

## A NOÇÃO DE COMBATENTE E O ESTATUTO DE PRISIONEIRO DE GUERRA EM DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

CATARINA MARINHO FALCÃO<sup>1</sup>  
[catarinamarinhof-35026p@adv-est.oa.pt](mailto:catarinamarinhof-35026p@adv-est.oa.pt)

### RESUMO

No presente artigo pretendemos analisar o estatuto de prisioneiro de guerra à luz da III Convenção de Genebra de 1949 e do seu I Protocolo Adicional de 1977, sobretudo, a questão da definição das pessoas que a ele têm direito, ou seja, a problemática distinção entre combatentes e membros da população civil.

**PALAVRAS-CHAVE:** combatente, prisioneiro de guerra, princípio da distinção, participação directa nas hostilidades.

A noção de combatente revela-se crucial para a definição do estatuto de prisioneiro de guerra, uma vez que, regra geral, esse estatuto será reservado aos combatentes que caíram em poder do inimigo. Torna-se, por isso, questão fundamental e complexa a distinção entre combatentes e membros da população civil. Acontece que, durante muito tempo, não houve regulamentações no que toca aos prisioneiros de guerra. Foi preciso esperar pelas Conferências de Paz da Haia de 1899 e 1907 para assistir ao início da previsão convencional internacional do estatuto de prisioneiro de guerra. Na verdade, a “definição legal de combatente é relativamente recente”<sup>2</sup>.

O art. 1.º do Regulamento sobre as Leis e Costumes da Guerra em Terra, aprovado pela II Convenção da Haia de 1899 refere que “as leis, os direitos e os deveres da guerra” se aplicam não só ao exército mas também a outras categorias de pessoas (milícias e corpos de voluntários) que preenchem as quatro condições lá definidas, a

---

<sup>1</sup> Licenciada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto, advogada-estagiária, mestranda em Direitos Humanos na Escola de Direito da Universidade do Minho. Atualmente a escrever a tese de mestrado subordinada ao mesmo tema do presente artigo. Email: [catarinamarinhof-35026p@adv-est.oa.pt](mailto:catarinamarinhof-35026p@adv-est.oa.pt)

<sup>2</sup> Cf. Michel DEYRA, *Direito Internacional Humanitário*, Comissão Nacional para as Comemorações do 50º Aniversário da Declaração Universal dos Direitos do Homem e Década das Nações Unidas para a Educação em matéria de Direitos Humanos – Gabinete de Documentação e Direito Comparado, Lisboa, 2001, p. 53.

saber: terem uma pessoa responsável pelos seus subordinados, terem um sinal distintivo fixo e reconhecível à distância, trazerem as armas abertamente e conformarem-se, nas suas operações, às leis e costumes da guerra. Já o art. 3º do mesmo diploma refere que os membros das forças armadas que forem capturados pelo inimigo têm direito ao estatuto de prisioneiro de guerra. É a primeira vez que os prisioneiros de guerra se vêem dotados de um autêntico estatuto de direito positivo com o objectivo de terminar com a arbitrariedade da Potência que os detém<sup>3</sup>. De resto, estes diplomas regulam a matéria entre os seus arts. 4º e 20º, matéria essa que foi depois desenvolvida pela Convenção de Genebra de 1929, que, apesar da sua importância, em relação ao âmbito pessoal de aplicação do estatuto de prisioneiro de guerra, estabelecia praticamente a mesma coisa que os Regulamentos da Haia.

Esta questão foi regulada em novos termos com a III Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra, de 12 de Agosto de 1949 (III CG), que estabelece detalhadamente o regime a que ficam sujeitos estes prisioneiros. Na verdade, este diploma foi criado para assegurar a protecção de um dos grupos de vítimas mais vulneráveis dos conflitos armados: os combatentes que se encontram em poder da parte inimiga, pois fornece uma alargada protecção dos prisioneiros de guerra, definindo os seus direitos e estabelecendo regras detalhadas relativas ao seu tratamento e eventual libertação. Além disso, deve ser aplicada a partir do momento em que os prisioneiros de guerra caem em poder da potência inimiga até à sua libertação e repatriamento definitivos<sup>4</sup>.

Com efeito, os prisioneiros de guerra devem ser tratados com humanidade em todas as circunstâncias e devem ser protegidos contra qualquer ato de violência, intimidação, insultos e curiosidade pública (art.º 13º da III CG<sup>5</sup>). O Direito Internacional Humanitário (doravante, DIH) define as condições mínimas da detenção, referindo aspectos como acomodação, alimentação, vestuário, higiene e cuidados

---

<sup>3</sup> Cf. Benoît CUVELIER, “Le Régime Juridique des Prisonniers de Guerre”, in *Revue Études Internationales*, vol. 23, n.º 4, 1992, p. 776.

<sup>4</sup> Cf. Primeiro parágrafo do art. 5.º da III CG.

<sup>5</sup> “Os prisioneiros de guerra devem ser sempre tratados com humanidade. É proibido, e será considerado como uma infracção à presente Convenção, todo o acto ou omissão ilícita da parte da Potência detentora que tenha como consequência a morte ou ponha em grave perigo a saúde de um prisioneiro de guerra em seu poder. Em especial, nenhum prisioneiro de guerra poderá ser submetido a uma mutilação física ou a uma experiência médica ou científica de qualquer natureza que não seja justificada pelo tratamento médico do prisioneiro referido e no seu interesse. Os prisioneiros de guerra devem também ser sempre protegidos, principalmente contra todos os actos de violência ou de intimidação, contra os insultos e a curiosidade pública. São proibidas as medidas de represália contra os prisioneiros de guerra”.

médicos. Os prisioneiros têm o direito, em quaisquer circunstâncias, de verem sua pessoa e sua honra respeitadas. E quem é responsável por esse tratamento? O art. 12.º desta Convenção afirma que “os prisioneiros de guerra ficam em poder da Potência inimiga, e não dos indivíduos ou corpos de tropas que os capturam”. Portanto, a Potência inimiga é a responsável por tudo o que lhes acontece, mas isso não exclui a responsabilidade pessoal dos indivíduos que violem a Convenção<sup>6</sup>.

Esta Convenção, como, aliás, todas as quatro Convenções de Genebra de 1949, é aplicada em caso de guerra declarada ou qualquer outro conflito armado que possa surgir entre duas ou mais Altas Partes Contratantes (art.º 2º comum às quatro Convenções).

Todavia, o preceituado na III CG sofreu algumas clarificações com os artigos 43.º, 44.º e 45.º do I Protocolo Adicional às Convenções de Genebra, de 12 de Dezembro de 1977 (I PA). Assim, segundo estes dois diplomas, o estatuto de prisioneiro de guerra é reconhecido a quem caiba previsto nos arts. 4.º-A da III CG ou no art. 44.º do I PA; ou seja, é concedido àqueles que cabem na definição de combatente. Contudo, um aspecto que deve ser sublinhado é o de que a aplicação deste estatuto não depende de qualquer procedimento ou processo de atribuição; decorre, antes, da aplicação das regras pertinentes do DIH, pelo que todos os que caíam em poder da potência inimiga e caíam nas referidas previsões são, por consequência, prisioneiros de guerra (art.º 44.º, n.º 1, do I PA).

Esta detenção não constitui uma medida sancionatória, até porque do estatuto de combatente decorre o direito de participar diretamente nas hostilidades<sup>7</sup>, já que constitui apenas uma via para retirar essa pessoa de combate, sendo este um aspecto fundamental para se perceber o estatuto conferido ao prisioneiro de guerra<sup>8</sup>. A Declaração de São Petersburgo, de 1868, já afirmava que para enfraquecer as forças militares do inimigo (“único fim legítimo que os Estados devem prosseguir durante a guerra”) “é suficiente pôr fora de combate o maior número de homens possível”; ou seja, o que se pretende evitar é que ele continue a combater. Poderá parecer contraditório o fato de o combatente possuir normas que o protejam em caso de guerra, sendo ele o responsável direto pela condução das hostilidades. Na verdade, é esse

---

<sup>6</sup> Cf. Frits KALSHOVEN e Liesbeth ZEGVELD, *Constraints on the waging of war: an introduction to International Humanitarian Law*, Genebra, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 2001, p. 58.

<sup>7</sup> Cf. art.º 43º, n.º 2 do I PA.

<sup>8</sup> Nesse sentido, Maria de Assunção do Vale PEREIRA, *Noções fundamentais de Direito Internacional Humanitário*, Parte III, Braga, AEDUM, 2012, p. 79.

mesmo direito de participar diretamente nas hostilidades que justifica que não sofra por isso sanções e que diferencia o combatente dos restantes indivíduos envolvidos num conflito armado.

Em consequência, torna-se fundamental a definição de combatente, já que só eles beneficiam do estatuto de prisioneiro de guerra.

Ora, o art. 4º-A da III CG diz que são combatentes: (1) os membros das forças armadas de uma parte no conflito, incluindo as milícias e os corpos de voluntários; (2) os membros dos movimentos de resistência que respeitam certas condições (ter no seu comando uma pessoa responsável, usar abertamente as armas, usar um sinal distintivo fixo e identificável à distância, respeitar as leis e costumes da guerra nas suas operações); (3) os membros das forças armadas regulares que reclamam uma autoridade não reconhecida pela potência detentora; (4) as pessoas que acompanham as forças armadas sem delas fazerem parte (correspondentes de guerra, membros civis da tripulação de aviões militares, entre outros); (5) os membros das tripulações da marinha mercante e da aviação civil das partes no conflito; (6) os indivíduos da população de um território não ocupado que se levantam em massa para evitar o avanço do inimigo e sob condição de usarem abertamente as armas e respeitarem as leis e costumes da guerra.

Pode afirmar-se que, regra geral, são combatentes os membros das forças armadas, os membros das milícias e dos outros corpos de voluntários. Os membros dos movimentos de resistência organizados também são combatentes conquanto que reúnam as exigências do art. 4º-A, n.º 2. A grande novidade que esta Convenção trouxe foi mesmo o alargamento das categorias de pessoas que têm direito ao estatuto de prisioneiro de guerra.

Assim, as pessoas que pertencem às categorias dos números 1, 2, 3 e 6, são combatentes propriamente ditos e, como tal, têm direito a participar directamente nas hostilidades e, uma vez capturados pelo inimigo, beneficiam do estatuto de prisioneiro de guerra. Já as pessoas que caem nos números 4 e 5 são civis, mas têm direito ao tratamento dado aos prisioneiros de guerra<sup>9</sup>.

Sabemos que, de acordo com o n.º 6 deste artigo, os que participam numa *levée en masse* são considerados combatentes. Neste tipo de situações, os habitantes de um território que ainda não foi ocupado, aquando a aproximação do inimigo, pegam espontaneamente em armas para resistir às tropas invasoras, sem terem tido tempo de se

---

<sup>9</sup> Cf. Frits KALSHOVEN e Liesbeth ZEGVELD, *Constraints on the Waging of War...*, op. cit, p. 52.

organizarem em força armada regular. No entanto, só serão considerados combatentes se usarem as armas e respeitarem as leis e os costumes da guerra.

Por outro lado, temos o art. 4º-B da III CG onde está plasmado que o tratamento (não o estatuto) reservado aos prisioneiros de guerra é também devido aos militares desmobilizados. Isto se dá quando estes se encontram em território ocupado e são detidos pela Potência ocupante em virtude da sua presença ou influência no exército do país ocupado, ou seja, aos parlamentários detidos temporariamente, aos militares internados em território ocupado ou neutro, ao pessoal sanitário e religioso em poder da Potência detentora.

No I PA, verifica-se um alargamento dos grupos que podem integrar a categoria de combatentes ao prescindir de algumas das exigências constantes do art. 4º-A, n.º 2, da III CG, o que é uma consequência das características dos conflitos que, após a aprovação desta disposição, se vinham verificando. Foi, em parte, devido ao fenómeno do aumento dos grupos que participam nas hostilidades e também à diferente caracterização das mesmas, que o I PA foi adoptado, pois acontece que os conflitos que se verificam atualmente são bem diferentes daqueles que as Convenções de 1949 pretenderam regular. Com efeito, “[...] tornaram-se manifestas algumas alterações em matéria de conflitos armados, designadamente a tendência para abandonar a prática da declaração de guerra e o aumento exponencial de conflitos não internacionais”<sup>10</sup>. Em bom rigor, esta questão já se discutia na altura das Convenções de Genebra de 1949 mas, por falta de consenso, não foi praticamente regulada.

Assim, o art.º 43.º do referido Protocolo inclui no âmbito da noção de combatente todos “os membros das forças armadas”, ou seja, a generalidade dos “membros das forças armadas”, sem olhar às categorias previamente fixadas no art. 4º-A da III CG, somente excetuando o pessoal sanitário e religioso. Em consequência, a distinção entre as forças regulares e forças irregulares não persistiu<sup>11</sup>. Não obstante, há duas obrigações que devem ser respeitadas: é *necessário* ter um uniforme ou um sinal distintivo e usar as armas abertamente. Este artigo explica que as forças armadas de uma parte do conflito são compostas por “todas as forças, grupos e unidades armadas e organizadas”, o que também inclui milícias e corpos de voluntários integrados nas

---

<sup>10</sup> Cf. Maria de Assunção do Vale PEREIRA, “O princípio da distinção como Princípio Fundamental do Direito Internacional Humanitário”, in *RFDUP*, ano VI, 2009, p. 424.

<sup>11</sup> No seguimento desta linha de pensamento, Michel Deyra confirma que “[e]xiste um único regime ligado à noção de forças armadas do qualquer membro, excepção feita ao pessoal sanitário e religioso, é um combatente”. Cf. Michel DEYRA, *Direito Internacional...*, op. cit., p. 54.

forças armadas, e têm que estar “colocadas sob um comando responsável pela conduta dos seus subordinados perante aquela Parte”, isto é, não há uma distinção entre as forças militares regulares de um Estado e as forças armadas irregulares do movimentos de resistência, libertação ou guerrilha.

Por seu turno, o art. 44º, n.º 1 refere que “qualquer combatente, nos termos do art. 43º, que cair em poder de uma Parte adversa é prisioneiro de guerra”. Além disso, este preceito também refere, no seu n.º 3, que os combatentes têm que se distinguir “da população civil quando tomarem parte num ataque ou numa operação militar preparatória de um ataque”. Deste modo, os membros das forças armadas regulares devem envergar os seus uniformes, ao passo que os combatentes que não sejam membros dessas forças devem usar um sinal distintivo permanente e visível à distância e usarem as armas abertamente. O DIH faz esta distinção fundamental entre combatentes e civis (princípio da distinção) com o escopo de proteger os civis dos efeitos dos conflitos armados, aliás, é um “[...] princípio fundamental de entre aqueles que governam a condução dos conflitos armados, como vem sendo genericamente reconhecido”<sup>12</sup>.

Na prática, esta separação não é tão linear, em muito devido, nos conflitos armados contemporâneos, à crescente proximidade dos civis para com as operações militares. Todavia, “[apesar] de nos depararmos com violações graves do princípio da distinção, [tal] não põe em causa a sua vigência [pois] está bem afirmado no Direito Internacional Humanitário e é reconhecido como princípio fundamental deste Direito [...]”<sup>13</sup>.

Este princípio está expressamente previsto no art. 48º do I PA, onde se refere que “as Partes no conflito devem sempre fazer a distinção entre população civil e combatentes”, tanto que, caso um combatente caia em poder do inimigo, não se distinguindo da população civil, “perde o direito a ser considerado como prisioneiro de guerra” (art.º 44º, n.º 4 do I PA). Em todo o caso beneficiará do *standard* mínimo de direitos plasmados no art. 75º do mesmo diploma.

No entanto, o art. 44º, n.º 3, reconhece, ainda, a existência de “situações nos conflitos armados em que, devido à natureza das hostilidades, um combatente armado não se pode distinguir da população civil”. Nestas situações, o combatente conservará o seu estatuto se usar as armas abertamente “durante cada recontro militar” e “durante o

---

<sup>12</sup> Cf. Maria de Assunção do Vale PEREIRA, “O princípio da distinção...”, op. cit., p. 413.

<sup>13</sup> Cf. Ibid., p. 437.

tempo em que estiver à vista do adversário quando tomar parte num desdobramento militar que preceda o lançamento do ataque em que deve participar”. Com esta norma pretendeu-se, assim, atribuir o estatuto de combatente aos guerrilheiros, devido ao fato de ter aumentado o número de guerras de guerrilha na fase anterior à aprovação do Protocolo, nomeadamente no contexto dos processos de autodeterminação dos povos colonizados. Neste sentido, o Protocolo veio legitimar esta figura.

Quando participa num conflito armado internacional, o guerrilheiro é hoje considerado um combatente regular desde que cumpra o estipulado no art. 44º, n.º 3 do I PA. Caso contrário, “perde o direito a ser considerado prisioneiro de guerra”, como decorre do n.º 4, mas beneficia-se “de proteção equivalente, em todos os aspectos, à concedida aos prisioneiros de guerra pela Convenção III e pelo presente Protocolo”. Essa proteção “equivalente” aplica-se mesmo “no caso de tal pessoa ser julgada e condenada por todas as infrações que tiver cometido”. Além disso, por força do art. 45º, n.º 3, quem não tiver direito ao estatuto de prisioneiro de guerra e não beneficiar de um tratamento mais favorável<sup>14</sup>, “terá em qualquer momento direito à proteção do art. 75.º do presente Protocolo” que prevê as garantias fundamentais para as pessoas que estão em poder da Parte adversa.

Estas regras não pretendem, de forma alguma, desvirtuar o princípio da distinção entre combatentes e membros da população civil. Aliás, o próprio art. 44º, n.º 7 justifica que não se “visa modificar a prática dos Estados, geralmente aceite, respeitante ao uso de uniforme pelos combatentes afetos às unidades armadas regulares em uniforme de uma Parte no conflito”.

Do estatuto de combatente decorre o direito de participar directamente nas hostilidades (art. 43º, n.º 2 I PA), logo, essa participação em si mesma não pode ser considerada um ato ilícito. O combatente só poderá ser responsabilizado por violações do DIH, máxime quando os seus comportamentos se traduzirem em crimes de guerra. Como participa nos combates, o combatente é, por outro lado, alvo lícito dos ataques dos combatentes inimigos. Além disso, tem a obrigação de conhecer as regras do DIH e de agir em conformidade com elas. Mas a consequência mais importante é mesmo poder beneficiar do estatuto de prisioneiro de guerra se cair em poder da Parte contrária, como é claramente afirmado no n.º 1 do art. 44º do I PA, apesar de este estatuto só estar previsto no âmbito dos conflitos armados internacionais.

---

<sup>14</sup> Por exemplo, se for civil, beneficia da proteção da IV Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civas em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949.

Inversamente, é civil “toda pessoa não pertencente a uma das categorias mencionadas no art. 4.º-A, alíneas 1, 2, 3 e 6, da Convenção III e no art. 43.º do presente Protocolo”<sup>15</sup>. Ou seja, civil é qualquer pessoa que não pertence à categoria de combatente. Além disso, os civis não têm o direito de participar diretamente nas hostilidades, mas, segundo o art. 51º, n.º 1 do I PA, “gozam de uma proteção geral contra os perigos resultantes de operações militares”. Por outro lado, o n.º 3 deste preceito refere que os civis perdem o direito a essa proteção “se participarem diretamente nas hostilidades e enquanto durar essa participação”. Assim, durante o tempo em que se verifica essa participação direta, os civis podem ser alvos de ataque. Em caso de dúvida, a pessoa em causa será considerada como civil<sup>16</sup>, o que significa que o combatente só pode abrir fogo contra pessoas cujo estatuto é dúbio ou se encontrem em locais que ponham o seu estatuto em dúvida se estiver convencido de que são combatentes inimigos<sup>17</sup>.

Se, porventura, houver dúvidas quanto ao estatuto de um indivíduo que tenha tomado parte nas hostilidades e tenha caído nas mãos do inimigo, essa pessoa deve beneficiar da proteção da III CG até que o seu estatuto seja determinado por um tribunal competente (segunda parte do art. 5º da III CG). Haverá lugar a dúvidas quando não se tem a certeza se a pessoa capturada<sup>18</sup> pertence a alguma das categorias previstas no art. 4º-A<sup>19</sup>.

O art. 45º, n.º 1 do I PA estabelece algumas presunções relacionadas com esta questão. Assim, refere que “[aquele que tomar parte em hostilidades e cair em poder de uma Parte será considerado prisioneiro de guerra] quando reivindicar o estatuto de prisioneiro de guerra”, “ou pareça que tem direito ao estatuto de prisioneiro de guerra” ou “quando a Parte de que depende reivindicar por ele tal estatuto, por notificação à Potência que a detém ou à potência protectora”. Se ainda assim a dúvida

---

<sup>15</sup> Cf. art. 50º do I PA.

<sup>16</sup> Cf. Segunda parte do art. 50º do I PA.

<sup>17</sup> Cf. Frits KALSHOVEN e Liesbeth ZEGVELD, *Constraints on the Waging of War...*, op. cit, pp. 98 e 99.

<sup>18</sup> Que tiver praticado atos beligerantes.

<sup>19</sup> De acordo com a segunda parte do art. 5º da III CG, “[se] existirem dúvidas na inclusão em qualquer das categorias do artigo 4.º de pessoas que tenham cometido atos de beligerância e que caírem nas mãos do inimigo, estas pessoas beneficiarão da proteção da presente Convenção, aguardando que o seu estatuto seja fixado por um tribunal competente”.

persistir, a questão tem que ser tratada por um tribunal competente (art. 45º, n.º 1 *in fine*<sup>20</sup>).

No entanto, nenhum dos mencionados diplomas traça quais as características a preencher por esse “tribunal competente” nem especifica quais os direitos processuais que a pessoa em questão terá<sup>21</sup>. De qualquer forma, “[...] aquele que, tendo tomado parte em hostilidades, não tiver direito ao estatuto de prisioneiro de guerra e não beneficiar de um tratamento mais favorável, em conformidade com a Convenção IV, terá em qualquer momento direito à proteção do artigo 75.º [...]” do I PA (garantias fundamentais), isto é, o “tribunal competente” deve seguir estas regras.

Se a questão da determinação deste estatuto não for submetida à apreciação de um tribunal competente e, ao invés, for decidida por qualquer outra autoridade, está-se a violar tanto a III CG como o I PA. Esta determinação é, para os Estados, não só uma obrigação ao abrigo do DIH, mas também revela o compromisso que têm para com os Direitos Humanos e o Estado de Direito<sup>22</sup>.

Há, ainda, certas categorias de pessoas que não podem ser consideradas como combatentes legítimos, como é, por exemplo, o caso dos espões e dos mercenários.

A questão dos espões, além de estar regulada no I PA, também está prevista nos arts. 29º, 30º e 31º dos Regulamentos da Haia.

O art. 29º refere que o espião é “o indivíduo que, agindo clandestinamente ou sob falsos pretextos, recolhe ou procura recolher informações na zona das operações de um beligerante, com a intenção de as transmitir à Parte adversária”, pelo que, ao contrário, “os militares não disfarçados que penetrarem na zona de operações do exército inimigo para recolher informações não são considerados espões”. Esta definição inclui, assim, os combatentes que vestem trajes civis ou que usam o uniforme do inimigo e exclui os combatentes que recolhem informações envergando o seu próprio uniforme, conforme se pode ler no art. 46º, n.º 2 do I PA.

Além disso, tanto o art. 30º dos Regulamentos da Haia como o art. 46º do I PA, referem que o espião só pode ser julgado pelos seus actos de espionagem se for apanhado em flagrante e não lhe é reconhecido o estatuto de prisioneiro de guerra se

---

<sup>20</sup> “[...] Se existir alguma dúvida sobre o seu direito ao estatuto de prisioneiro de guerra, continuará a beneficiar desse estatuto e, conseqüentemente, da proteção da Convenção III e do presente Protocolo, enquanto espera que o seu estatuto seja determinado por um tribunal competente”.

<sup>21</sup> Cf. Yasmin NAQVI, “Doubtful Prisoner-of-War Status”, in *IRRC*, vol. 84, n.º 847, 2002, p. 571.

<sup>22</sup> *Ibid*, p. 594.

cair em poder do inimigo. Nesse caso, é uma pessoa civil, devendo, por isso, beneficiar da proteção conferida pela IV CG, salvaguardadas, em território ocupado, as garantias previstas no art. 75º do I PA e no art. 5º do II PA, se for aplicável. No entanto, o espião não pode ser condenado sem julgamento prévio – regra que já vem desde os tempos do *Lieber Code* e da Declaração de Bruxelas.

Se o espião for civil a princípio, é lógico que em caso de captura, não lhe será concedido o estatuto de prisioneiro de guerra, podendo ser detido, processado e julgado, desde que se respeite o art. 75º do I PA. Se for combatente e se envergar uniforme deve beneficiar do estatuto de prisioneiro de guerra, caso não envergue, poderá ser tratado como espião.

O mercenário é a pessoa que participa voluntariamente nos conflitos em troca de uma elevada remuneração pecuniária ao serviço de um Estado do qual não é nacional nem pertence às suas forças armadas – questão esta que é tratada no art. 47º do I PA<sup>23</sup>. A definição oferecida por este preceito parece ser demasiado precisa, pois para que uma pessoa seja qualificada como mercenário, terá que preencher *cumulativamente* as condições lá previstas, que podem ser facilmente contornadas, levando a que verdadeiros mercenários possam escapar a tal qualificação<sup>24</sup>.

Como decorre do n.º 1 do art. 47º, o mercenário “não tem direito ao estatuto de combatente ou de prisioneiro de guerra”. Porém, se a Parte detentora não quiser aplicar esta regra, não há nada que a obrigue a aplicá-la, isto é, é-lhe permitido recusar o estatuto de prisioneiro de guerra ao mercenário, mas essa recusa não lhe é imposta. Não obstante, devem beneficiar sempre das garantias fundamentais do art. 75º do I PA ou, no mínimo, dos princípios de Direito das gentes tal como resulta da aplicação da cláusula Martens<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> “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 fato participe directamente nas hostilidades; c) tome parte nas hostilidades essencialmente com o objectivo de obter uma vantagem pessoal e a quem foi efetivamente 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”.

<sup>24</sup> Cf. Maria de Assunção do Vale PEREIRA, *Noções Fundamentais de Direito Internacional Humanitário*, op. cit., p. 50.

<sup>25</sup> Cf. Benoît CUVÉLIER, “Le Régime Juridique des Prisonniers de Guerre”, op. cit., p. 783.

Um outro aspecto importante a considerar é o fato de a aplicação do estatuto de prisioneiro de guerra estar condicionada à natureza do conflito (só existe em conflitos internacionais) e à situação da pessoa capturada pelo inimigo (tem de ser um combatente). O art. 2º comum as CG expõe, como já referimos, que “a presente Convenção será aplicada em caso de guerra declarada ou de qualquer outro conflito armado que possa surgir entre duas ou mais das Altas Partes contratantes”.

No caso dos conflitos não internacionais, não há um estatuto específico para os que integram uma das facções em luta e são capturados pelo inimigo, pelo que beneficiam apenas da proteção que consta do art. 3º comum às quatro Convenções de Genebra (aplicável aos conflitos armados não internacionais), a que se junta a decorrente do II PA (relativo à proteção das vítimas dos conflitos armados não internacionais), nomeadamente o seu art. 5º, relativo às *Pessoas Privadas de Liberdade*. Segundo Michel Deyra, “[...] a ausência de disposições relativas ao estatuto dos combatentes capturados no decorrer de um conflito armado não internacional é uma das mais gritantes lacunas do DIH”<sup>26</sup>. No entanto, nada obsta a que seja conferido o estatuto de prisioneiro de guerra – ou algum dos seus privilégios – a membros de grupos rebeldes que sejam capturados no contexto destes conflitos. Em todo o caso, estas pessoas devem ser tratadas com humanidade em todas as circunstâncias, estando ainda protegidas contra a morte, tortura e tratamentos humilhantes ou degradantes.

## **BIBLIOGRAFIA:**

- CUVELIER, Benoît, «Le Régime Juridique des Prisonniers de Guerre», *Revue Études Internationales*, vol. 23, n.º 4, 1992, pp. 773-796.
- DEYRA, Michel, *Direito Internacional Humanitário*, Comissão Nacional para as Comemorações do 50º Aniversário da Declaração Universal dos Direitos do Homem e Década das Nações Unidas para a Educação em matéria de Direitos Humanos – Gabinete de Documentação e Direito Comparado, Lisboa, 2001.
- ENGELAND, Anicée Van, *Civilian or Combatant? A Challenge for the Twenty-First Century*, Terrorism and Global Justice Series, Oxford, Oxford University Press, 2011.

---

<sup>26</sup> DEYRA, Michel, *Direito Internacional Humanitário*, op. cit., p. 103.

- KALSHOVEN, Frits e ZEGVELD, Liesbeth, *Constraints on the Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law*, Genebra, Comité Internacional da Cruz Vermelha, 2001.
- NAQVI, Yasmin, «Doubtful Prisoner-of-War Status», *IRRC*, vol. 84, n.º 847, 2002, pp. 571-595.
- PEREIRA, Maria de Assunção do Vale, *Noções Fundamentais de Direito Internacional Humanitário*, Parte III, Braga, AEDUM, 2012.
- PEREIRA, Maria de Assunção do Vale, «O princípio da Distinção como Princípio Fundamental do Direito Internacional Humanitário», *RFDUP*, ano VI, 2009, pp. 413-442.