

ESCOLA DE GUERRA NAVAL

CC NUNGESSER RICKMANN JÚNIOR

INTERVENÇÃO ARMADA NO SÉCULO XXI E O DIREITO INTERNACIONAL: a
qualificação jurídica dos integrantes das empresas privadas na Guerra do Iraque de 2003

Rio de Janeiro

2009

CC NUNGESSER RICKMANN JÚNIOR

INTERVENÇÃO ARMADA NO SÉCULO XXI E O DIREITO INTERNACIONAL: a
qualificação jurídica dos integrantes das empresas privadas na Guerra do Iraque de 2003

Monografia apresentada à Escola de Guerra
Naval, como requisito parcial para a conclusão do
Curso de Estado-Maior para Oficiais Superiores.

Orientador: CF Paulo Edvandro da Costa Pinto

Rio de Janeiro
Escola de Guerra Naval
2009

RESUMO

A presente monografia analisará qual a qualificação jurídica dos integrantes das empresas privadas contratadas pelos Estados Unidos da América empregados no Conflito do Iraque, numa verdadeira terceirização dos conflitos. De acordo com sua qualificação, o direito internacional prevê efeitos e conseqüências jurídicas distintas. São três as possíveis qualificações jurídicas dos integrantes destas empresas. Quais são: como prestadores de serviços, como possíveis mercenários a partir da definição de mercenário trazida pelas Convenções de Genebra, e como uma figura *sui generis*, surgida a partir de uma nova forma de se fazer guerra no século XXI. Os contratos que visam o aluguel de instalações e o treinamento possuem objetos lícitos, típicos de prestação de serviço para a administração pública. Por outro lado, No sentido enciclopédico da definição do que vem a ser mercenário, podemos considerar os prestadores de serviço das empresas privadas como mercenários. São vários os eventos em que os integrantes participaram diretamente no conflito, inclusive na realização de interrogatórios dos prisioneiros iraquianos, o que nos leva a qualificação jurídica de mercenários. Por fim, a utilização de empresas privadas nas áreas de conflito é fato novo em que o direito internacional não regula. Por este motivo falta legislação específica para tratar deste assunto, para que uma jurisdição seja definida, e possam ser punidos por seus atos ilícitos e pelos excessos cometidos, sendo, portanto, *sui generis*.

Palavras-chave: Prestadores de serviço. Mercenário. *Sui generis*. Empresas privadas.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	4
2	PRESTADORES DE SERVIÇO CONTRATADOS.....	6
3	MERCENÁRIOS DAS EMPRESAS PRIVADAS.....	10
4	<i>SUI GENERIS</i>: UMA NOVA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA.....	15
5	CONCLUSÃO.....	20
	REFERÊNCIAS.....	21

1 INTRODUÇÃO

Questão nova, polêmica e atual são as empresas privadas contratadas pelos Estados Unidos da América (EUA), para serem empregadas no Conflito do Iraque. Embora possa soar estranho, mas o conflito armado está sendo privatizado, numa verdadeira terceirização, por meio de contratos e empresas particulares. Não é pretensão desta monografia esgotar o assunto, mas trazer a análise um tema que ainda não foi resolvido internacionalmente, qual seja a qualificação jurídica de seus integrantes, o que torna este estudo bastante relevante.

Um entendimento quanto à qualificação jurídica dos integrantes das empresas particulares contratadas, em especial no Conflito do Iraque, torna-se essencial, pois de acordo com sua qualificação o direito internacional prevê efeitos e conseqüências jurídicas distintas. Direito não é uma ciência exata, portanto vários entendimentos podem surgir de um mesmo fato ou situação jurídica, não sendo definitivas as conclusões desta obra.

O presente trabalho ficará atrelado ao século XXI, mais precisamente no Conflito do Iraque de 2003. Porém, em certos momentos serão reportados fatos de período anterior, para melhor compreensão do fenômeno da ascensão de um exército privado utilizado em conflitos armados e a qualificação jurídica de seus integrantes. Será abordado o assunto proposto, a partir da análise da empresa *Blackwater*, por ser ela a que atualmente possui maior repercussão na mídia e representatividade no Conflito do Iraque, fato que se deve a série de acontecimentos no Iraque com a referida empresa e por possuir os maiores contratos com os EUA. Sendo, portanto, utilizada a esta empresa como paradigma e exemplo para melhor compreender a evolução e a possível qualificação jurídica de seus integrantes.

A partir do atentado de 11 de setembro de 2001, executado pela rede *Al quaeda* aos EUA, muito se discutiu sobre ações preventivas a serem implementadas para evitar novos atentados, até chegar ao dia da invasão do Iraque por tropas, principalmente dos EUA. Os norte americanos passaram a contratar empresas, como a *Blackwater*, para escoltar e proteger suas comitivas diplomáticas e seus comboios no Iraque, porém a privatização foi tão grande que o número de integrantes das empresas privadas no Iraque quase se equiparou aos de militares.

Terceirização não é uma novidade nas Forças Armadas, porém a maneira e intensidade com que tem sido empregada no Iraque é bastante peculiar. Existem dois períodos bem distintos no que diz respeito à privatização nas Forças Armadas dos EUA. No primeiro

período, que vai até o 11 de setembro de 2001, os integrantes das empresas serão analisados como prestadores de serviço no capítulo 2. Outro período se inicia após o 11 de setembro, onde pode-se observar seu emprego efetivo no Iraque, seus integrantes serão vistos como mercenários e serão analisados no capítulo 3. No capítulo 4, numa última análise, os integrantes das empresas privadas serão vistos com uma qualificação *sui generis*¹.

O presente estudo tem o propósito de analisar três possíveis qualificações jurídicas dos integrantes desta empresa, desde o período anterior a 11 de setembro até o conflito armado no Iraque. Quais são: como prestadores de serviços, como possíveis mercenários a partir da definição de mercenário trazida pelas Convenções de Genebra, e como uma figura *sui generis*, surgida a partir de uma nova forma de se fazer guerra no século XXI. Para tanto, a presente monografia teve como metodologia as pesquisas bibliográficas e documentais, além de alguns comportamentos dos integrantes das empresas e do próprio governo norte americano, antes e durante o conflito no Iraque, que poderão caracterizar uma das três qualificações jurídicas.

Ao final concluiremos o que são estes integrantes das empresas para o direito, principalmente para o direito internacional, ou seja, qual sua qualificação jurídica, pois não importa o tipo de contrato realizado, o que mostrará sua verdadeira qualificação são seus atos e os fatos.

¹ O termo *Sui generis*, de origem no Latim, significa, literalmente, "de seu próprio gênero", ou seja, "único em seu gênero". Usa-se como adjetivo para indicar que algo é único, peculiar.

2 PRESTADORES DE SERVIÇO CONTRATADOS

Um dos contratos típicos da administração pública é o contrato de serviço. Tais contratos são conhecidos por “contratos de prestação de serviço”. “Com base no Estatuto (art. 6º, II)², consideram-se contratos de serviço aqueles que visam a atividade destinada a obter determinada utilidade concreta de interesse para a administração” (CARVALHO FILHO, 2007, p. 166). Por meio destes contratos surgem os integrantes das empresas privadas utilizados no conflito do Iraque.

Antes de adentrar a análise dos integrantes das empresas privadas propriamente dito, cabe ressaltar que a Administração Pública dos EUA, como no Brasil, utiliza o procedimento licitatório para a contratação de serviços de terceiros³. No Brasil⁴, também possui hipóteses onde é dispensável a licitação, como nos casos de calamidade pública e guerra. Tal dispensa permite a contratação direta das empresas privadas prestadoras de serviço por parte do Departamento de Segurança dos EUA, por exemplo, num conflito armado no Iraque. Esta dispensa em muitos casos permite a contratação arbitrária, muitas vezes políticas, de empresas para a prestação de serviço.

Dick Cheney, Secretário de Defesa dos EUA entre 1989 e 1993, período em que de George H. W. Bush era o presidente, deu início a um movimento maciço de privatização das forças armadas dos EUA. Inicialmente na parte de serviços de apoio e logística. Em consequência deste fato, várias empresas ligadas ao ramo militar surgem nos EUA, entre elas a *Blackwater*. “No primeiro ano de sua gestão, Cheney reduziu os gastos militares em 10 bilhões de dólares. Ano após ano, entre 1989 e 1993, o orçamento militar encolheu sob seu comando” (SCAHILL, 2008, p. 98 e 99).

A necessidade de acabar com a burocratização e a redução do orçamento das Forças Armadas, entre outros motivos, levou ao crescimento da terceirização no setor de apoio logístico nos EUA. Incumbindo tais empresas a exercerem diversas atividades, como, treinamento de militares, desenvolvimento de tecnologia, segurança, entre outros. “Antes de deixar o cargo, em 1993, ele⁵ encomendou um estudo a uma companhia que acabaria por

² Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Licitações e contratos da Administração.

³ Nos EUA temos: Sub-Parte 6.3 da *Federal Acquisition Regulations*. Fará-se contrato direto pela Administração Pública: 6.302-2 - Existência de urgência extraordinária. 6.302-6 – Segurança Nacional 6.302-7 – Interesse Público. Entre outras formas de dispensa.

⁴ Art. 24, lei 8666/93. É dispensável a licitação: III - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem.

⁵ Dick Cheney.

dirigir: a Halliburton. Tratava-se de um estudo sobre como privatizar rapidamente a burocracia militar” (SCAHILL, 2008, p. 61).

Uma das razões para a criação da *Blackwater* e de outras empresas foi a necessidade de suprir o fato de não haver instalações militares suficientes e completas nos EUA, para o treinamento de seus militares. O conceito nasceu das experiências de Clark como instrutor de armas de fogo na Marinha, quando se deu conta do que considerou uma infraestrutura de treinamento inadequada para uma das mais alardeadas forças da máquina militar norte-americana (SCAHILL, 2008). Em paralelo, Cheney iniciou um programa de incremento da logística civil. As conseqüências destes fatos foram a redução do orçamento das forças armadas e o aumento da contratação de empresas privadas. Fato interessante foi que, após o mandato de Cheney como secretário de segurança, ele veio a integrar a diretoria executiva de uma das empresas contratadas desde 1995.

As empresas contratavam ex militares das diversas forças e de diversos países, especialistas em diversas áreas, para treinar inicialmente os militares, e posteriormente encontravam-se treinando clientes particulares e do governo, como os integrantes da *swat* e da polícia. Em paralelo, os EUA já vinham reduzindo seus quadros e fechando suas bases, abrindo espaço para a privatização. “Essa redução forneceria solo fértil para o surgimento e o rápido crescimento da *Blackwater*” (SCAHILL, 2008, p. 99).

Como empresas privadas visam lucros, inicialmente foram criadas e contratadas, por meio de contratos milionários, para prestar apoio logístico e prover instalações adequadas e completas para treinamento militar. Em outras palavras, a privatização não visava o combate corpo a corpo entre seus integrantes e os inimigos do Estado. As empresas eram usadas para apoio, o que nos leva a qualificar as empresas e seus integrantes como civis prestadores de serviço para as Forças Armadas dos EUA, por meio de um contrato de prestação de serviço. Sendo, portanto, lícita a contratação de empresas privadas para exercerem as atividades de apoio das forças armadas, por meio de licitação ou não. Inclusive podendo ser empregadas nas áreas de conflito, desde que não inseridas diretamente no conflito armado.

Por outro lado, não podemos esquecer que o governo americano incentivou e promoveu a terceirização de funções militares, embora não ligadas diretamente aos objetivos da guerra, por se tratar de setores de apoio. Esta terceirização trouxe para as forças armadas empresas privadas que visam lucro. O aumento do número de conflitos aumenta a necessidade de contratação destas empresas, logo o aumento da violência tornou-se vantajoso, levando o conflito armado a ser um bom negócio, lucrativo, o que pode levar a conseqüências graves.

Esta seqüência lógica já estava presente nas preocupações de Maquiavel em sua obra: O PRINCIPE.

[...] As mercenárias e as auxiliares são inúteis e perigosas e, se alguém tem o seu Estado apoiado nas tropas mercenárias, jamais estará firme e seguro, porque elas são desunidas, ambiciosas, indisciplinadas, infiéis; galhardas entre os amigos, vis entre os inimigos; não têm temor a Deus e não têm fé nos homens [...] (MAQUIAVEL, 2008)⁶

Desde Cheney, Secretário de Defesa dos EUA entre 1989 e 1993, até o atentado de 11 de setembro de 2001, as empresas privadas fecharam contratos de valores expressivos com o governo dos EUA e como conseqüência, os militares foram sendo aos poucos substituídos em suas funções de apoio. Embora a repercussão das empresas, principalmente na mídia, não fosse muito grande, seus negócios iam se expandindo pelo mundo, ou por meio de recrutamento de ex combatentes, militares ou civis, ou prestando serviço.

Além do conflito, as empresas privadas passaram a serem utilizadas no que se poderiam denominar ações humanitárias dentro dos EUA, onde prestam serviços ao Departamento de Segurança Interno. Por meio de contratos, igualmente milionário, foram empregadas em Nova Orleans logo depois do furacão Katrina, em 29 de agosto de 2005, na segurança pública. Ou seja, o governo norte americano empregava paralelamente as empresas no conflito no Iraque e na segurança pública interna.

Esse contrato foi o pontapé dos grandes benefícios que a *Blackwater* obteve com o furacão. Ao final de 2005, em apenas três meses, o governo havia pagado a ela pelo menos 33,3 milhões de dólares, por serviços prestadores ao Departamento de Segurança Interna. Para justificar esses gastos, alegava não contar com pessoal suficiente que pudesse deslocar com rapidez para a zona do furacão, embora portavozes governamentais evitassem com o máximo cuidado qualquer associação com as várias ocupações norte americanas em andamento no mundo (SCAHILL, 2008, p. 380).

Do exposto, podemos entender que os contratos que visam o treinamento e o aluguel de instalações para treinamento, bem como o fornecimento de pessoal profissional para segurança, são contratos que possuem objetos lícitos, típicos de prestação de serviço para a administração pública. São contratos realizados por governos soberanos, com a finalidade de desburocratizar suas forças armadas, a partir da privatização do apoio logístico. Não deixando dúvidas de que nestas situações podem ser qualificados juridicamente como prestadores de serviço, ou seja, civis.

Cabe ressaltar que, os civis que acompanham os militares nas áreas de conflito e que não entram em conflito direto com as forças inimigas são considerados "não

⁶ MAQUIAVEL, Nicolau. Cap. XII: QUOT SINT GENERA MILITIAE ET DE MERCENARIIS MILITIBUS. *O Príncipe*. São Paulo: Golden Books, 2008.

combatentes", pela terceira Convenção de Genebra, estando submetidos ao tratamento de prisioneiros de guerra. Se forem considerados mercenários, num conflito armado internacional, não ficam sujeitos ao tratamento de prisioneiro de guerra. Permanecendo como prestadores de serviço no cumprimento de seus contratos e não engajando diretamente no conflito armado no Iraque, os integrantes das empresas privadas, no Iraque ou fora dele, são civis e como tais devem ser tratados. Nesta situação existe previsão no Direito Internacional, , porém, permanece a necessidade de se observar e fiscalizar as ações realizadas por estes civis contratados, a uma para verificar o cumprimento dos contratos e a duas se seus atos são típicos de não combatentes.

3 MERCENÁRIOS DAS EMPRESAS PRIVADAS

Em 10 de setembro de 2001, Rumsfeld, então Secretário de Defesa dos EUA, lançou no pentágono, o que posteriormente veio a ser conhecida como a doutrina Rumsfeld, uma nova política em que o setor privado teria grande participação nos assuntos ligados às forças armadas, com grande uso de força especial e de prestadores de serviço. “Rumsfeld estava propondo uma mudança geral na administração do Pentágono, a substituição da velha burocracia do Departamento de Defesa por um novo modelo, baseado no setor privado” (SCAHILL, 2008, p. 60). Coincidência ou não no dia seguinte os EUA sofreu um grande atentado, inclusive ao próprio pentágono.

Na manhã de 11 de setembro de 2001, duas aeronaves chocaram-se com as torres do *World Trade Center* e outra terceira no pentágono. Estes acontecimentos aceleraram o processo de privatização, iniciando a transformação da qualificação jurídica das empresas prestadoras de serviço. Tais empresas passaram a ser utilizadas efetivamente no campo de guerra e não apenas no apoio logístico. “O ambiente pós 11 de setembro forneceu a Erik Prince⁷ e seus colegas da *Blackwater* uma tela em branco para pintar um futuro lucrativo para a companhia” (SCAHILL, 2008, p. 111).

A partir dos acontecimentos do dia 11 de setembro de 2001, as empresas privadas passaram a ser conhecidas em todo o mundo, principalmente a *Blackwater*, como a peça central no conflito armado desencadeada pelos EUA contra o terrorismo. O que a princípio parecia ser a privatização da burocracia militar norte americana passou a tomar proporções muito maiores. Servindo os fatos ocorridos em 11 de setembro como catalisador para a aceleração da privatização dos conflitos armados. “Paralelamente às guerras do período posterior ao 11 de setembro, desenrolou-se um subenredo freqüentemente ignorado: o da terceirização e da privatização que esses conflitos possibilitaram” (SCAHILL, 2008, p. 63).

O que durante a Guerra do Golfo, em 1991, representava 10% das pessoas posicionadas na zona de conflito, durante a Guerra do Iraque havia quase um prestador de serviço para cada soldado norte americano em ação. Há atualmente 145 mil soldados norte-americanos em ação no país; já o contingente de "privados" é estimado entre 100 mil e 130 mil (DÁVILA, 2007). Além disso, dos 87 bilhões de dólares que os Estados Unidos

⁷ Fundador da *Blackwater*.

destinaram, em 2003, para a campanha do Iraque, Ásia Central e Afeganistão, um terço, ou seja, 30 bilhões foram destinados ao pagamento de empresas militares privadas.⁸

Com a Guerra do Iraque os contratos passaram a ser mais numerosos e de maior valor. O conteúdo dos contratos passou a prevê a utilização das empresas privadas na área de conflito. Os limites da terceirização cruzaram fronteiras, onde a fiscalização não era mais possível, porém mais necessárias do que antes. Tornaram-se empresas transnacionais com um suporte armado e efetivo que poucos países do mundo chegam perto e com salários superiores aos das forças armadas norte americanas. Com esse poder financeiro não há problemas para o recrutamento de ex combatentes dos exércitos de todo o mundo, inclusive dos norte americanos.

Os integrantes das empresas contratadas são em sua maioria ex combatentes preparados para o combate, que gostam do que fazem, recebem salários altos e possuem normas de condutas próprias. Somando-se ao fato de que não são punidos por seus atos, torna-se uma mistura bastante instável e perigosa. Esta mistura fez do caos instalado no Iraque se transformar em vantagem financeira para as empresas privadas. O que esperar de empresas transnacionais que tem lucro por meio da guerra, dos conflitos e do caos. Nunca vai passar na cabeça de alguém que os objetivos das empresas são entre outros a paz, a democracia e os direitos fundamentais, pois não seria um raciocínio lógico. Diante disso, estamos diante de mercenários em sua concepção originária e protegidos pela maior potência mundial.

Mercenário (do *latim mercenariu*, de *merce* = *comércio*) adj. e s. m. 1. Que, ou o que serve ou trabalha por um preço ou salário ajustado. 2. Que, ou o que trabalha apenas por interesse, interesseiro. S. M. Soldado que, por dinheiro, serve a um governo estrangeiro, sem ideais ou fidelidade a um estado ou nação.⁹

Mercenário é o soldado que se oferece para servir mediante paga &151;, a Pérsia, a Grécia e Roma empregaram mercenários, eventualmente. Eles se tornaram importantes, contudo, nos séc. XIII a XVI, quando soldados alemães e suíços eram muito procurados. Por fim, após a Revolução Francesa, exércitos nacionais substituíram os mercenários (DICIONÁRIO AURÉLIO, 2009)¹⁰. Nos jornais, revistas e livros que reportam os acontecimentos da Guerra do Iraque chamam os integrantes das empresas de "mercenários", justamente por seu enquadramento em sua definição *lato sensu*.

No sentido enciclopédico e cotidiano da definição do que vem a ser mercenário, podemos considerar os prestadores de serviço das empresas privadas que são contratadas

⁸ REIS, Carlos. MERCENÁRIOS a privatização da guerra. Disponível em: < http://www.pime.org.br/mundo_emissao/politica_guerra.htm>. Acesso em: 07 abr. 2009.

⁹Dicionário Michaelis - UOL. Acesso em: 07 abr. 2009.

¹⁰<http://www.dicionariodoaurelio.com/dicionario.php?P=Mercenario>

como mercenários. Estas empresas trabalham por dinheiro e seus objetivos são o lucro, e o objeto de seus contratos são os conflitos armados. Não possuem ideais e trabalham para o Estado que pagar. “Alguns começam a comparar o mercado mercenário no Iraque com a Corrida do Ouro no Alasca ou com episódios do Velho Oeste” (SCAHILL, 2008, p. 149). É bem verdade que muitas das vezes, seus contratos são apenas para treinamento e preparo de indivíduos pertencentes a diversas áreas.

O Estado que contrata estas empresas não tem controle e nem fiscalização sobre seu efetivo cumprimento na área de conflito. O que existe é apenas um contrato em que suas cláusulas descrevem os serviços a serem prestados, assinado pelo governo e que utilizam verbas públicas para sua contratação. Como exigir que se cumpra um contrato em que não se tem controle do *modus operandi* e possui a garantia de impunidade de seus atos. Estamos diante de uma aberração contratual onde até matar é admitido, e pior, não é punido.

Sem fiscalização pública ou parlamentar, o pentágono pagou bilhões de dólares a companhias que hoje têm até vinte mil empregados desempenhando funções militares que vão da logística e treinamento militar de tropas a escolta de comboios e interrogatórios.

[...]

O contrato é um exemplo detalhado do que não fazer. Para começar, um problema central da experiência da terceirização militar tem sido de coordenação, fiscalização e gerenciamento por parte do governo (SINGER, 2004).

Entre junho de 2005 e setembro de 2007 foram dez tiroteios conhecidos envolvendo a empresa *Blackwater* no Iraque. Porém, o denominado "domingo sangrento de Bagdá" ocorrido em 12 de setembro de 2007, onde disparos a esmo mataram vários civis inocentes numa Praça em Bagdá trouxe medo à cidade. O assassinato de civis a sangue frio é o que podemos classificar como ato terrorista, porém para os profissionais da empresa foi apenas auto defesa na proteção aos comboios norte americanos. Este fato, ocorrido na praça em Bagdá, foi apenas um dos vários acontecimentos que demonstram o contato direto entre os integrantes das empresas privadas no Iraque.

O governo dos EUA diz que as empresas privadas são contratadas e enviadas para a zona de conflito para escolta e proteção dos diplomatas e comboios. A partir destes contratos, mortes ocorrem sobre a alegação de auto defesa, ou seja, segurança a qualquer preço, mesmo que o preço seja vidas de inocentes. Simplesmente contratar e fechar os olhos para as conseqüências e efeitos de tais contratos não é atitude de um Estado que prega a paz e a democracia. O Direito Internacional exige mais dos Estados em conflito, por esta razão os Estados empregam em conflito soldados pertencentes às forças armadas regulares, para que possa ser realizado um controle efetivo.

Apesar de dezenas de milhares de mercenários estarem operando no Iraque, as forças privadas de segurança não enfrentavam as consequências legais de suas ações mortíferas durante os primeiros cinco anos de ocupação do Iraque. Até a primavera de 2008, nenhum deles foi processado por crimes cometidos contra iraquianos (SCAHILL, 2008, p. 19).

Um Estado quando entra em conflito armado tem como objetivos, políticos ou não, defender a liberdade e os processos democráticos, porém com métodos e metas pacíficas, diferente das empresas. Como empresas contratadas, e como qualquer empresa em todo mundo e em qualquer ramo, seus objetivos serão sempre os lucros. No caso de uma empresa falhar em sua missão, futuros contratos ficam comprometidos, logo irão cumpri-los a qualquer preço, levando a uma violência em que o limite é o cumprimento da missão. “A *Blackwater* é uma empresa cujo ramo de negócio depende da continuidade da guerra e do conflito para lucrar” (SCAHILL, 2008, p. 55).

Saindo do conceito tradicional de mercenário, teremos a definição internacional do que vem a ser mercenário. Para serem considerados mercenários, os integrantes das empresas privadas tem que se enquadrarem na definição trazida pelo Protocolo I de 1977 Adicional as Convenções de Genebra de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais:

Artigo 47.º

Mercenários

- 1 - Um mercenário não tem direito ao estatuto de combatente ou de prisioneiro de guerra.
- 2 - O termo «mercenário» designa todo aquele que:
 - a) Seja especialmente recrutado no país ou no estrangeiro para combater num conflito armado;
 - b) De facto participe **directamente** nas hostilidades;
 - c) Tome parte, motivadamente, nas hostilidades essencialmente com o objectivo de obter uma vantagem pessoal e a quem foi efectivamente prometido, por uma Parte no conflito ou em seu nome, uma remuneração material claramente superior à que foi prometida ou paga aos combatentes com um posto e função análogos nas forças armadas dessa Parte;
 - d) Não é nacional de uma Parte no conflito, nem residente do território controlado por uma Parte no conflito;
 - e) Não é membro das forças armadas de uma Parte no conflito; e
 - f) Não foi enviado por um Estado que não é Parte no conflito, em missão oficial, na qualidade de membro das forças armadas desse Estado.(grifo nosso).

Temos na definição trazida a conjunção "e", o que torna cumulativo todas as alíneas do referido artigo. As referidas empresas são contratadas pelo governo dos EUA para escolta e proteção, ou seja, não são contratadas para combater num conflito armado. Embora tenham cometido atrocidades, em regra eles não participam diretamente nas hostilidades. O que nos leva a partir de uma análise minuciosa do referido artigo que dificilmente podem ser enquadrados como mercenários em seu sentido *stricto sensu*, pois a palavra "diretamente" é de difícil interpretação e pode facilmente ser desconstituída ou politicamente desconsiderada.

Porém, a realidade nos leva a vários eventos em que os integrantes participaram diretamente no conflito, inclusive na realização de interrogatórios dos prisioneiros iraquianos, o que nos leva a qualificação jurídica de mercenários. Nas palavras do correspondente do jornal O Globo, o que pode ser considerado como uma participação direta, José Meirelles Passos:

Quando, há exatamente um ano, o presidente dos EUA, George W. Bush, autorizou o início dos bombardeios no Iraque, quem disparou mísseis nos navios americanos que flutuavam no Golfo Pérsico não pertencia à Marinha dos Estados Unidos: eram artilheiros terceirizados.(MEIRELLES, 2004)

Como podemos observar no artigo 47, alínea “d” acima transcrito, o mercenário não pode ser nacional de uma das partes do conflito. O que se observa é o fato de que a empresa *Blackwater* tem sede na Carolina do Norte nos EUA, porém apesar de nem todos os seus componentes residirem nos EUA e nem todos serem americanos, em sua maioria são americanos, preenchendo o requisito da Convenção. As empresas e o governo tomam determinadas precauções, para que os contratados não sejam enquadrados no artigo 47, que define o que vem a ser mercenário para o direito internacional. São por estas razões expostas que se pode entender que esta nascendo uma nova qualificação jurídica, haja vista a dificuldade de se enquadrar como prestadores de serviço ou como mercenários. Cabe por fim ressaltar que os EUA é signatário das Convenções de Genebra, porém não ratificou os seus protocolos.

4 *SUI GENERIS*: UMA NOVA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA

“No governo de Bill Clinton, anterior ao 11 de setembro, os planejadores não estavam preocupados com o terrorismo internacional e jamais poderiam ter compreendido no que a *Blackwater* iria se transformar” (SCAHILL, 2008, p. 102). Estamos diante de uma nova maneira de se fazer guerra, o conflito armado passou a ser um negócio, onde cada vez mais empresas privadas participam com a única intenção de obter lucros a qualquer preço. A privatização por meio da terceirização do conflito armado recruta ex combatentes do mundo todo. Com a característica de não haver controle e nem fiscalização por parte dos Estados que as contratam.

As empresas privadas realizam atos tipicamente de prestadoras de serviço ao fornecerem seus serviços em apoio às ações militares no Iraque e fora dele. Porém, ao serem empregados na área de conflito, por meio dos mesmos contratos, cometem atos tipicamente de militares engajados diretamente no conflito. Poderia ser chamado de empresa de mercenários ou uma nova tendência para as guerras futuras, expostas por Rumsfeld em 10 de setembro de 2001, como parte de uma força total, porém não se submetem aos códigos de conduta militar, o que seria *sui generis*. “Uma nova classificação que não seria mercenário, mas uma opção contestável, para os países beligerantes. Porém, mais fundamental ainda é que ela é uma história sobre o futuro da guerra, da democracia e da governança” (SCAHILL, 2008, p. 73).

“O último ato de Bremer antes de se esgueirar para longe de Bagdá, no dia 28 de junho de 2004, foi um decreto conhecido como *Ordem 17*, isentando de eventuais processos penais os prestadores de serviço no país” (SCAHILL, 2008, p. 66). Enquanto que os soldados têm sido processados, os componentes das empresas possuem licença para fazer justiça com as próprias mãos. Por isso, apesar de envolvidos em tiroteios e torturas, os empregados das empresas privadas não são julgados e nem recebem punições pelos atos praticados. Acrescentando ao fato do governo não conseguir contabilizar e nem fiscalizar, fica difícil de saber se estão cumprindo os contratos como prestadores de serviço ou extrapolando os limites contratuais e atuando no conflito como mercenários.

Os militares quando em conflito armado estão sujeitos à corte marcial por seus atos. “A verdade é que embora bom número de soldados americanos tenha sido levado à corte marcial sob acusações relacionadas a assassinatos no Iraque, nem um único empregado da *Blackwater* jamais foi acusado de quaisquer crimes sob sistema legal algum” (SCAHILL, 2008, p. 31). Por outro lado, os mercenários são punidos nos termos do Direito Internacional

Público, onde existe previsão para as condutas em conflito e não lhes são aplicados os direitos dos prisioneiros de guerra e nem o estatuto de combatente. Em vez disso, “a *Blackwater* alega que suas forças operam com base num código de conduta próprio, escrito por sua própria associação, ironicamente chamada Associação Internacional de Operação de Paz” (SCAHILL, 2008, p. 67). Código esse onde os integrantes das empresas contratadas para segurança no Iraque matam e não são punidos, tudo isso dentro de um país em conflito, não sendo, pois tratados como mercenários.

Os integrantes destas empresas por atos similares aos cometidos pelos militares, e em muitas das vezes mais graves, estão impunes. “Um ano inteiro se passaria desde a invasão do Iraque até que Bremer emitisse uma ordem oficial que defina seus status - como isentos de processos legais” (SCAHILL, 2008, p. 146). Recebem muito mais que os militares, são em sua maioria ex militares. Não sendo tratados como integrantes das Forças Armadas Regulares e muito menos como civis no meio do conflito. Mostrando-se em uma nova qualificação jurídica não prevista no Direito Internacional. “Apesar destas diferenças, para grande satisfação da indústria da guerra, antes de sair, Rumsfeld tomou a extraordinária medida de classificar esses prestadores de serviços como parte da máquina de guerra dos Estados Unidos” (SCAHILL, 2008, p. 63).

A utilização de empresas privadas nas áreas de conflito são fatos novos em que o Direito Internacional não regula. Até pouco tempo, em áreas de conflito, eram empregados apenas militares componentes das forças armadas regulares dos estados em conflito. Por este motivo falta legislação específica para tratar deste novo assunto. O que existe e ainda encontra-se em vigor no Iraque é a ordem 17¹¹, que garante a impunidade dos integrantes das empresas privadas no Iraque. Estamos, pois, diante de nova situação jurídica ainda não prevista no direito internacional, que precisa de normatização imediata, para que se tenha uma jurisdição específica capaz de punir tais atos.

Permanece a dificuldade em saber a quem responsabilizar pelos crimes cometidos pelos integrantes das empresas no Iraque, se as próprias empresas, o governo contratante, o país em que ocorre o conflito ou enquanto não existe legislação específica, o superior hierárquico no local do conflito é o responsável pelos acontecimentos, embora, muitas das vezes os atos tenham sido realizados por exércitos profissionais contratados pelo seu governo. Estas empresas estão acima da lei, atualmente, não sendo possível determinar quem é

¹¹ “Os prestadores de serviço estarão imunes a todo e qualquer processo legal por parte da justiça iraquiana por atos praticados em observância a termos e condições contratuais ou subcontratuais a que se tenham obrigado” (SCAHILL, 2008, p. 226).

competente para puni-las. Será que se está esperando o conflito acabar e criar um tribunal de exceção, como foi Nuremberg, para julgar os perdedores. E se os perdedores não forem os que estão do lado das empresas privadas, elas não serão responsabilizadas pelas atrocidades que praticaram.

Não tem força um contrato que dá imunidade para matar. O *pacta sunt servanda*, onde o contrato faz lei entre as partes, não é um princípio absoluto e não pode afetar direitos de terceiros, principalmente o direito a vida. Não há dúvidas de que muitos dos contratos das empresas de segurança não eram executados no Iraque e nem num cenário de conflito armado, sendo tipicamente uma prestação de serviços. Porém, muitos outros contratos envolveram contato direto. Segundo relatos até em interrogatórios, que são atos tipicamente realizados por soldados regulares das Forças Armadas, foram e são empregados no Iraque. “Uma das decisões mais assombrosas do governo foi a de entregar o interrogatório de prisioneiros da guerra a empresas privadas” (O GLOBO, 11/05/04). O fato dos EUA se comprometer a não punir e as empresas estarem cometendo crimes contra a humanidade, nos leva ao Tribunal Penal Internacional (TPI).

O TPI Tribunal Penal Internacional foi criado em 1998, pelo Tratado de Roma, entrando em vigor no Brasil em 2002. Com sede em Haia-Holanda tendo jurisdição sobre pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, onde sem dúvidas os atos praticados pelas empresas na Guerra do Iraque podem ser enquadrados. A competência do TPI abrange entre outros, os crimes cometidos pelos integrantes destas empresas no Iraque, e justamente é competente subsidiariamente quando os países envolvidos não querem ou não podem punir.

[...] o tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes: a. o crime de genocídio; b. crimes contra a humanidade; c. crimes de guerra; d. crime de agressão.

Por crimes contra a humanidade entende-se qualquer dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: a. homicídio [...] (NEVES, 2009, p.128 e 129).

O EUA tem assento permanente no Conselho de Segurança da ONU. Sendo que este Conselho é formado por cinco países permanentes (EUA, França, Rússia, Inglaterra e China) e dez temporários, substituídos a cada dois anos. A ONU só admite a guerra em dois casos: combater as armas de destruição em massa e no combate a sistemática violação dos direitos humanos (NEVES, 2009). O EUA promoveu, a nível mundial, uma verdadeira guerra ao terrorismo e em paralelo, fez crescer um novo modo de guerra, com a terceirização, criando um novo combatente, parte do que chamou de Força Total.

Na Revisão Quadrimestral do Pentágono de 2006, Rumsfeld esboçou o que chamou de um “guia para a mudança” no Departamento de Defesa, que afirmou ter começado em 2001. O documento definia a “Força Total do Departamento” como os componentes militares ativos e da reserva, bem como servidores civis e contratados-constituindo nosso efetivo e nossa capacidade de guerra (SCAHILL, 2008, p. 63).

Até que ponto é interessante ao governo dos EUA manter sem determinação a qualificação jurídica *sui generis*, pois não precisa de regras e limites ao contratar, não tem jurisdição para punir e pode livremente contratar sem precisar prestar contas ao seu país e ao mundo e sem ser responsabilizado pelos atos cometidos durante os conflitos armados. Por outro turno, com a desculpa de estar combatendo o terrorismo tenta de alguma forma balizar tal situação. E fazendo uma ponderação de interesses, tenta de alguma forma justificar a contratação de empresas privadas, para fazer o que é dever do Estado, qual seja o legítimo uso da força.

São empresas que possuem ações nas bolsas de valores e negociam diretamente com o governo. Estando acima da lei e da ordem, por meio de seus contratos, podem cometer crimes sem serem julgados, são integrados por homens de todos os lugares e nacionalidades, que são em sua maioria treinados para a guerra, onde não se tem controle, e a violência é crescente. São hoje o que se poderia chamar de "mercenários atualizados". A qualificação de seus integrantes são peculiares e ainda não definidas, o que se pode notar nas palavras do porta-voz Larry Di Rita, em entrevista no Pentágono:

Eu prefiro não caracterizar o status específico nesse caso – nós obviamente lamentamos pelas vidas perdidas, e tenho certeza de que o contratado tomou todas as precauções necessárias. Quer dizer, penso que é assim – eles têm por seus funcionários a mesma consideração que temos por nossos soldados. Mas isso não significa necessariamente que tenham o mesmo status (SCAHILL, 2008, p. 349).

A verdade é que embora todos os chamem de mercenários, os integrantes das empresas não respondem pela Convenção de Genebra, não podem ser punidos pelos EUA e nem pelo Iraque. Possuem contratos bilionários com o governo da maior potência mundial e são por ela imunizados, civil e penalmente. O final é quase previsível, a impunidade. Falta uma regulamentação específica nos Estados ou internacionalmente, que normatize os procedimentos, limitações, efeitos e conseqüências para confecção dos contratos com as empresas privadas para seu emprego nas Forças Armadas.

De todo o exposto, conclui-se que os integrantes das empresas privadas possuem uma qualificação jurídica *sui generis*, apesar de vários entendimentos poderem surgir de um mesmo fato ou situação jurídica. Pode-se perceber que a utilização de empresas privadas nas áreas de conflito é fato novo em que o direito internacional não regula. As Convenções de Genebra e seus protocolos necessitam ser revistos, para fazer constar novas formas de

conflitos armados. É preciso, também, uma definição comum internacionalmente reconhecida da qualificação dos integrantes das empresas privadas, para que uma jurisdição seja definida, e possam ser punidos por seus atos ilícitos e pelos excessos cometidos. Existe uma lacuna no Direito Internacional que necessita ser preenchida, nem que seja para qualificá-los como combatente ilegítimo.

5 CONCLUSÃO

Após analisar as diversas qualificações jurídicas, fica claro que, no campo internacional, os EUA adotam uma política externa e interna de qualificar os integrantes das empresas privadas como simples prestadores de serviço. Porém, diante dos fatos ocorridos, principalmente no Iraque, fica muito difícil sustentar tal tese.

Os contratos que visam o treinamento e o aluguel de instalações para treinamento, bem como o fornecimento de pessoal profissional para segurança, são contratos que possuem objetos lícitos, típicos de prestação de serviço para a administração pública. São contratos realizados por governos soberanos, para a privatização do apoio logístico. Nestas situações podem ser qualificados juridicamente como prestadores de serviço, ou seja, civis.

No sentido enciclopédico e cotidiano da definição do que vem a ser mercenário, podemos considerar os prestadores de serviço das empresas privadas que são contratadas como mercenários. Pela Convenção de Genebra, como as referidas empresas são contratadas pelo governo dos EUA para escolta e proteção, ou seja, não são contratadas para combater num conflito armado, em regra eles não participam diretamente nas hostilidades. Porém, a realidade nos leva a vários eventos em que os integrantes participaram diretamente no conflito, inclusive na realização de interrogatórios dos prisioneiros iraquianos, o que nos leva a qualificação jurídica de mercenários.

A utilização de empresas privadas nas áreas de conflito é fato novo e o direito internacional não regula. Até pouco tempo, em áreas de conflito eram empregados apenas militares componentes das forças armadas regulares dos estados em conflito. Por este motivo falta legislação específica para tratar deste assunto. O que existe e ainda encontra-se em vigor no Iraque é a ordem 17, que garante a impunidade dos integrantes das empresas privadas no Iraque. É preciso, também, uma definição comum internacionalmente reconhecida da qualificação dos integrantes das empresas privadas, para que uma jurisdição seja definida, e possam ser punidos por seus atos ilícitos e pelos excessos cometidos. Concluindo-se pela qualificação jurídica *sui generis*.

Até que ponto é interessante ao governo dos EUA manter sem determinação a qualificação jurídica *sui generis*, pois não precisa de regras e limites ao contratar, não tem jurisdição para punir e pode livremente contratar sem precisar prestar contas ao seu país e ao mundo e sem ser responsabilizado pelos atos cometidos durante os conflitos armados. Situação cômoda que não pode prosperar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 jun. 1993. Seção I, p.8269. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>. Acesso em: 10 abr. 2009.

BRINKLEY, Joel. GLANZ, James. Dois civis acusados ainda trabalham no Iraque. *O Globo*, Rio de Janeiro, p. 20-20. 05 mai. 2004.

CARVALHO FILHO, José Carlos. *MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 17º edição, 2007.

DÁVILA, Sérgio. MERCENÁRIOS NO IRAQUE SE IGUALAM AOS MILITARES DOS EUA. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 20 mai 2007. Disponível em: <<http://militarlegal.blogspot.com/2007/05/mercenarios-no-iraque-se-igualam-aos.html>>. Acesso em: 07 abr. 2009.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Sub-Parte 6.3 da *Federal Acquisition Regulations*. Disponível em: <<http://acquisition.gov/far/reissue/FARvol11ForPaperOnly.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2009.

MAQUIAVEL, Nicolau. Cap. XII: QUOT SINT GENERA MILITIAE ET DE MERCENARIIS MILITIBUS. *O Príncipe*. São Paulo: Golden Books, 2008.

NASCIMENTO, Melquisedec. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 20 mai. 2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft2005200702.htm>>.

NEVES, Gustavo Bregalda. *DIREITO INTERNACIONAL*. São Paulo: Saraiva, 2009.

PASSOS, José Meirelles. Senadores pedem punição de civis por tortura. *O Globo*, Rio de Janeiro, p. 20-20. 11 mai. 2004.

REIS, Carlos. *MERCENÁRIOS a privatização da guerra*. Disponível em: <http://www.pime.org.br/mundoemissao/politica_guerra.htm>. Acesso em: 07 abr. 2009.

SINGER, P. W. Os erros grosseiros da "terceirização" da guerra. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 16 jun 2004.

SCAHILL, Jeremy. *BLACKWATER*. São Paulo: Companhia Das Letras, 2008.