

Perfídia, um método de combate proibido

João Marcus B. C. Simões(1)

Sumário: 1 – Posicionamento do tema; 2 – Conceito; 3 – Diferença entre perfídia e astúcias de guerra; 4 - Astúcias de guerra não são proibidas; 5 – Emblemas reconhecidos e sinais de nacionalidade; 6 – Conclusão.

1. Posicionamento do tema.

A comunidade internacional, impactada pelos horrores das duas grandes guerras do século passado e convicta de que a defesa dos direitos fundamentais do homem devem prevalecer independentemente das circunstâncias políticas, econômicas, sociais - internacionais ou não- fomentou o fortalecimento do ramo do Direito Internacional que visa tutelar a dignidade humana em situações de urgência e exceção, ou seja, durante a existência de conflitos armados: o Direito Internacional Humanitário. (2)

O conceito de Direito Internacional Humanitário esculpido por Christophe Swinarski traz à tona o feixe de diretrizes que compõem este sistema: “O direito internacional humanitário é o conjunto de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, especificamente destinado a ser aplicado nos conflitos armados, internacionais ou não-internacionais, e que limita, por razões humanitárias, o direito das Partes em conflito de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra, ou que protege as pessoas e os bens afetados, ou que possam ser afetados pelo conflito”. (3) (grifo nosso)

Exatamente quanto ao caráter restritivo de meios e métodos de combates (Princípio da Limitação)(4) que se insere a perfídia, método de combate proibido pelo Direito Internacional explicitamente no artigo 37 do Protocolo I (5), de 10 de junho de 1977, às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 (6), e tipificado como crime de guerra no artigo 8º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.(7)

Tradicionalmente este conjunto de regras limitadoras de meios e métodos de combate é conhecido como Direito de Haia, traço oriundo do aspecto geral das Convenções de Haia de 1907.

2. Conceito.

Primeiramente é válido notar a conceituação gramatical do termo. Segundo o dicionário Aurélio, perfídia é a ação ou caráter de pérfido, e pérfido é que mente à fé jurada; fementido;

traidor; desleal; falso; infiel; que denota ou envolve perfídia; falso; enganador; traiçoeiro.(8)

Munidos desta primeira concepção de perfídia poderemos ver mais facilmente sua delimitação no âmbito dos conflitos armados. Neste sentido, perfídia consiste no ato de enganar o adversário, fazendo-o crer que existe um manto de proteção previsto no Direito Internacional Humanitário que limita suas ações ofensivas e defensivas.

Diferente não é a própria definição positiva e exemplificativa contida no artigo 37 – Proibição da perfídia - do Protocolo I, de 10 de junho de 1977, às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949:

“ 1. É proibido matar, ferir ou capturar um adversário valendo-se de meios perversos. Constituirão perfídia os atos que, apelando para a boa fé de um adversário e com a intenção de atraí-lo, dêem a entender a este que tem direito à proteção, ou que está obrigado a concedê-la, em conformidade com as normas de Direito Internacional aplicáveis nos conflitos armados. São exemplos de perfídia os seguintes atos:

- a) simular a intenção de negociar sob uma bandeira de armistício ou de rendição;
- b) simular incapacidade por ferimentos ou enfermidades;
- c) simular a condição de pessoa civil, não combatente; e
- d) simular que possui condição de proteção, pelo uso de sinais, emblemas ou uniformes das Nações Unidas ou de Estados neutros ou de outros Estados que não sejam Partes em conflito.

2. Os estratagemas não são proibidos. São estratagemas os atos que têm por objeto induzir a erro um adversário ou fazer com que este cometa imprudências, porém que não infrinjam nenhuma norma de Direito Internacional aplicável aos conflitos armados, nem sejam perversos já que não apelam para a boa fé de um adversário com respeito à proteção prevista nesse direito. São exemplos de estratagemas os seguintes atos: a camuflagem, os engodos, as operações simuladas e as informações falsas.”(9)

Constata-se no texto convencional o delineamento da própria definição de perfídia por meio do conceito diferenciador dos estratagemas permitidos, ou seja, das astúcias de guerra.

3. Diferença entre perfídia e astúcias de guerra.

Segundo Celso D. Albuquerque Mello(10) , oportunamente, em sua obra “Direitos Humanos e Conflitos Armados”, ressalta um comentário de Geoffrey Best quanto à distinção entre a perfídia e o estratagema sendo esta uma “linha que pode ser obscura.”

Todavia, a diferenciação entre estes conceitos deve ser colimada com perseverança para elucidar a

permissividade ou não de um método de combate.

O fato de que o conceito de perfídia apresente um rol exemplificativo deve servir para guiarnos a uma interpretação teleológica e sistemática.

Ao analisarmos o conceito de combatente no artigo 43(11) do mesmo texto convencional observamos que o conhecimento e respeito às regras de Direito Internacional aplicados aos conflitos armados constituem-se como elementos caracterizadores daqueles que têm o direito de pegar em armas.

Da mesma forma, ao definir as milícias, ou guerrilhas, o artigo 4º da III Convenção de Genebra, de 12 de agosto de 1949, relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra, também indica como elemento caracterizador o respeito às leis e usos de guerra.

Entre outros exemplos podemos visualizar que o combatente ou guerrilheiro deve conhecer e respeitar as normas de Direito Internacional que incidem sobre os conflitos armados. Este arcabouço de conhecimentos quando utilizados para ludibriar seus adversários fazendo-os crer que existe algum manto de proteção, nos direitos internacionais aplicáveis, que limite sua atuação ofensiva, constitui um ato pérfido.

Outrossim, a utilização de atos que levem o adversário ao erro, ao engano, à ilusão sem todavia utilizar-se dos institutos e estatutos de proteção previstos no Direito Internacional dos Conflitos Armados configura ato legítimo de astúcia de guerra ou estratagemas de guerra. Portanto, a diferença principal é saber se o combatente está utilizando ou não da “roupagem” de algum estatuto de proteção contido no Direito Internacional para enganar o adversário, é o caso do “lobo vestido de cordeiro”.

É mister notar que o texto legal aponta para um requisito subjetivo: “a intenção de atraí-lo”. Assim, o engodo deve ter o objetivo de atentar contra o inimigo, pois caso contrário não configurará o ato proibido.

A idéia principal contida no instituto da proibição da perfídia é o fortalecimento dos próprios estatutos de proteção previstos no Direito Internacional e a tutela para que nenhum combatente venha a praticar atos tendentes a abolir a força de proteção nuclear convencional.

Talvez passe despercebido em uma primeira leitura, entretanto uma análise teleológica deste instituto vislumbrará sua fundamentação no princípio da segurança e certeza jurídica do sistema.

4. Astúcias de guerra não são proibidas.

As técnicas de camuflagem, operações simuladas, falsas informações, engodos em geral são

atos de astúcia de guerra, são estratégias permitidos, pois fazem parte do jogo de guerra, de manobras e meios lícitos que não atentam contra os estatutos de proteção instituídos pelo Direito Internacional Humanitário (Direito Internacional dos Conflitos Armados).

Sobre a astúcia de guerra Carl Von Clausewitz assina: “A astúcia supõe uma intenção dissimulada e opõe-se por consequência à atitude reta, simples, ou seja, direta, do mesmo modo que uma palavra do espírito de opõe à demonstração direta. Portanto, não tem nada em comum com os meios de persuasão, do interesse e da força, mas assemelha-se em muitos aspectos à impostura, a qual também oculta a sua intenção. Ela própria é, em suma, uma impostura logo que tudo esteja concluído, distinguindo-se completamente daquilo que vulgarmente assim se designa, e distingue-se dela naquilo que não implique ausência à palavra dada. Aquele que utiliza a astúcia deixa aquele que quer enganar cometer ele próprio os erros de pensamento que, convergindo finalmente num só feito, transformam subitamente aos seus olhos a natureza das coisas. Também se pode dizer: do mesmo modo que uma palavra do espírito é uma espécie de prestidigitação relativa a idéias e concepções, a astúcia é uma prestidigitação relativa a atos.”(12)

5. Emblemas reconhecidos e sinais de nacionalidade.

Colaborando com a mesma idéia de proteção aos institutos criados ou defendidos pelas Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, o Protocolo I, de 10 de junho de 1977, a estas convenções estabelece taxativa proibição aos usos indevidos dos sinais distintivos da Cruz Vermelha ou do Crescente Vermelho, Leão e Sol Vermelhos ou outras sinalizações previstas nas convenções, próprio protocolo ou que sejam reconhecidas como protetoras no plano internacional.

Em continuidade ao exposto, agora passando em revista os artigos 38 e 39(13) do referenciado protocolo, o Direito Internacional Humanitário expõe novamente o aspecto protetor de seus institutos de proteção, a fim de firmá-los e alicerçá-los como meio útil, adequado e seguro à proteção daqueles que não participam ou não participam mais dos conflitos.

6. Conclusão.

Faz-se interessante destacar que o grupo de trabalho organizado pelo Ministério da Justiça apresentou o anteprojeto de lei de adequação da nossa legislação penal ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional a com a seguinte previsão para o crime de perfídia:

Crime de guerra de perfídia

Art. 64. Capturar adversário mediante perfídia.

Pena - reclusão, de 5 (cinco) a 10 (dez) anos.

§1º. A pena aumenta-se de um a dois terços se da conduta resultar incapacidade permanente para o trabalho, deformidade permanente, enfermidade incurável, ou debilidade, perda ou inutilização de membro, sentido ou função.

§2º. A pena será duplicada se da conduta resultar morte.

§3º. Constitui perfídia valer-se da boa-fé de adversário, fazendo-o crer que tem o direito de receber ou a obrigação de assegurar a proteção prevista pelas regras de direito internacional aplicáveis a conflitos armados, tais como simular:

I. intenção de negociar mediante o uso de bandeira parlamentar ou simular a rendição;

II. incapacidade causada por ferimento ou enfermidade;

III. condição de civil ou de não-combatente;

IV. condição de protegido mediante o uso de sinal ou emblema internacionalmente reconhecidos, ou uniforme, bandeira ou insígnia das Nações Unidas, de Estado neutro, de outro Estado não-Parte do conflito ou da parte adversária.(14)

Por derradeiro, podemos concluir que a proibição da perfídia é também um instrumento de controle e tutela dos institutos de proteção convencionados no Direito Internacional Humanitário. Sua observância traz certeza do direito em uma situação de grande turbulência (durante conflitos armados) e assim estabilidade a um sistema de normas concebido para preservar o mínimo de dignidade às vítimas do conflito e àqueles que imbuídos do mais elevado sentimento humano se dispõem a ajudar.

NOTAS:

1. 2ºTen. QCOA-SJU Adjunto Jurídico do Comando da Aeronáutica lotado na Subdiretoria de Abastecimento – SDAB. Aluno do curso de Especialização em Direito Público da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo.

2. Ramo do Direito também conhecido por Direito Internacional dos Conflitos Armados.

3. Swinarski, Christophe: Introdução ao Direito Internacional Humanitário, 1988, Escopo Editora, Brasília, p.18.

4. Princípio positivado no artigo 35, 1, do Protocolo I, de 10 de junho de 1977: “Em todo conflito

armado, o direito das Partes em conflito a escolha dos métodos ou meios de combate não é ilimitado.”

5. Texto convencional promulgado no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 849 de 25 de junho de 1993.

6. Texto convencional promulgado no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 42.121 de 21 de agosto de 1957.

7. Artigo 8º, 2, b, vii.: “2. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crimes de guerra" (...) b) Outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do direito internacional, a saber, qualquer um dos seguintes atos: (...) vii) Utilizar indevidamente uma bandeira de trégua, a bandeira nacional, as insígnias militares ou o uniforme do inimigo ou das Nações Unidas, assim como os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, causando deste modo a morte ou ferimentos graves.” Texto convencional promulgado pelo Decreto nº 4.388 de 25 de setembro de 2002.

8. Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda: Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, 2ª Edição Revista e Ampliada, Editora Nova Fronteira, 1990, Rio de Janeiro, p. 1308.

9. Texto extraído do Anexo ao Decreto nº 849 de 25 de junho de 1993.

10. Mello, Celso D. Albulquerque: Direitos Humanos e Conflitos Armados; Editora Renovar, 1997, Rio de Janeiro, p. 354.

11. Protocolo I, de 10 de junho de 1977. Artigo 43, 1. As Forças Armadas de uma Parte em conflito compõem-se de todas as forças, grupos e unidades armados e organizados, colocados sob um comando responsável pela conduta de seus subordinados perante essa Parte, mesmo quando esta está representada por um governo ou por uma autoridade não reconhecidos por uma Parte adversa. Tais Forças Armadas deverão estar submetidas a um regime de disciplina interna que as faça cumprir, inter alia, as normas de Direito Internacional aplicáveis aos conflitos armados. 2. Os membros das Forças Armadas de uma Parte em conflito (exceto aqueles que são parte do pessoal sanitário e religioso a que se refere o Artigo 33 da Terceira Convenção) são combatentes, isto é, têm direito a participar diretamente das hostilidades. (grifo nosso)

12. Clausewitz, Carl Von: “Da Guerra”, Martins Fontes, 2003, São Paulo, p.215.

13. Art. 38 - Emblemas Reconhecidos - 1. É proibido fazer uso indevido do emblema distintivo da Cruz Vermelha, do Crescente Vermelho ou do Leão e Sol Vermelhos ou de outros emblemas, símbolos ou sinais estabelecidos nas Convenções e nos presente Protocolo. É proibido também abusar deliberadamente, em um conflito armado, de outros emblemas, símbolos ou sinais protetores

internacionalmente reconhecidos, incluídos a bandeira de armistício e o emblema protetor dos bem culturais. 2. É proibido fazer uso do emblema distintivo das Nações Unidas, exceto nos casos em que essa Organização o autorize.

Art. 39 - Símbolo de Nacional - 1. É proibido fazer uso em um conflito armado das bandeiras ou dos emblemas, insígnias ou uniformes militares de Estados neutros ou de outros Estados que não sejam Partes em conflito. 2. É proibido fazer uso das bandeiras ou dos emblemas, insígnias ou uniforme militares de Partes adversas durante os ataques, ou para cobrir, favorecer, proteger ou impedir operações militares. 3. Nenhuma das disposições do presente Artigo ou do Artigo 37, parágrafo 1, alínea d), afetará as normas existentes de Direito Internacional geralmente reconhecidas, que sejam aplicáveis à espionagem ou ao uso de bandeiras no desenvolvimento dos conflitos armados no mar.

14. <http://www.mj.gov.br/sal/tpi/anteprojeto.htm>