

O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DA PESSOA HUMANA

Marcos Leite Garcia¹
Gladis Guiomar Zago²

SUMÁRIO

Introdução; 1 A Guerra e o Direito Internacional no decorrer dos tempos; 2 O Direito Internacional Humanitário; 3 O Direito Internacional Humanitário como instrumento de proteção da pessoa humana; 4 Considerações Finais; 5 Referência das fontes citadas.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a questão do Direito Internacional Humanitário como instrumento de proteção da pessoa humana durante um conflito bélico. O moderno Direito Internacional Humanitário inicia-se com a criação da Cruz Vermelha e o estabelecimento de seus princípios e funções estão consagrados em diversos documentos internacionais que foram se desenvolvendo ao longo do século XX. As chamadas Convenções de Genebra de 1949 e seus respectivos Protocolos Adicionais de 1977 são os atuais e principais documentos de Direito Humanitário e estabelecem regras relativas ao tratamento que deve ser dado aos não combatentes em uma determinada guerra.

Palavras-chave: Direito Humanitário; Guerra; Cruz Vermelha; Não combatentes; Princípios.

¹ Doutor em Direito e mestre em Direitos Humanos. Ambos os cursos realizados no Instituto de Direitos Humanos da Universidade Complutense de Madrid (Espanha) no qual também participou de dois cursos de formação de monitores de Direito Internacional Humanitário ministrados conjuntamente com a Cruz Vermelha Internacional e coordenados pelos professores Eusebio Fernández e Manuel Pérez González. Atualmente é professor permanente do Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica e do Curso de Graduação em Direito da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). E-mail: mleitegarcia@terra.com.br

² Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), Coordenadora e Professora do Curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC), Campus de Videira. E-mail: gladis@unoescvda.edu.br

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo el análisis de la cuestión del Derecho Internacional Humanitario como instrumento de protección de la persona humana durante un conflicto bélico. El moderno Derecho Internacional Humanitario se inicia con la creación de Cruz Roja Internacional y el establecimiento de sus funciones y principios están consagrados en diversos documentos internacionales que van desarrollando al largo del siglo XX. Las denominadas Convenciones de Ginebra de 1949 y sus respectivos Protocolos Adicionales de 1977 son los actuales documentos de Derecho Humanitario y establecen reglas relativas al tratamiento que debe ser dado a los no combatientes en una determinada guerra.

Palabras claves: Derecho Humanitario; Guerra; Cruz Roja; No combatientes; Principios.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como tema principal um preliminar estudo do Direito Internacional Humanitário como instrumento de proteção da pessoa humana em um conflito bélico. Inicialmente, far-se-á uma evolução histórica entre a guerra e o Direito Internacional, buscando entender a fundamental importância do Direito Humanitário que em nosso meio acadêmico ainda não se fez forte e imponente.

Após, buscar-se-á o conceito, a origem e a evolução histórica do Direito Internacional Humanitário, relacionando suas fontes e seus princípios. Importante mencionar também a criação e as atribuições do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e enquadrá-lo como sujeito aplicador das normas deste ramo do Direito.

Na seqüência, defender-se-á o Direito Internacional Humanitário como Instrumento de Proteção da Pessoa Humana, através de sua aplicabilidade nos conflitos que se verificam diariamente em um mundo intolerante e sua problemática em relação à soberania dos Estados. Como último tópico,

explorar-se-á a possibilidade de enquadramento da violação das normas de Direito Internacional Humanitário.

1 A GUERRA E O DIREITO INTERNACIONAL NO DECORRER DOS TEMPOS

O termo *guerra* no idioma português, similar nas línguas espanhola e italiana, o vocábulo francês *guerre* e o inglês *war*, derivam do latim tardio *werra*, do antigo alemão *werra*, que significa "luta armada, disputa, discórdia". O germanismo *werra* colocou em desuso o clássico e literário vocábulo latino *bellum*, permanecendo somente nas línguas românicas os adjetivos latinos *bellicus*, no sentido de "bélico, relativo à guerra", e *belicosus*, com significado de "belicoso, aguerrido, guerreiro"³.

Ao longo da história da humanidade o espectro da guerra foi visto de diferentes maneiras e sua compreensão foi sendo modificada através dos séculos. Distintas civilizações, em diferentes épocas, avaliaram a guerra de diferentes formas e lutaram de acordo com diferentes costumes e códigos de conduta. O fenômeno da guerra não somente foi objeto de interpretações diversas, mas também foi influenciado profundamente pela religião, a filosofia e o avanço da tecnologia usada como forma de causar a morte dos combatentes. Portanto a história guerra confunde-se com a história da própria civilização humana.

Em suas inesquecíveis lições ministradas na disciplina História de los Derechos Humanos, no Instituto de Direitos Humanos na Universidade Complutense de Madrid, o professor Antonio Truyol y Serra comentava que em tempos pré-históricos a guerra estava associada a caças, uma vez que entre tribos canibais e aqueles que necessitavam prisioneiros para

³ Conferir: CUNHA, Antônio Geraldo. *Dicionário Etimológico Nova Fronteira da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p. 400.

sacrifícios religiosos, os propósitos das guerras e das caças eram similares. Da mesma forma vislumbrava o eminente professor espanhol uma contextualizada evolução no fato de que tempos depois o objetivo de sacrificar a todos os vencidos foi superado pelo costume de manter alguns homens e mulheres com vida para o uso como escravos. Evidentemente, alertava o professor Truyol, que deve ser analisado dentro de seu contexto histórico o fato de que a instituição da escravidão pode ser vista como uma evolução é somente no sentido de que os vencedores mantinham com vida alguns dos membros dos grupos humanos vencidos em uma guerra para servir-lhes como escravos ou mesmo as mulheres para procriação⁴.

O próprio Aristóteles dará, já na Grécia clássica, ao fenômeno da guerra o significado de ser uma caçada do ser humano ao seu semelhante quando tenta justificar a instituição da escravidão: "Existiam homens cujo destino era servir, mas não o faziam voluntariamente: deveriam ser forçados"⁵. Evidentemente que os conceitos de guerra e caça vão separar-se mesmo muito antes da época de Aristóteles com a sofisticação do pensamento e estruturação da sociedade. Devido ao fenômeno da influência da religião, os conflitos passaram a ser organizados com outros objetivos. Surgiram formalidades e rituais para a guerra, com o aumento da importância da religião muitos povos passaram a ver a guerra como justiça divina. Os exemplos do Antigo Testamento e da obra de Homero mostram batalhas cujos resultados foram decididos pela intervenção direta de um Deus ou de deuses. Mas será o cristianismo que introduzirá um novo conceito de guerra na civilização ocidental: o de guerra justa. De ser uma seita inicialmente pacifista pelos ensinamentos do próprio Jesus Cristo, com a invasão do Império Romano já convertido ao cristianismo pelos chamados

⁴ Anotações de sala de aula. Disciplina *Historia de los Derechos Humanos*. Professor: Dr. Antonio Truyol y Serra. Doutorandos: Francisco Javier Alonso e Marcos Leite Garcia. Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1989.

⁵ ARISTÓTELES. *Política*. Brasília: Editora da UnB, 1997. p. 15.

pejorativamente povos bárbaros, a Igreja resolveu assumir suas obrigações seculares de defesa de seu poder e mundo conquistado. O primeiro a responder aos ataques dos chamados pagãos foi Santo Agostinho, cujos ensinamentos foram completados e sistematizados por São Tomás de Aquino. A ordem justa e pacífica (*ordo naturalis*) deve ser preservada e protegida, e guerra nesse sentido são guerras necessárias (*bella gerenda*). A guerra justa (*bellum iustum*) tem três requisitos fundamentais: causa justa, autoridade legal para conduzir e controlar a guerra e intenção legítima.

Com o conceito de guerra justa chega-se à modernidade. As interpretações da causa justa trarão evidentemente muitas conseqüências negativas e marcaram o choque entre as estruturas da sociedade medieval com a sociedade moderna nascente. Antes mesmo da Reforma Protestante iniciada por Lutero no início do Século XVI, os católicos passaram a ver os heréticos e infiéis como ameaças. As sangrentas Cruzadas, guerra justas e inquisição e depois da Reforma e Contra-Reforma outras e mais sanguinárias guerra justas por motivo de intolerância religiosa, mais inquisição para vigiar aos fiéis, serão conduzidas de forma cada vez mais cruel (uma crueldade que desafia a imaginação). Ainda mais, nas guerras justas travadas contra grupos não pertencentes aos católicos, permitiam-se a escravatura, a execução e os maus-tratos dos prisioneiros. A essência da guerra justa é uma ligação entre religião, guerra e intolerância absoluta com a imposição de uma verdade que tem a pretensão de ser absoluta.

Na Idade Moderna haverá um câmbio de mentalidade e Nicolau Maquiavel será um dos primeiros em criticar com veemência o conceito de guerra justa. Para ele tudo deveria ser subordinado à "razão de Estado". Maquiavel afasta assim do conceito de guerra toda religião e moralidade possível e com extrema franqueza afasta também qualquer cruzada, mito

e hipocrisia de suas causas. Dessa forma, o caminho para uma guerra mais desapaixonada e mais racional poderia evitar alguns conflitos. Porém deve-se considerar Maquiavel muito adiantado ao seu tempo, pois a religião voltará a exercer sua nefasta influência nas guerras originadas pelos conflitos resultantes da Reforma e da respectiva Contra-Reforma.

Para Alberico Gentili, em seu clássico *De Jure Belli Libri*, publicado pela primeira vez em 1598, a guerra “é a justa contenda de armas públicas”; explica que de armas, porque não se pode chamar de guerra se não há o instrumental das armas e pública, porque não o é entre cidadãos privados. Além disso, a guerra se origina da necessidade, na impossibilidade de compor judicialmente o litígio entre os povos livres⁶. Na definição do autor italiano percebe-se ainda a influência do conceito de guerra justa e já a influencia de Maquiavel.

Pondera, pois, Alberico Gentili sobre a existência de uma guerra justa, e que pode ser justa para ambas as partes, como uma justiça relativa, porque a guerra é atributiva de direitos para ambas as partes. Das causas, a principal delas é a cobiça desmesurada, a ambição de poder e riquezas⁷.

A Guerra dos Trintas – ocorrida por motivos de intolerância religiosa – terá um dos maiores gênios da humanidade como observador: o holandês Hugo Grotius, considerado o pai do Direito Natural Racionalista que é a base do fenômeno dos Direitos Humanos e do respectivo Direito Humanitário Internacional. De sua análise da sangrenta guerra nascerá o clássico *De Jure Belli ac Pacis*, publicado pela primeira vez em 1625, no qual introduzirá o conceito de neutralidade, situação em que outras nações não viam qualquer razão moral para intervir no combate. A

⁶ GENTILI, Alberico. *O Direito de Guerra*. Tradução de Ciro Mioranza. Ijuí: Unijuí, 2005. p. 61-64. Título original: *De Jure Belli Libri*.

⁷ GENTILI, Alberico. *O Direito de Guerra*. p. 81-89.

neutralidade é um conceito válido até os dias de hoje, embora seja motivo de controvérsias atualmente.

Hugo Grotius entende a guerra como o estado de indivíduos que resolvem suas controvérsias pela força, não excluindo, desta forma, a guerra privada e enfocando a guerra como instrumento de paz: "(...) a guerra é empreendida em prol da paz e como não há nenhuma contenda da qual não possa decorrer uma guerra, não será fora de propósito, no âmbito da guerra, tratar de todas essas espécies de debates que surgem habitualmente"⁸. Na opinião de Grotius "(...) a própria guerra nos levará em seguida à paz como a seu último fim"⁹.

O outro grande movimento humanista que está na base dos direitos humanos e no direito internacional humanitário é o Iluminismo. Durante o século das luzes, a Europa passou a desenvolver uma teoria que diferenciava os combatentes dos não-combatentes. Jean Jacques Rousseau afirmou que a guerra não é uma relação de homem para homem, e sim, de Estado para Estado. Idéia muito distinta da medieval da guerra justa, quando a guerra era tratada como uma questão moral pessoal de cada um e que incluía uma obrigação moral de defender a sua coletividade.

Importante também a conclusão de Immanuel Kant, de que a guerra é "somente o triste meio de necessidade para afirmar seu direito pela força no estado de natureza", uma vez que o estado de guerra é um estado de natureza, e, conseqüentemente, a paz deve ser instituída para a cessação das hostilidades.¹⁰

⁸ GROTIUS, Hugo. *O Direito da guerra e da paz*. Tradução de Ciro Mioranza. Ijuí: Unijuí, 2004. v. 1. p. 71. Título original: *De Jure Belli ac Pacis*.

⁹ GROTIUS, Hugo. *O Direito da guerra e da paz*. p. 71.

¹⁰ KANT, Immanuel. *À Paz Perpétua*. Tradução de Marco Antonio de A. Zingano. Porto Alegre: L&PM, 1989. p. 30-33.

O Direito Internacional encontra referência de surgimento com o Direito Greco-Romano. Na Grécia, surgiu a partir do século IX a.C. e fundamentava-se em práticas e tradições sancionadas pela religião, através de instituições como a hospitalidade. Na época, em matéria de guerra tudo era permitido e a paz decorria de pactos¹¹.

No Direito Romano, criou-se o Direito das Gentes, ou *jus gentium*, com o objetivo de proteção do estrangeiro desamparado por um Tratado, porque até então o estrangeiro não possuía nenhum direito. O *jus gentium* enriqueceu-se com o comércio entre os Estados, tornando-se um Direito Privado universal¹².

O Cristianismo trouxe consigo o princípio da unidade do gênero humano para o Direito das Gentes, com a doutrina de Santo Agostinho, que pregava a doutrina da guerra justa, ou seja, a guerra não se justificaria senão com único meio de corrigir uma injúria grave que não recebeu satisfação. O Império Bizantino deu importância à diplomacia, dotando embaixadas de aparato faustoso e um protocolo minucioso. No Islã medieval, surge a idéia de guerra santa, a controversa questão da chamada Jihad islâmica¹³.

Nos séculos XIV e XV, verificou-se a crise do Cristianismo ocidental e suas instâncias supremas – o Papado e o Império e a ascensão dos Estados no sentido moderno do termo, qualificados pela soberania e pela unificação do poder. Identificou-se uma pluralidade de Estados soberanos, que utilizavam o denominado uso legítimo da força para proteger-se. Importante para o Direito Internacional foi a expansão marítima, decorrente do monopólio luso-espanhol da navegação e, conseqüentemente a descoberta do novo mundo, com o reconhecimento

¹¹ TRUYOL Y SERRA, António. *História do Direito Internacional Público*. Tradução de Henrique Barrilaro Ruas. Lisboa: Instituto Superior de Novas Profissões, 1996. p. 25-26.

¹² TRUYOL Y SERRA, António. *História do Direito Internacional Público*. p. 28-36.

¹³ TRUYOL Y SERRA, António. *História do Direito Internacional Público*. p. 37-46.

do princípio da ocupação efetiva como condição de aquisição legítima de territórios¹⁴.

Sobre os fundadores da ciência do Direito Internacional, destacam-se Francisco de Vitória, que defendia que a comunidade internacional resultava da sociabilidade inerente à natureza humana e seu vínculo é o Direito das Gentes, concebido tanto como direito universal do gênero humano, como direito dos povos nas suas relações recíprocas. Vitória também desenvolveu a doutrina da guerra justa, quando fosse o único meio de reprimir a injustiça entre os povos. Destacou-se também Suárez, que delimitava a noção de Comunidade Internacional, com a subordinação do bem comum nacional ao bem comum universal. Sobre o direito da guerra, salientava que este resultava da ausência de um superior político a quem o Estado poderia dirigir seu pedido de reparação, porém, apresentava como solução, não a guerra, mas a arbitragem de um terceiro. Alberico Gentili, por sua parte, acentuava o caráter público da guerra e que a mesma deveria ser feita com humanidade e, quanto aos tratados, ressaltava a cláusula tácita de obrigatoriedade enquanto as condições entre os povos permanecessem idênticas. Hugo Grotius distinguiu-se pela cultura humanista, tornando-se arauto da conciliação, da paz baseada na razão natural¹⁵.

2 O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

2.1 Conceito

O Direito Internacional Humanitário (DIH) é parte do Direito Internacional Público e pode ser considerado como um conjunto de normas com finalidade de proteger pessoas que não participam do conflito em tempos de guerra: os não combatentes *stricto sensu* - a população civil -, os combatentes feridos e os prisioneiros resultantes da guerra. Seria *a primeira vista* uma espécie de

¹⁴ TRUYOL Y SERRA, António. História do Direito Internacional Público. p. 51-54.

¹⁵ TRUYOL Y SERRA, António. História do Direito Internacional Público. p. 59-73.

GARCIA, Marcos Leite; ZAGO, Gladis Guiomar. O direito internacional humanitário como instrumento de proteção da pessoa humana. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.2, 2º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Direitos Humanos em tempos de guerra. Do conceito, verifica-se que o elemento principal do DIH é a proteção da pessoa humana¹⁶.

Como define Christophe Swinarski, o Direito Internacional Humanitário é:

[...] o corpo de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, especificamente aplicável aos conflitos armados, internacionais ou não-internacionais, e que limita, por razões humanitárias, o direito de as partes em conflito escolherem livremente os métodos e meios utilizados na guerra, ou que protege as pessoas e os bens afetados, ou que possam ser afetados pelo conflito.¹⁷

O objetivo principal do Direito Internacional Humanitário é limitar e evitar o sofrimento humano em tempo de conflito armado. Assim, as normas consagradas nos tratados de Direito Internacional Humanitário devem ser respeitadas não somente pelos governos e suas forças armadas, mas igualmente pelos grupos armados opositores ou por qualquer outra parte em um conflito¹⁸.

O Direito Internacional Humanitário tem uma caracterização temporal, ou seja, aplicação em tempo de conflito armado, centrado na proteção da pessoa da vítima, para aliviar seu sofrimento.

Sua aplicação está prevista em quatro tipos de ações complementares: a) a ação preventiva para fazer com que este ramo do direito desenvolva-se e seja aplicado; b) a ação reparadora, visando a vítima e com o intuito de reduzir as conseqüências das violações cometidas; c) a ação de intervenção, para cessar as

¹⁶ CHEREM, Mônica Teresa Costa Sousa. *Direito Internacional Humanitário*. Curitiba: Juruá, 2002. p. 34.

¹⁷ SWINARSKI, Christophe. *Introdução ao Direito Internacional Humanitário*. Brasília; CICV; Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1988. p. 18.

¹⁸ COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. O Direito Internacional Humanitário. ICRC. Disponível em: http://www.icrc.org/web/por/sitepor0.nsf/iwpList2/Humanitarian_law?OpenDocument. Acesso em: 22 jul. 2006.

violações, através de gestões imediatas em relação aos responsáveis; d) a ação punitiva, para reprimir tais violações e sancionar os culpados¹⁹.

Ainda que sem dúvida, como diz Antonio Remito Brotons, o DIH guarda uma especialíssima relação com os Direitos Humanos²⁰, segundo César Krieger o mesmo não pode ser confundido com os Direitos Humanos, porque, enquanto o Direito Internacional Humanitário é aplicável em tempo de conflitos armados, aquele o é em qualquer tempo e lugar. Outra diferença diz respeito aos destinatários: enquanto o Direito Internacional Humanitário protege especificamente as pessoas afetadas no conflito, como população civil, feridos, doentes, prisioneiros de guerra ou detidos civis bem como o pessoal médico ou sanitário, religioso, civil, militar e funcionários da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho; os Direitos Humanos protegem os indivíduos de violações de agentes de seu próprio Estado²¹.

2.2 Evolução Histórica

O surgimento do Direito Internacional Humanitário remonta às primeiras leis de guerra, porque proteger os homens dos males da guerra não é idéia recente. Já na Antiguidade, o povo sumério exigia declaração específica ao estado de guerra e previa algumas imunidades. O Código de Manu e o Mahabharata continham disposições normativas proibitivas de matar o inimigo rendido ou desarmado e os feridos tinham que ser enviados de volta ao seu lugar de origem. Porém, alguns povos, como os gregos e os romanos, não era cultivada nenhuma compaixão pelos seus inimigos.

Na Idade Média, o pensamento humanitário retraiu-se com as idéias de "guerra justa" e "guerra santa", considerando-se que os atos cometidos em nome de Deus não eram considerados criminosos. Assim, como os direitos humanos, o Direito Internacional Humanitário também é um conceito do mundo moderno. Somente com as mudanças inerentes ao período chamado por Gregorio Peces-

¹⁹ KRIEGER, César Amorim. *Direito Internacional Humanitário: o precedente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e o Tribunal Penal Internacional*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 223-224.

²⁰ REMIRO BROTONS, Antonio. *Derecho Internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1997. p. 985-986.

²¹ KRIEGER, César Amorim. *Direito Internacional Humanitário*. p. 226.

Barba de trânsito à modernidade é que surgem condições para o aparecimento da idéia e de sua posterior positivação dos direitos fundamentais, direitos humanos e Direito Internacional Humanitário²². Nessa linha Antonio Remiro Brotons disserta sobre um antes e um depois de 1945, o que chama de codificação e desenvolvimento progressivo do Direito Internacional Humanitário²³.

Como exemplos anteriores a 1945, o catedrático da Universidade de Barcelona cita suas origens em Francisco de Vitória, Gentili, Grotius, Pufendorf, Kant entre outros. Como foi visto, já século XVII, Hugo Grotius defendia que direitos inerentes à pessoa humana deveriam ser protegidos pela Comunidade Internacional, já que os países em conflito não o poderiam fazer. No século XVIII, com a Revolução Francesa, buscou-se dispensar aos soldados feridos o mesmo tratamento dispensado aos soldados nacionais e a extensão da proteção legal também para os prisioneiros de guerra.

Para Remiro Brotons ocorre o seguinte: diante da nova situação relativa ao aparecimento dos exércitos não profissionais, como consequência do estabelecimento do serviço militar obrigatório²⁴, e à evolução em matéria de armamentos, faz-se necessário o surgimento de normas escritas que regulem a condução das hostilidades e estabeleçam uns princípios mínimos de humanização em matéria de socorro dos feridos e de tratamento das vítimas²⁵. A Primeira Convenção de Genebra, de 1864 é consagrada pela doutrina como o marco da codificação específica do Direito Internacional Humanitário e a criação da Cruz Vermelha é considerada como o fato gerador do moderno DIH, elevando-o ao caráter de norma imperativa, de caráter universal²⁶.

Contudo, o cerne do atual Direito Humanitário Internacional está contido depois de 1945, nas quatro Convenções de Genebra de 1949 e nos dois Protocolos

²² Sobre o tema veja-se: PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*. Madrid: Mezquita, 1982. 214 p.; e, GARCIA, Marcos Leite. A contribuição de Christian Thomasius ao processo de formação do ideal dos direitos fundamentais. *Revista Novos Estudos Jurídicos*. Itajaí, v. 10, n. 2, p. 417-450, jul./dez. 2005.

²³ REMIRO BROTONS, Antonio. *Derecho Internacional*. p. 985-1001.

²⁴ Certamente uma das consequências do rechaço vitorioso dos soldados defensores da Revolução Francesa ao inimigo invasor e dos posteriores exércitos de Napoleão Bonaparte.

²⁵ REMIRO BROTONS, Antonio. *Derecho Internacional*. p. 987.

²⁶ CHEREM, Mônica Teresa Costa Sousa. *Direito Internacional Humanitário*. p. 42-50.

Adicionais de 1977. São as seguintes: Iª: Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949 para a melhoria das condições dos feridos e enfermos das forças armadas em campanha; IIª. Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949 para a melhoria das condições dos feridos, enfermos e náufragos das forças armadas no mar; IIIª. Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949 relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra; e IVª. Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949 relativa à proteção dos civis em tempo de guerra.

As três primeiras Convenções de Genebra de 1949 desenvolvem a regulação de tema já existentes, enquanto que o quarto, concentrado na proteção das pessoas civis é uma novidade devido as atrocidades cometidas contra a população civil durante a II Guerra Mundial. É estabelecido com as quatro Convenções de 1949 o chamado Direito de Guerra ou Direito de Genebra.

O fenômeno crescente das chamadas guerras coloniais e civis (os conflitos armados sem caráter internacional), uma características das décadas seguintes de guerra fria, certamente conflitos fora do contexto do Direito de Genebra levam a que o Comitê Internacional da Cruz Vermelha se mobilize para convocar uma Conferencia novamente em Genebra para tratar do assunto. Assim em 1977 são adotados, com ampla aceitação entre a Comunidade Internacional, os seguintes Protocolos Adicionais às Convenções de 1949: Iº Protocolo: relativo à proteção das vítimas dos conflitos armados internacionais; e IIº Protocolo: relativo à proteção das vítimas dos conflitos armados não-internacionais.

2.3 Fontes e Princípios

As fontes do DIH são os tratados e protocolos multilaterais, o Direito Internacional Consuetudinário, os princípios fundamentais do Direito Internacional Humanitário e a jurisprudência das Cortes em julgados que envolvam a matéria.

Os tratados e protocolos, que muitas vezes positivam os princípios do DIH, são acordos formais celebrados por sujeitos de direito internacional, destinados a produzir efeitos jurídicos. O Direito Internacional Consuetudinário, por sua vez,

tem abrangência limitada em face da positivação e codificação das normas de DIH, porém pode ser entendido como uma prática geral aceita como sendo o direito. Os princípios de DIH são considerados as fontes acessórias que completam suas lacunas e, em face da diversidade de sistemas jurídicos nacionais, poucos princípios podem ser aplicados em nível geral com a necessária operacionalização, como é o caso do princípio da boa-fé e do princípio da proporcionalidade. Por fim, a jurisprudência aceita é a da Corte Permanente de Justiça Internacional e da Corte Internacional de Justiça no campo do DIH, que têm por competência julgar lides demandadas pelos Estados e elaborar processos consultivos sobre quaisquer questões jurídicas envolvendo o DIH.²⁷

Ainda, importante trazer à baila alguns dos princípios gerais do DIH: a) a humanidade, considerada como o respeito à dignidade da pessoa humana, com importância suprema entre os princípios, quando não se admite a alegação de outro princípio, o de que nulo o crime sem lei que o defina se for conduta praticada com ataque ao âmago da dignidade humana; b) a necessidade, como limitação da atividade militar, devendo levar em consideração a escolha do meio que apresente o menor perigo para a população civil; c) a proporcionalidade, quando, sendo inevitável os danos civis, estes devem ser minimizados ao máximo, porém sem comprometer a vantagem militar concreta e objetiva; d) a *distinção entre combatentes e não combatentes*, para assegurar o respeito e a proteção da população civil e dos bens de caráter civil; e) a *proibição ou restrição de armas que causem sofrimento desnecessário*, principalmente no tocante ao uso de armas nucleares, bem como de minas terrestres, armas incendiárias, fragmentos não detectáveis ao exame de raio X e armas que causem a cegueira.²⁸

2.4 O Comitê Internacional da Cruz Vermelha

O Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) é uma “[...] organização humanitária com a sua sede em Genebra, com um mandato da comunidade internacional para servir de guardião ao Direito Internacional Humanitário e é

²⁷ KRIEGER, César Amorim. *Direito Internacional Humanitário*. p. 228-260.

²⁸ KRIEGER, César Amorim. *Direito Internacional Humanitário*. p. 242-256.

também o órgão fundador do Movimento da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho”.²⁹

Assim, o CICV é uma coletividade estatal, com personalidade internacional independente de qualquer governo, que deriva de sua função de assegurar a proteção e assistência às vítimas de guerra. Sua missão tem base nas quatro Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais de 1977.

O CICV surgiu da inconformidade de Henry Dunant, quando presenciou, na manhã do dia 24 de junho de 1859, a “Batalha de Solferino”, embate de tropas francesas e piemonteses comandadas pelo Imperador Napoleão III contra os austríacos, comandados pelo Imperador Francisco José I, e que deixou um número considerável de feridos, que não tinham qualquer assistência médica, sujeitos aos salteadores que lhes arrancavam os pertences e vestimentas e, mortos, que sobravam para os abutres.

Chocado com a cena, Henry Dunant mobilizou as comunidades locais para prestar assistência aos feridos, independentemente de sua nacionalidade e elaborou uma proposta que consistia: formar sociedades nacionais de socorro para que assistissem aos feridos de guerra; designar pessoas postas fora de combate e pessoal que prestava a assistência como neutros e protegidos por um signo, que mais tarde ficou conhecido como o emblema da Cruz Vermelha; e, propor um tratado internacional com o objetivo de dar força de lei as proposta mencionadas com a garantia de proteção dos feridos e do pessoal médico que os assistisse.

Em 1863 formou-se um comitê, composto por quatro cidadãos suíços, somados a Dunant, para efetivar as propostas, considerados os fundadores da Cruz Vermelha Internacional. Em setembro de 1863, aconteceu uma conferência internacional em Genebra, que contou com a participação dos criadores do comitê e de dezoito delegados oficiais representando quatorze governos, seis delegados de várias associações e sete observadores. Como resultado de dita conferência internacional em suas Resoluções e Recomendações foram determinadas a criação de sociedades de socorro, a garantia do status de neutralidade do ferido, o envio de pessoal médico ao campo de batalha, a organização de conferências internacionais para e a adoção de um símbolo distintivo: a cruz vermelha com o fundo branco, forma invertida da bandeira suíça.³⁰

²⁹ COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. O Direito Internacional Humanitário. ICRC. Disponível em: http://www.cicr.org/Web/por/sitepor0.nsf/htmlall/section_discover_the_icrc?OpenDocument. Acesso em: 22 jul. 2006.

³⁰ KRIEGER, César Amorim. *Direito Internacional Humanitário*. p. 100-104.

O Comitê Internacional da Cruz Vermelha se define como uma organização humanitária neutra, imparcial e independente. Sua função, de proteger e assistir as vítimas de conflitos armados foi outorgada pelos Estados através das quatro Convenções de Genebra de 1949 e dos seus Protocolos Adicionais de 1977.

Este mandato e o seu estatuto jurídico revelam um organismo privado, de natureza não governamental, que se diferencia das agências intergovernamentais - tais como as instituições das Nações Unidas - e das organizações não governamentais (ONG). Na maior parte dos países que trabalha, o CICV concluiu acordos de sede com as autoridades, que garantiram ao Comitê privilégios e imunidades que são habitualmente concedidas a organizações intergovernamentais, tais como imunidade em relação a processos legais e inviolabilidade das suas instalações, arquivos e outros documentos.³¹

Os princípios que regem o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, combinados com os princípios gerais do Direito Internacional Humanitário são:

1 **Humanidade**. Nascido da preocupação de socorrer, sem discriminação, os feridos dos campos de batalha, o Movimento da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, sob o seu aspecto internacional e nacional, empenha-se em prevenir e aliviar em todas as circunstâncias, os sofrimentos dos homens. Procura **proteger a vida e a saúde, assim como fazer respeitar a pessoa humana**. Favorece a compreensão mútua, a amizade, a cooperação e uma paz duradoira entre todos os povos.

2 **Imparcialidade**. Não faz **nenhuma distinção de nacionalidade, de raça, de religião, de condição social e de filiação política**. Empenha-se unicamente em socorrer os indivíduos na medida do seu sofrimento e em dar prioridade aos casos mais urgentes.

3 **Neutralidade**. A fim de manter a confiança de todos, **abstém-se de participar nas hostilidades**, e nunca intervém nas controvérsias de ordem política, racial, religiosa e ideológica.

4 **Independência**. O Movimento é independente. Auxiliares dos poderes públicos, dentro das suas atividades humanitárias e submetidas às leis que regem os seus países respectivos, as Sociedades Nacionais devem, no entanto, **conservar uma autonomia que lhes permita agir sempre conforme os princípios do Movimento**.

³¹ COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. O Direito Internacional Humanitário. ICRC. Disponível em: [http://www.cicr.org/web/por/sitepor0.nsf/html/Descubra_o_CICV/\\$File/Descubra%20o%20CICV.pdf](http://www.cicr.org/web/por/sitepor0.nsf/html/Descubra_o_CICV/$File/Descubra%20o%20CICV.pdf). Acesso em: 22 jul. 2006.

5 Voluntariado. O Movimento é uma instituição de socorro voluntário e desinteressado.

6 **Unidade.** Só pode haver **uma única Sociedade da Cruz Vermelha ou do Crescente Vermelho no mesmo país.** Ela deve ser aberta a todos e estender a sua ação humanitária ao território inteiro.

7 Universalidade. O Movimento da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho é uma instituição universal, no seio da qual todas as Sociedades têm direitos iguais e o dever de se ajudarem umas às outras.³²

Ainda, importante frisar que o Comitê Internacional da Cruz Vermelha não possui vinculação financeira com os Estados, eis que seus recursos provêm de contribuições voluntárias de natureza pública ou privada e de seus próprios membros.

Não resta dúvida que a instituição Cruz Vermelha Internacional tem através dos anos mantido seus basilares princípios como: sua visão e atuação humanística de proteção do indivíduo acima de tudo; uma marcante neutralidade e imparcialidade nos conflitos tanto internos como internacionais; sua independência em todos os aspectos - seja político-ideológica como financeira; sua característica de ser servida por voluntários; sua unidade marcada por uma coesão em suas funções de ajuda ao ser humano; e, sobretudo, sua universalidade, na qual sua versão como Crescente Vermelho nos países muçulmanos é o exemplo máximo de seu esforço por estar prestando sua fundamental contribuição em todo o planeta. Como exemplo da importância e grandeza moral de alguns dos princípios de atuação da Cruz Vermelha está a repugna da Comunidade Internacional no uso indevido de seus símbolos por combatentes inescrupulosos assim como o não respeito de seus símbolos em guerras recentes³³.

³² COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. O Direito Internacional Humanitário. ICRC. Disponível em: [http://www.cicr.org/web/por/sitepor0.nsf/html/Descubra_o_CICV/\\$File/Descubra%20o%20CICV.pdf](http://www.cicr.org/web/por/sitepor0.nsf/html/Descubra_o_CICV/$File/Descubra%20o%20CICV.pdf). Acesso em: 22 jul. 2006. (Grifo acrescentado).

³³ A professora Mônica Teresa Costa Sousa em suas aulas e palestras cita, entre outros exemplos, o caso da recente guerra do Afeganistão de 2001 quando os bombardeios norte-americanos atingiram a hospitais protegidos com símbolos da Cruz Vermelha. Da mesma forma que o professor Manuel Pérez González comentava nos cursos da Cruz Vermelha, ministrados no Instituto de Direitos Humanos da Universidade Complutense de Madri, os casos relativos à América Latina, como o uso indevido dos símbolos da Cruz Vermelha na Nicarágua por ambos os lados combatentes durante a guerra civil que derrubou o ditador Anastácio Somoza. Também cabe

2.5 O Comitê Internacional da Cruz Vermelha como sujeito promotor e aplicador das normas de Direito Internacional Humanitário.

O Comitê Internacional da Cruz Vermelha possui como atribuições as funções de promover as normas de DIH, assim como também receber queixas de violações destas mesmas normas, sendo reconhecido como seu guardião e promotor.

Importante ressaltar a importância do Comitê Internacional da Cruz Vermelha para as normas de DIH, eis que o moderno DIH foi concebido por influência da organização, até mesmo porque as Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais foram elaborados a partir da iniciativa do Comitê Internacional da Cruz Vermelha.

O Estatuto do Comitê Internacional da Cruz Vermelha reconhece:

Artigo 4 – Papel

1. O papel do CICV será em particular:

[...]

c) empreender as tarefas determinadas pelas Convenções de Genebra, trabalhar pelo cumprimento correto do Direito Internacional Humanitário em casos de conflitos armados e tomar conhecimento de quaisquer queixas baseadas em supostos casos de desrespeito deste direito;

[...]

f) contribuir, a título de prevenção em casos de conflitos armados em vista, para o treinamento de pessoal médico e a preparação de equipamento médico, em cooperação com as Sociedades Nacionais, os serviços médicos militares e civis e outras autoridades competentes;

g) trabalhar para a compreensão e a disseminação do conhecimento do Direito Internacional Humanitário utilizado em conflitos armados e preparar para qualquer acontecimento decorrente disso;³⁴

registrar a recentíssima denúncia do uso indevido dos símbolos da Cruz Vermelha pelas forças armadas colombianas no resgate da ex-candidata à presidência da República Ingrid Betancourt, então seqüestrada pelas Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC).

³⁴ COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. O Direito Internacional Humanitário. ICRC. Disponível em: <http://www.cicr.org/web/por/sitepor0.nsf/htmlall/5x6q6r?opendocument>. Acesso em: 22 jul. 2006.

O Comitê Internacional da Cruz Vermelha, como promotor das normas de Direito Internacional Humanitário, tem por principal função promover conferências internacionais dedicadas à matéria e, em cada conferência são elaboradas novas normas humanitárias. Assim, além do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, também os Estados nacionais que se obrigaram nas Convenções, ficam obrigados também a aplicar as novas normas editadas.

Essas normas novas surgem, na maioria dos casos, após uma época de conflitos armados de relevância. Exemplificativamente é o Protocolo de Genebra de 1925, após a I Guerra Mundial, que versa sobre a proibição do uso de gases tóxicos, asfixiantes e similares e de armas bacteriológicas e das Convenções de Genebra de 1949, elaboradas após o fim da II Guerra Mundial.

Diante da ignorância ou do descumprimento de determinada norma por determinado Estado, o CICV envia notas ao país para lembrar-se da obrigação que tem que cumprir decorrente da convenção, mesmo em tempos de paz.³⁵

Sobre a difusão das normas de DIH, a professora Mônica Teresa Costa Sousa salienta:

É ainda o Comitê responsável pela difusão das normas de DIH, função esta imediatamente decorrente de sua função promotora, o que não poderia ser diferente dado que o desconhecimento do Direito tem como efeito sua não-aplicação. Esta tarefa também é dos Estados partes nas Convenções de Genebra de 1949 e nos Protocolos adicionais de 1977.³⁶

Na difusão das normas, o CICV procura atuar dentro de uma estratégia de sensibilização, a fim de convencer exércitos, Chefes de Estado e de Governo, Ministros de Estado e políticos de que a aplicação das normas de DIH resultaria em seus próprios interesses.

Na aplicação das normas de DIH, o CICV pode utilizar-se do método preventivo, com a difusão das normas e a formação de pessoal qualificado para trazer conhecimento às forças armadas e à população das normas com a tradução dos textos relativos à matéria. Os Estados podem, no âmbito de sua soberania,

³⁵ CHEREM, Mônica Teresa Costa Sousa. *Direito Internacional Humanitário*. p. 139-141.

³⁶ CHEREM, Mônica Teresa Costa Sousa. *Direito Internacional Humanitário*. p. 141-142.

adotar de medidas legislativas internas que possibilitem a aplicação destas normas.

O método de controle é utilizado principalmente durante a existência do conflito armado, com ações de intervenção por parte de Estados protetores e seus substitutos, através da atuação efetiva do CICV.

E, como método de repressão, encontra-se a obrigação das partes em conflito, sendo subscritoras das Convenções, de reprimir infrações consideradas crimes de guerra.

O CICV, através de seus delegados, pode, para aplicar as normas de DIH, visitar prisioneiros de guerra, para verificar suas condições de detenção; promover assistência médica aos feridos; procurar meios de proteção para a população civil, dentre outros.³⁷

3 O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DA PESSOA HUMANA

3.1 A Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana é qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano e é considerada como uma meta permanente da humanidade, do Estado e do Direito, porque a destruição da dignidade implica na destruição da pessoa³⁸.

A dignidade surgiu com a idéia de valor intrínseco da pessoa humana com raízes no pensamento clássico e no ideário cristão, quando referencia o ser humano como imagem e semelhança de Deus. No pensamento filosófico e político da antiguidade, a dignidade era considerada com a posição ocupada pelo indivíduo e seu reconhecimento social perante os demais membros da comunidade. No pensamento estóico, a dignidade era a qualidade que distinguia o ser humano das demais criaturas, vinculada à idéia de liberdade.

³⁷ CHEREM, Mônica Teresa Costa Sousa. *Direito Internacional Humanitário*. p. 143-144.

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 27 e 28.

No século XVI, durante a expansão colonial espanhola, Francisco de Vitória traz preciosa contribuição à idéia de dignidade quando sustentou que os indígenas eram livres e iguais, com direito a consideração de sujeitos de direitos. Nos séculos XVII e XVIII, o pensamento do Direito Natural Racionalista determinou um processo de racionalização e laicização da dignidade, mantendo e potencializando a noção de igualdade de todos os homens em dignidade e liberdade. Agora a igualdade não faz mais distinção de nenhuma espécie nem de credo e os jusracionalistas defendem a separação das questões de ética pública das de ética privada levando assim a separação do Estado da Religião³⁹. É o fim da justificação das guerras justas por motivos religiosos.

Immanuel Kant será o grande teórico da dignidade humana já que concebeu que a dignidade parte da autonomia ética do ser humano, ao sustentar que o homem não pode, nem por ele próprio, ser tratado como objeto. Diz Kant sintetizando o pensamento do novo paradigma da modernidade:

O homem, e, duma maneira geral todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre que ser considerado simultaneamente como um fim⁴⁰.

Segue o filósofo de Königsberg:

No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra coisa como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo preço, e portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade⁴¹.

³⁹ Sobre o tema ver: GARCIA, Marcos Leite. A contribuição de Christian Thomasius ao processo de formação do ideal dos direitos fundamentais. *Revista Novos Estudos Jurídicos*. Itajaí, v. 10, n. 2, p. 417-450, jul./dez. 2005.

⁴⁰ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. In: Os Pensadores – Kant (II). Tradução de Paulo Quintanela. São Paulo: Abril Cultural, 1980. p. 134-135. Título original: *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. (Grifado no original).

⁴¹ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. p. 140 (Grifado no original).

Destaca ainda Kant que "Seres racionais estão todos submetidos a esta *lei* que manda que cada um deles jamais se trate a si mesmo ou aos outros simplesmente como meios, mas sempre simultaneamente como fins em si"⁴².

Infelizmente a história dos últimos séculos não tem dado razão ao filósofo alemão falecido em 1804. Ainda que como salienta IngoWolfgang Sarlet:

[...] apesar das desastrosas experiências pelas quais tem passado a humanidade, de modo especial no decorrer do assim intitulado 'breve século XX', o fato é que esta – a dignidade da pessoa humana – continua, talvez mais do que nunca, a ocupar um lugar central no pensamento filosófico, político e jurídico, do que dá conta a sua já referida qualificação como valor fundamental da ordem jurídica, para expressivo número de ordens constitucionais, pelo menos para as que nutrem a pretensão de constituírem um Estado democrático de Direito⁴³.

É neste contexto que se verifica que, apesar de ser considerada um valor máximo em diversas sociedades, a dignidade deixa de existir quando o conflito toma força. Os Estados, preocupados apenas em tornarem-se vencedores, não têm preocupação com as conseqüências que o conflito armado provoca na população civil.

Tentativa de minimizar tal situação se encontra com o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, quando presta, na medida de suas possibilidades, assistência aos feridos. Porém, é preciso mais, como será exposto a seguir.

3.2 Aplicabilidade do Direito Internacional Humanitário

Apesar de não ser tarefa fácil a aplicação das normas de Direito Internacional Humanitário, não se pode desacreditar totalmente delas, como querem alguns autores, ao defender sua total ineficácia, em face das barbáries verificadas no decorrer dos tempos e que vêm assolando a humanidade. Não há como negar que os exemplos de tais barbaridades são muitos, como: o massacre dos judeus na II Guerra Mundial e os conflitos com posterioridade às Convenções de Genebra de 1949 como as guerras de independência - como a da Argélia, as guerras resultantes da Guerra Fria - como a do Vietnã, a guerra na Bósnia e os

⁴² KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. p. 139 (Grifado no original).

⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. p. 36-37.

recentes conflitos no Oriente Médio. Todos evidentes casos exemplares de reiteradas violações de normas de Direito Internacional Humanitário.

Mesmo sem poder sancionador, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha atua de forma significativa nos conflitos, com ações como repatriação de pessoas, distribuição de alimentos, dedicado atendimento médico para feridos, mutilados, etc.

E isso se dá em razão do direito à assistência humanitária, que está vinculado ao princípio da solidariedade universal, inerente à natureza humana:

Há, portanto, uma assimilação moral da assistência humanitária, como dever de ordem internacional por parte dos Estados e organizações internacionais, bem como parece a moderna codificação internacional voltada a garantir a assistência humanitária como um direito dos indivíduos, tal qual os Direitos Humanos, que também possuem um reconhecimento internacional quanto a garantias inafastáveis do ser humano (direito à vida, à liberdade, à saúde, dentre outros).⁴⁴

Também é importante ressaltar que, apesar do caráter pioneiro do Comitê Internacional da Cruz Vermelha na atividade humanitária, outras organizações também se ocupam desta função, como é o caso da Organização das Nações Unidas.

Entendendo a assistência humanitária como direito do indivíduo, levando em consideração suas necessidades antes das vontades políticas estatais, bem como o princípio da dignidade humana, reconhece-se norma de jus cogens, existindo e sendo reconhecido, apesar de não suficientemente regulamentado.

Assim, o Direito Internacional Humanitário tem aplicabilidade no âmbito da situação (*ratione situatione*), no âmbito temporal (*ratione temporis*) e no âmbito pessoal (*ratione personae*).

No âmbito da aplicabilidade de situação, distinguem-se a aplicabilidade direta do DIH nos casos de conflito armado internacional e conflito armado não-internacional e a aplicabilidade indireta, com a invocação das normas, nos casos de distúrbios interiores e tensões internas.

⁴⁴ CHEREM, Mônica Teresa Costa Sousa. *Direito Internacional Humanitário*. p. 71.

Já no âmbito de aplicabilidade temporal, diferenciam-se três situações: a) no início e no fim das hostilidades entre as partes em conflito; b) de maneira permanente desde a entrada em vigor dos tratados; c) em razão da finalidade, até que os objetivos da norma sejam cumpridos.

E, por fim, no âmbito pessoal, deve ser levado em consideração o conceito de vítima como a pessoa potencialmente ou concretamente afetada por um conflito armado, seja pessoa civil ou combatente ferido, doente ou prisioneiro de guerra.⁴⁵

3.3 A possibilidade de enquadramento da violação das normas de Direito Internacional Humanitário

É sabido que o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, aplicador das normas de DIH, ao tomar conhecimento do conflito, pode acionar os Estados para lembrá-los de suas obrigações humanitárias.

Contudo, nem sempre tal atuação obtém êxito, quando os Estados alegam questões internas para desobrigar-se das questões internacionais, além da inexistência de força vinculante e previsibilidade de sanção dos tratados e convenções internacionais.

Apesar disso, como Comitê Internacional da Cruz Vermelha não tem poderes de obrigar os Estados a cumprirem tais normas, trabalha numa perspectiva de reconhecimento das situações nas quais sua atuação é necessária.

Mesmo assim, defende-se a existência de um aparelho sancionador como condicionante da eficácia das normas de DIH, como salienta a professora Mônica Teresa Costa Sousa:

Já em relação ao DIH, sendo a proteção às vítimas de guerras seu ponto nevrálgico, bem como em se tratando este de um Direito de exceção, poderia se pensar que um sistema de sanções impostas ante as violações do DIH fosse bastante eficaz. [...]

⁴⁵ SWINARSKI, Christophe. *A Norma e a Guerra*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 27-39.

A relação entre a execução das disposições humanitárias e a imposição de sanções parece indissociável. [...]

[...] O crescimento dos conflitos armados atuais e das manifestas violações do direito humanitário tem reacendido o interesse pelos mecanismos adequados para garantir um maior respeito do DIH mediante a aplicação de um sistema de sanções [...] (grifos do original)⁴⁶.

Assim, a existência de um mecanismo de sanções no DIH, além do seu propósito punitivo como todo sistema de sanções, vai além, com um propósito preventivo, eis que sua introdução no direito interno dos Estados condiciona a sua influência sobre os comportamentos das pessoas e sobre a atuação do próprio Estado, para, ao mesmo tempo, castigar e advertir.

O sistema sanciona duas categorias de infrações. O primeiro tipo de infração que os Estados têm de sancionar são as inobservâncias e os atos contrários às disposições das Convenções e dos Protocolos. As ações das quais o DIH dispõe são idênticas às contidas no Direito Internacional Público geral, ou seja, no direito interno dos Estados, estas atuações são passíveis de sanções administrativas, disciplinares ou judiciais, e, em nível internacional, são aplicados os mecanismos da responsabilidade internacional em matéria de não cumprimento dos tratados. A obrigação principal do Estado consiste, pois, em tomar todas as medidas necessárias para que cesse o comportamento contrário ou violatório dessas disposições.

Em segundo lugar, existe um sistema próprio do direito de Genebra, conhecido como das "infrações graves", classificadas como "crimes de guerra": são violações que representam um perigo especialmente grave e que, ao ficarem impunes, implicariam a total falência do sistema.

Tais "infrações graves" definem-se por quaisquer atos que as Convenções e o Protocolo nº 1 enumerem como tais, de maneira exaustiva, o que significa que a classificação de um comportamento que constituía um crime de guerra opera-se pelo próprio dispositivo dos tratados, considerados aqueles cometidos intencionalmente contra pessoas ou contra bens protegidos:

⁴⁶ CHEREM, Mônica Teresa Costa Sousa. *Direito Internacional Humanitário*. p. 103.

- Homicídio, a tortura, os tratos desumanos e as experiências biológicas;
- Os ataques indiscriminados contra a população civil, e contra obras ou instalações que contenham forças perigosas, com o conhecimento que esse ataque causará perdas de vidas humanas e feridos entre a população ou danos materiais que sejam excessivos em relação com a vantagem militar concreta e direta prevista;
- Os ataques contra pessoas reconhecidamente fora de combate;
- A detenção ilegal e a tomada de reféns;
- Uso pérfido do emblema da Cruz Vermelha ou de outros sinais protetores reconhecidos;
- Deslocamento pela Potência ocupante de parte da própria população civil ao território que ocupa, assim como a deportação da totalidade ou de uma parte da população oriunda desse território;
- Demora injustificada na repatriação de prisioneiros de guerra ou de internados civis;
- Obrigação a uma pessoa protegida a servir nas forças inimigas;
- Privação uma pessoa do seu direito de ser julgada regular e imparcialmente, segundo as prescrições das Convenções e dos Protocolos.

Depois de classificar os "crimes de guerra", o sistema de Genebra obriga os governos a tomarem todas as medidas necessárias para determinar as sanções penais adequadas que não de ser aplicadas às pessoas que deram as ordens de cometer qualquer um destes.

As autoridades devem, então, comprometer-se a julgar as pessoas acusadas de ter cometido as infrações, seja por via de modo comissivo, seja omissivo, contrária a um dever de atuar. Destas autoridades, os chefes militares têm a obrigação particular de zelar por impedir as infrações constitutivas dos crimes de guerra, assim como reprimi-las e denunciá-las, em caso contrário, aos órgãos competentes.

Deve-se enfatizar, também, o princípio da responsabilidade individual, consagrado por este direito no caso dos crimes de guerra. Este princípio se opõe à subtração da responsabilidade de uma pessoa com motivo de ter atuado como representante de um órgão do Estado, cumprindo com as ordens superiores, de modo a extrair-se da sua culpabilidade.

Por outro lado, a respeito dos crimes de guerra, institui-se, no sistema de Genebra, o recurso a chamada "competência penal universal" do conjunto dos Estados Partes nos Tratados de Genebra.

A consequência deste sistema universal de sanção, que obriga o Estado que não tenha feito comparecer o acusado dos crimes de guerra perante os seus próprios tribunais, a extraditá-lo para que seja julgado, sob todas as garantias do devido processo judicial, excluindo teoricamente a possibilidade de que os crimes de guerra fiquem sem o apropriado julgamento. Essa regra de "julgar ou dar a julgar" garante então, em princípio, a universalidade do funcionamento do aparato repressivo previsto pelos tratados de Genebra.

Na realidade, o funcionamento deste sistema de sanções do Direito Internacional depende inteiramente da vontade política dos Estados. Não se trata nem da imperfeição, nem das carências jurídicas daquele sistema de sanção, mas sim, somente, dos meios de implementá-lo no direito interno, e fazê-lo respeitar nas relações internacionais.

Aliás, em nenhum sistema jurídico consideram-se as violações como provas de que as leis contra as quais atentam não são necessárias. Pelo contrário, para violar uma norma, é imprescindível que ela exista, e, no estado atual do DIH, já não faltam regras desta natureza, mas sim, falta a vontade política de observá-las e de cumprir com elas⁴⁷.

⁴⁷ SWINARSKI, Christophe. *A Norma e a Guerra*. p. 40-43.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história ensina que as guerras iniciam muito facilmente, porém causam uma infinidade de desgraças e são muito difíceis de controlar.

As tentativas de controle existem, contudo, têm se mostrado ineficazes. O que se deveria estimular é que, como ensina Abbé de Saint-Pierre, é possível aos homens viver em paz, mas esta convivência só será assim quando não existirem bens de qualquer espécie a disputar e partilhar.

Enquanto isto não for possível, poder-se-ia fomentar uma Teoria Geral da Tolerância, defendida por Gentili, no aspecto religioso, e adaptada a realidade também neste aspecto, eis que vários conflitos existentes hoje decorrem da orientação religiosa, mas também para os conflitos de natureza étnica e, sobretudo, econômica.

Contudo, esta mudança de comportamento exige boa vontade de todos os povos, diferentemente do que se verifica atualmente, como, por exemplo, no conflito da Palestina e de Israel com seus vizinhos, eis que as ações militares fazem com que a população civil pague o preço mais caro.

Assim, no contexto atual, o DIH busca proteger as pessoas que não participam ou que deixaram de participar das hostilidades. É um direito realista, apesar de inspirado pelos sentimentos mais nobres e idealistas, porque desenvolveu um sistema internacional de proteção da pessoa humana, desejando que as calamidades do combate não ocorram ou, se ocorrerem, limitando ao máximo os estragos que provocam.

Não se deve esquecer que o DIH é um direito dos Estados, mesmo com sua codificação moderna e desenvolvimento devidos ao Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Assim, as normas positivas dos seus tratados, negociados pelos Estados Partes, que constituem a pedra angular do sistema, para fazer cumprir suas disposições.

GARCIA, Marcos Leite; ZAGO, Gladis Guiomar. O direito internacional humanitário como instrumento de proteção da pessoa humana. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.2, 2º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Bem entendido e aplicado, o DIH não atrapalha as atividades desenvolvidas pelos Estados, através de suas forças armadas e forças de ordem para defender a segurança de sociedade, ou seja, não atrapalha sua soberania. Quer, precipuamente, preservar o princípio da dignidade da pessoa humana e constituir-se em patrimônio comum da humanidade quando busca proteger o mundo contra o caos total e as atrocidades sem limites.

6 REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

CHEREM, Mônica Teresa Costa Sousa. **Direito Internacional Humanitário**. Curitiba: Juruá, 2002.

CICV. O Direito Internacional Humanitário. ICRC. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por>>. Acesso em: 22 jul. 2006.

GARCIA, Marcos Leite. A contribuição de Christian Thomasius ao processo de formação do ideal dos direitos fundamentais. **Revista Novos Estudos Jurídicos**. Itajaí, v. 10, n. 2, p. 417-450, jul./dez. 2005.

GENTILI, Alberico. **O Direito de Guerra**. Tradução de Ciro Mioranza. Ijuí: Unijuí, 2005. Título original: *De Jure Belli Libri*.

GROTIUS, Hugo. **O Direito da guerra e da paz**. Tradução de Ciro Mioranza. Ijuí: Unijuí, 2004. v. 1. Título original: *De Jure Belli ac Pacis*.

KANT, Immanuel. **À Paz Perpétua**. Tradução de Marco Antonio de A. Zingano. Porto Alegre: L&PM, 1989.

KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. *In: Os Pensadores* – Kant (II). Tradução de Paulo Quintanela. São Paulo: Abril Cultural, 1980. p. 134-135. Título original: *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*.

KRIEGER, César Amorim. **Direito internacional humanitário**: o precedente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e o Tribunal Penal Internacional. Curitiba: Juruá, 2004.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales**. Madrid: Mezquita, 1982. 214 p.

REMIRO BROTONS, Antonio. **Derecho Internacional**. Madrid: McGraw-Hill, 1997.

GARCIA, Marcos Leite; ZAGO, Gladis Guiomar. O direito internacional humanitário como instrumento de proteção da pessoa humana. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.2, 2º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

SAINT-PIERRE, Abbé de. **Projeto para Tornar Perpétua a Paz na Europa**. Tradução de Sérgio Duarte. Brasília: UNB; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SWINARSKI, Christophe. **A Norma e a Guerra**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

SWINARSKI, Christophe. **Introdução ao Direito Internacional Humanitário**. Brasília; CICV; Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1988.

TRUYOL Y SERRA, António. **História do Direito Internacional Público**. Tradução de Henrique Barrilaro Ruas. Lisboa: Instituto Superior de Novas Profissões, 1996.