

VIII- DIREITO HUMANITÁRIO

INTERNACIONAL

MODERNO: FUNDAMENTOS E DESENVOLVIMENTO HISTÓRICOS, PRINCÍPIOS ESSENCIAIS E MECANISMOS DE APLICAÇÃO

.....
GÉRARD PEYTRIGNET

Ex-Chefe da Delegação Regional do Comitê Internacional da Cruz Vermelha no Brasil.

mente restringido ao “Jus ad bellum”, o direito de se fazer guerra, cujo fundamento era justamente excluir do âmbito das relações interna-

I. Introdução geral

Direito da Guerra e “Jus ad bellum”

Dissertar sobre o direito humanitário implica, de maneira inevitável, referir-nos à problemática das guerras, da violência armada, e dos enfrentamentos de todo gênero, fenômenos que marcam infelizmente a história da humanidade, e até representam uma das manifestações mais universais da natureza do ser humano, tanto nas relações entre indivíduos, como entre grupos sociais organizados, povos e nações.

Mas, ao mesmo tempo, podemos comprovar que a história universal gerou inúmeros esforços e tentativas de submeter o uso da força a limitações e condições destinadas a proteger o ser humano contra as consequências da arbitrariedade, a limitar o uso da violência, a reduzir os sofrimentos induzidos pela guerra, evitando os danos e as perdas humanas e materiais inúteis, ou supérfluos, e procurando conciliar, por um lado, os imperativos militares e, por outro, as necessidades humanitárias.

No plano jurídico, sabemos que o direito internacional sempre se preocupou em tentar definir as condições nas quais podia ser considerado lícito o uso da força entre nações, com as consabidas disputas relativas ao conceito da “guerra justa”. O Direito da Guerra era, então, pratica-

cional a utilização abusiva das armas como meio de solucionar controvérsias.

Proibição da Guerra na Carta das Nações Unidas

Esse debate acabou, não obstante, com a adoção, em 1945, da Carta das Nações Unidas, a que declara a ilegalidade da guerra, salvo em contadas e conhecidas situações:

- As “**Ações militares de segurança coletiva**”, previstas no capítulo VII da Carta, nas quais se prevêem medidas de força contra Estados que representem uma ameaça para a paz ou a segurança internacional (situação que cobrou muita atualidade nos últimos anos, com o entendimento unânime dos membros permanentes do Conselho).
- As “**guerras de legítima defesa**”, nas quais os Estados têm o direito de se defender contra uma agressão armada.
- As “**guerras de libertação nacional**”, no âmbito do direito consagrado de autodeterminação dos povos, sendo excluídas desta categoria as guerras internas de tipo revolucionário.

“Direito de Genebra, Direito de Haia, Direito de Nova Iorque”

Quanto ao direito humanitário propriamente dito, poderia ser-lhe dado a seguinte definição:

“Trata-se do corpo de normas jurídicas de origem convencional ou consuetudinário, especificamente aplicável aos conflitos armados, internacionais ou não-internacionais, e que limita, por razões humanitárias, o direito das partes em conflito de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra, evitando que sejam afetados as pessoas e os bens legalmente protegidos”.

O DIH abarca, hoje em dia, as regras do chamado **“Jus in bello”**, nas suas duas vertentes principais, que são, o **Direito “de Haia”**, relativo à limitação dos “meios e métodos de combate”, ou seja da própria condução da guerra, e o **Direito “de Genebra”**, atinente ao respeito das “vítimas da guerra, em mãos inimigas”.

Pode-se considerar, por outro lado, que a evolução atual da codificação do **DIH**, com algumas iniciativas tomadas pelas Nações Unidas, em matéria de direitos humanos aplicáveis em situações de conflitos armados, e com adoção de Convenções relativas à limitação ou proibição de certas armas convencionais, provocou a emergência de um chamado **“direito de Nova Iorque”**.

Na realidade, estas distinções não são de primeiríssima importância, sempre que os desenvolvimentos da codificação se façam de maneira harmoniosa e integrada, e sobretudo, em benefício dos destinatários das suas normas, e sobre as bases estritamente humanitárias.

O presente artigo versará essencialmente sobre a chamada vertente de Genebra do **DIH**, pelos motivos seguintes:

O direito de proteção das vítimas das guerras guarda uma relação muito mais estreita com o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, que foi inspirador desses tratados e que, ao mesmo tempo, ficou encarregado da implementação da sua normativa.

Por outro lado, a quase totalidade das disposições das antigas Convenções de Haia, relativas à condução das hostilidades, incorporaram-se ao direito de Genebra, mediante adaptação e modernização, e se encontram agora incluídas no Protocolo I de 1977 relativo aos conflitos armados internacionais.

II. Resenha histórica do desenvolvimento do DIH moderno

Antecedentes históricos ao nascimento do DIH moderno

Antes que nascesse a etapa moderna do **DIH**, existiam normas, tanto de costume como de direito, que podiam ter aplicação nos conflitos armados. Tratava-se de acordos, geralmente bilaterais, concluídos antes, durante ou depois das hostilidades que almejavam assegurar um tratamento recíproco aos feridos ou aos prisioneiros, para fixar os termos de uma rendição ou de capitulação, para decidir uma trégua ou um cessar fogo ou para levar a cabo as ações humanitárias derivadas da execução de um tratado de paz. No entanto, estas normas dependiam de negociações frequentemente injustas, e não gozavam de respeito universal.

Isto mudou, a meados do século passado, graças ao impulso de um cidadão suíço, o Sr. Henry Dunant, que foi testemunha circunstancial de uma batalha particularmente cruel, que iria dar nascimento a um grande movimento filantrópico, e permitiria a universalização do direito humanitário.

A batalha de Solferino

No ano de 1859, no campo de batalha de Solferino, ao norte da Itália, onde as tropas francesas acabavam de triunfar sobre o exército austríaco, Dunant se encheu de indignação e de piedade com a visão de centos de soldados feridos e abandonados. A partir deste momento, a sua vida mudou de rumo; ajudado por mulheres das aldeias vizinhas, decidiu-se, em seguida, organizar os socorros. Mas logo, pensando no futuro, teve uma

visão que o levou à criação da Cruz Vermelha e deu nascimento ao Direito Humanitário Moderno.

Dunant escreveu um livro intitulado “Lembranças de Solferino”, no qual descrevia os horrores que presenciou no campo de batalha e expunha suas idéias sobre os meios necessários para melhorar a assistência aos feridos.

Seu livro teve um extraordinário êxito pelo fato de que respondia às preocupações humanitárias da época.

Em resumo, as suas propostas eram três, e todas as propostas que foram posteriormente levadas à prática:

a) Havia que fundar em cada país, **sociedades nacionais de socorro**, equipá-las e formá-las para que assistissem os feridos de guerra, com o objetivo de apoiar os serviços médicos com frequência insuficientes, inclusive inexistentes, dos exércitos;

b) As pessoas postas fora de combate por ferimentos, assim como o pessoal e o equipamento médico de assistência, deveriam ser considerados como “neutros” e serem protegidos por um signo distintivo, que seria mais tarde o **emblem da Cruz Vermelha**;

c) Havia que propor um **tratado internacional** que desse força de lei às propostas acima mencionadas, e que garantisse a proteção dos feridos e do pessoal médico que os assistisse.

As repercussões provocadas pelo livro “Lembranças de Solferino” desembocaram na formação, em 1863, de um “Comitê Internacional de Socorros aos Feridos”, integrado por Dunant, mais quatro eminentes cidadãos genebrinos, Comitê que foi o órgão fundador da Cruz Vermelha e o promotor das Convenções de Genebra; a organização chegaria a ser conhecida, em 1880, como “**Comitê Internacional da Cruz Vermelha**” (CICV), nome que mantém até hoje.

Então, a proposta de Henry Dunant e de seus amigos, tendente a fazer aprovar um tratado internacional legalizando e formalizando a proteção e a “neutralização” dos feridos e dos que os socorressem, concretizou-se em 1864, através da aprovação da Primeira Convenção de Genebra para a proteção das vítimas da guerra.

Nascimento e Organização do Movimento Internacional da Cruz Vermelha

À raiz dessa proposta, criaram-se sociedades nacionais de socorro e de ajuda no mundo inteiro. Essas sociedades tomaram o nome de **Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha**, e desenvolveram suas próprias atividades no campo humanitário, tornando-se, em caso de conflito armado, auxiliares dos serviços de saúde das forças armadas de seus países.

Em tempo de paz, as Cruzes Vermelhas nacionais se dedicam a tarefas relacionadas com os campos da saúde, da educação, da atenção em casos de desastres e naturais, assim como à difusão dos princípios da Cruz Vermelha e das normas fundamentais do **DIH**.

Em alguns países muçulmanos, as sociedades tomaram o nome de Crescente Vermelho, já que, por convicções religiosas, não quiseram empregar o signo protetor da Cruz Vermelha, por associá-lo ao símbolo do cristianismo.

Em 1919, as Sociedades Nacionais existentes decidiram criar uma Federação Internacional. Nasceu a **Liga das Sociedades da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho**, organismo que agrupa as 155 sociedades com as quais conta hoje em dia o Movimento. A Liga, chamada “Federação”, desde 1991, é o órgão de enlace entre as Sociedades irmãs e tem a sua sede em Genebra, como o Comitê Internacional.

As principais diferenças entre os dois organismos internacionais são as seguintes:

A Federação está composta por representantes dos seus países membros, e é o organismo competente para coordenar a ajuda internacional em caso de catástrofes naturais, quando a Sociedade Nacional do país concernido não puder fazer frente às necessidades. Trabalha também no campo do desenvolvimento das atividades das Sociedades Nacionais, em tempo de paz.

Por sua vez, o **Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV)** está composto unicamente por cidadãos suíços e sua tarefa fundamental é de intervir nas situações de “catástrofes produzidas pelo homem”, ou, melhor dizendo, nas situações de conflitos armados, prestando proteção e assistência às vítimas desses acontecimentos. Também é responsável pelo impulso do desenvolvimento da codificação do **DIH**, pela sua divulgação, e pelo controle da sua aplicação.

Da primeira Convenção de 1864 às 4 Convenções de 1949

Voltando às origens da primeira Convenção, foi no ano de 1864 que 16 Potências, por meio dos seus plenipotenciários, convocados pelo Conselho Federal Suíço, a pedido do CICV, participaram numa Conferência Diplomática que aprovou a “**Convenção para melhorar a sorte que correm os feridos nos exércitos em campanha**”.

Sem dúvida, o seu texto, com seus dez únicos artigos, parece muito sucinto, em nossos dias. Não obstante, nesta Convenção, que estipulava essencialmente o respeito e a proteção ao pessoal e às instalações sanitárias, acordou-se o princípio essencial de que os militares feridos ou doentes seriam recolhidos e cuidados, qualquer que fosse a nação a que pertencessem, e se instituiu o signo distintivo da “cruz vermelha sobre fundo branco”, cores invertidas da bandeira nacional suíça.

Posteriormente, o **DIH** moderno, e mais particularmente o “direito chamado de Genebra” continuou se desenvolvendo a partir de experiências dramáticas, e sempre foi o aumento do sofrimento humano o que induziu à elaboração de novas normas para tentar limitá-lo.

Essa comprovação fez com que sempre houvesse “atraso de uma Convenção”, com respeito às guerras do momento. Foi assim que uma batalha naval acontecida no final do século passado deu lugar a uma **Convenção sobre a proteção ao militar náufrago**, que se concretizou finalmente em Haia (Holanda) em 1907.

Logo se viu a necessidade de revisar a Primeira Convenção de 1864 e desenvolvê-la, tendo-se em conta as trágicas experiências da I Guerra Mundial, o que se fez em 1929.

O primeiro conflito mundial também mostrou que era preciso codificar a proteção de uma nova categoria de pessoas, os prisioneiros de guerra, a favor dos quais o CICV tinha empreendido já uma ação humanitária de envergadura, sem que aquilo fosse previsto pelos textos legais vigentes. Pela experiência adquirida neste campo, encarregou-se ao CICV a preparação de um projeto de Código, que chegaria a ser, em 1929, a **Convenção sobre Proteção dos Prisioneiros de Guerra**.

O segundo conflito mundial evidenciou logo a razão de proteger a população civil como tal, já que, pela primeira vez, as baixas dos não-combatentes superavam às dos militares.

Por outro lado, conflitos de caráter interno, como a sangrenta guerra civil espanhola, mostraram que os tratados humanitários tinham que se estender, de uma forma ou de outra, aos conflitos não internacionais. É assim que, uma vez finalizadas as hostilidades da segunda guerra mundial, nasceu um consenso generalizado tendente a adaptar e modernizar o direito humanitário. Suíça, novamente, reuniu uma conferência Diplomática, e o CICV teve a missão de elaborar os projetos dos acordos, os quais foram aprovados em uma única sessão. São as **4 Convenções de Genebra de 1949** hoje em vigor e ratificadas pela quase totalidade da Comunidade Internacional, ou seja, 177 Estados. O Brasil é parte nessas Convenções desde 1956.

Últimos desenvolvimentos do DIH moderno; os Protocolos de 1977

Após serem revisadas e atualizadas as 4 Convenções de Genebra, em 1949, a triste realidade internacional se encarregou de demonstrar que a proteção brindada às vítimas dos novos conflitos não se podia obter sem adaptar novamente o conjunto do direito humanitário. Com efeito, desde o final da II Guerra Mundial em 1945, mais de 150 novas contendidas armadas surgiram no planeta, cuja grande maioria não se enquadrava com os conceitos tradicionais

elaborados nas Convenções. Tal foi o caso das “guerras de libertação nacional”, “guerras de descolonização”, e “guerras revolucionárias”, nas quais o caráter interestatal dos enfrentamentos nem sempre aparecia, e onde a noção de forças armadas “uniformizadas” e “identificadas” era substituída pela de combatentes, ou de guerrilheiros.

Depois da Convocação, em 1974, pela Suíça, Estado Depositário das Convenções, de uma nova Conferência Internacional, conseguiu-se fazer adotar, pelos representantes da comunidade internacional, os **2 Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra de 1949**, que vieram a desenvolver a proteção das vítimas destes conflitos, ou seja, um I Protocolo relativo aos conflitos internacionais e guerras de descolonização, e um II Protocolo aplicável aos conflitos internos, cuja intensidade ultrapassasse as características das situações de simples distúrbios internos.

São atualmente 125 países que ratificaram o primeiro texto e 115 os que estão ligados pelo segundo, número ainda inferior aos 177 Estados-Partes às Convenções de Genebra. Cabe assinalar que na América Latina e no Caribe, a grande maioria dos países já ratificou ou aderiu aos Protocolos; o Brasil depositou os seus instrumentos de adesão em 1992.

III. Considerações sobre os fundamentos do DIH e os princípios fundamentais da sua normativa

Generalidades

Já que resultaria impossível examinar o conjunto das normas positivas contidas nos principais tratados humanitários, tentaremos resumir os “princípios essenciais” que conformam o esqueleto desses instrumentos, e em torno dos quais se articulam as disposições e os preceitos enunciados. Esses princípios representam, por outro lado, o “**mínimo de humanidade aplicável em todo tempo, lugar ou circunstância**”, e

expressam a substância consuetudinária do direito humanitário, válida, de acordo com a Corte Internacional de Justiça de Haia, até para com os Estados que são formalmente Partes nos referidos tratados.

Princípios essenciais do DIH

▪ *Cláusula de Martens*

À guisa de preâmbulo, pode-se assinalar a chamada “Cláusula de Martens” de 1899, reproduzida nos Protocolos de Guerra de Genebra de 1977 e na “Convenção das Nações Unidas sobre armas Clássicas” de 1980. Ela predica que, “nas situações não-previstas, tanto os combatentes como os civis, ficarão sob a proteção e autoridade dos **princípios do direito internacional**, tal como resulta do costume estabelecido, dos **princípios humanitários**, e das **exigências da consciência pública**”.

▪ *Estatuto Jurídico das Partes*

De acordo com o DIH, a aplicação ou a mesma aplicabilidade das suas normas não afeta o “Estatuto Jurídico” das Partes em conflitos.

Este princípio constitui, com efeito, uma “espécie de válvula de segurança”, destinada a acalmar apreensões políticas de quem temeria que o fato de respeitar, ou dizer respeitar certas normas do DIH, implicaria, no plano jurídico, um reconhecimento de beligerância.

Os Tratados de Genebra contêm várias dessas cláusulas, tanto no âmbito das situações de conflitos internacionais como não-internacionais, para sublimar a sua **vocação estritamente humanitária**, e evitar que considerações de índole política possam prejudicar a sua aplicação.

▪ *Princípios reitores do DIH, e dos direitos de Genebra e de Haia*

Enquanto aos chamados princípios reitores do DIH, temos o princípio geral que recolhe o miolo do espírito dos seus tratados, enunciando que “as Partes em Conflito não infligirão, aos seus adversários, **males desproporcionados** com o

objetivo da guerra, objetivo que consiste em destruir ou debilitar o potencial militar inimigo”.

Isso significa, no campo do Direito de Genebra, que as pessoas fora de combate, ou que não participam das hostilidades, serão respeitadas, protegidas e tratadas humanamente. E no âmbito do “Direito de Haia”, significa que “o direito das Partes em Conflito em eleger os métodos e meios de guerra, não é ilimitado”.

▪ *Princípio de inviolabilidade*

Na área dos direitos das vítimas dos conflitos (vítimas no sentido dos tratados, ou seja, pessoas afetadas pelas hostilidades, e não na acepção moral, de pessoas injustamente prejudicadas), destaca-se, em primeiro lugar, o “**princípio de inviolabilidade**”.

Esta inviolabilidade da vítima se exprime, entre outras, quanto à sua vida, sua integridade física e moral, suas convicções religiosas e pessoais, e seu bem-estar básico, de acordo com as possibilidades.

▪ *Princípio de não-discriminação*

A “**não-discriminação**” representa igualmente um princípio essencial na aplicação dos preceitos do DIH, pois o tratamento dado ao adversário ferido ou prisioneiro, ou ao civil em país ocupado, não deve resultar de nenhuma discriminação fundada na raça, no sexo, na nacionalidade, ou nas opiniões políticas ou religiosas.

▪ *Princípio de Seguridade*

No âmbito jurídico, todas as pessoas protegidas pelas Convenções devem se beneficiar do “**Princípio de Seguridade**”, no sentido, por exemplo, de que ninguém pode ser responsabilizado por uma ação que não cometeu, que ficam proibidos os castigos coletivos e as represálias, que qualquer pessoa se beneficia das garantias judiciais reconhecidas, e que ninguém pode renunciar aos direitos conferidos pelas Convenções. O conjunto dessas garantias representa, então, a permanência da legalidade jurídica, mesmo nos casos de conflitos armados,

que são, justamente, a expressão cabal da ruptura da ordem vigente!

▪ *Princípio da neutralidade*

Sempre no campo das vítimas dos conflitos, e da assistência que se deve prestar-lhes, está o princípio fundamental sobre o qual descansa a ação humanitária da Cruz Vermelha, e dos Serviços de Sanidade em geral: a **neutralidade da assistência aos feridos**, que nunca deve ser considerada como uma ingerência no conflito.

Este princípio coloca o pessoal sanitário “acima” dos combates; mas em contrapartida dessa imunidade, ele tem a obrigação de se abster de qualquer ato de hostilidade, motivo pelo qual só pode portar armas de defesa pessoal.

▪ *Princípios de limitação*

Mencionaremos, finalmente, alguns princípios próprios do direito da condução das hostilidades, que definem diferentes tipos de limitações impostas no âmbito dos “meios e métodos de combate”.

Temos “**limitações de acordo com as pessoas**”, que obrigam, por exemplo, os beligerantes, a distinguir, permanentemente, entre a população civil e os combatentes.

Existem também “**limitações de acordo com os lugares**”, que protegem certos tipos de sítios ou instalações (como “localidades não defendidas”, edifícios históricos, culturais ou religiosos, ou instalações que contêm forças perigosas, entre outros). Como corolário desta proteção, estes lugares não podem conter ou ocultar objetivos militares, e, ao mesmo tempo, a população civil não pode ser utilizada para evitar que alvos não-protegidos sejam atacados.

Podem ser consideradas finalmente “**limitações de acordo com as condições**”, que abarcam, entre outras, as seguintes proibições:

Os ataques indiscriminados, as armas que causem danos excessivos com respeito às vantagens militares concretas e diretas previstas, as ações que possam afetar o meio ambiente de forma extensiva durável e grave, fazer padecer

fome e de se utilizar métodos de guerra baseando-se na traição, na perfídia, ou no abuso de emblemas reconhecidos, como a Cruz Vermelha, a bandeira de parlamentar, ou as insígnias de nacionalidade.

IV. Características principais de aplicação dos tratados do DIH

Em primeiro lugar, as normas do **DIH** são de índole **“imperativa”** (“jus cogens”), e não meramente dispositivas. Cabe mencionar, neste âmbito, que as convenções de Genebra de 1949 constituem, hoje em dia, a maior comunidade convencional conhecida, com um total de 177 Estados-Partes, o que a torna verdadeiramente universal.

Em segundo lugar, os altos valores que inspiram o DIH, converteram os seus preceitos em **compromissos absolutos de humanidade**, deixando então de ser tratados de correspondência mútua e limitada. Por este motivo, o conjunto dos Estados-Partes nas Convenções de Genebra, e de acordo com o seu Art. 1º, não só tem a obrigação de respeitar as suas normas, mas também de fazê-las respeitar, em qualquer situação, embora elas não estejam diretamente envolvidas nas referidas contendas armadas!

Em terceiro lugar, essas Convenções **não são sujeitas à condição de reciprocidade**, o que implica que a não-aplicação por um Estado-Parte dos seus deveres não permite que o adversário se desvincule dos seus. Não se trata, então, de um intercâmbio equitativo de prestações, mas de obrigações de caráter superior inderrogáveis.

A este respeito, a “Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados” estipula que as normas de proteção humanitária estão excluídas do campo que autoriza uma Parte prejudicada na aplicação de um tratado multilateral, de suspender as suas próprias obrigações na matéria.

Aliás, sabe-se que um dos poucos tratados que a República dos Soviets não denunciou, depois de derrubar o Império Czarista, foi a

Convenção de Genebra, por considerá-la acima de qualquer contingência política.

V. Os mecanismos de aplicação e implementação do DIH: prevenção, controle e sanções

Medidas Preventivas

Antes de submeter à inobservância das normas humanitárias a um sistema punitivo, as garantias de aplicação destas normas devem se basear, em primeiro lugar, nos mecanismos que garantam adequadamente as condições de prevenir as eventuais inobservâncias ou violações do direito, e de controlar eficazmente a sua aplicação.

Das medidas preventivas contempladas pelos autores das Convenções de Genebra, a mais fundamental é a **obrigação de difusão** do conteúdo das Convenções para todos os órgãos destinatários e todos os beneficiários. A obrigação de difusão (tanto em tempo de paz como em tempo de guerra) implica a inclusão do estudo dos tratados de Genebra nos programas de instrução militar e a promoção do conhecimento do conteúdo destes tratados por parte da sociedade civil, em geral.

O dever particular de conhecer estas normas é da incumbência das autoridades civis e militares. Este dever é complementado pelas diligências especiais, a cargo dos chefes castrenses que os obrigam a tomar medidas para que os membros das forças sob suas ordens conheçam as suas obrigações e os seus direitos em virtude do direito existente.

A “obrigação de divulgar” constitui, em todo o direito internacional público, a primeira oportunidade em que os Estados manifestaram a convicção de que, sem o conhecimento do conteúdo das disposições dos tratados internacionais, especialmente dos que tratam da matéria de proteção da pessoa humana, cujos efeitos devem ser realizados mediante o direito interno dos Estados, as normas internacionais

correm o perigo de se tornar improcedentes na realidade dos fatos.

O Protocolo I completa as disposições das Convenções, acrescentando-lhes uma que põe a cargo dos Estados-Partes a obrigação de dispor de assessores jurídicos que assistam os comandantes militares sobre a aplicação e do ensino que deva ser realizado com os instrumentos humanitários no seio das forças armadas.

O compromisso de tomar todas as medidas necessárias para a **implementação das obrigações** que os Estados e as partes em conflito têm, em virtude das Convenções e do Protocolo I, como obrigação de serem comunicadas as traduções oficiais das leis e os regulamentos adotados para assegurar a implementação das Convenções no direito interno, costumam considerar-se como medidas complementárias do sistema de prevenção.

Medidas de controle

Quanto às medidas de controle, constituem um elemento imprescindível do funcionamento dos mecanismos de prevenção e repressão previstos nos tratados de Genebra, necessário para dar à normativa humanitária um aparato de funcionamento. Por isso, em 1949, nas Convenções de Genebra, foi aprovado o **Instituto da “Potência Protetora”**.

Um conflito armado entre os Estados resulta, quase desde o seu início, na ruptura das relações diplomáticas entre eles. Como consequência desta ruptura, os súditos de um Estado, assim como os seus interesses comerciais, carecem do amparo jurídico no território do outro, normalmente a cargo da missão diplomática do país de origem.

Para diminuir os efeitos negativos dessa carência, o Direito Internacional consuetudinário já conhecia o instituto da “Potência Protetora”, que é a de um país neutro no que se refere ao conflito, ao qual uma das Partes encarrega proteger os seus interesses no território da outra. Ultimamente, esta instituição foi referendada na Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas de 1961.

As convenções de 1949 incorporaram este sistema para aplicá-lo como um aparato de controle no conflito armado internacional, contemplando naquela situação a possibilidade de escolher um Estado alheio ao conflito, para encarregar-lhe salvaguardar os interesses da parte contendente no país inimigo, e assegurar a aplicação de Direito Internacional Humanitário.

A designação de uma Potência Protetora está submetida à aprovação da Potência perante a qual deve cumprir a sua missão, mas, se por razões políticas, for difícil pôr-se de acordo sobre a escolha de um Estado como Potência Protetora, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha pode ser chamado a assumir as tarefas de controle, com o acordo dos Estados-Partes no conflito. O CICV atua então como **“substituto” - “de jure” ou “de facto” - da Potência Protetora**.

Apesar das dificuldades de funcionamento do sistema das Potências Protetoras, o Protocolo I de 1977 confirmou e consolidou as modalidades de funcionamento deste procedimento, e somou a este procedimento uma nova instituição de controle com a finalidade de verificar os fatos que constituiriam infrações graves do **DIH**: o da **“Comissão Internacional de Apuramento dos Fatos”**, prevista em seu art. 90. Trata-se de poder verificar, de maneira imparcial, a verossimilhança e o caráter fidedigno dos acontecimentos alegados como constitutivos de infrações graves, com efeito determinante, para as Partes.

Este procedimento internacional facultativo acaba de entrar em vigência, ao ser aprovado já, por mais de 20 Estados; achamos que a atuação dessa Comissão Internacional, apesar da complexidade dos seus mecanismos, pode representar uma verdadeira possibilidade de solucionar alguns problemas da aplicação do **DIH** e de sua observância. O Brasil reconheceu a competência da Comissão em 1993.

Medidas de sanção

A existência de um aparelho de sanções no Direito Internacional Humanitário condiciona, de maneira fundamental, a sua eficácia.

O seu propósito é punitivo como o de todo sistema de sanções, mas esta estrutura também tem um propósito preventivo, pois 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 infrações que os Estados têm de sancionar são todas as **inobservâncias e os atos não-conformes** às disposições das Convenções e dos Protocolos.

As ações das quais dispõe o Direito Internacional Humanitário a respeito deste tipo de infrações, são idênticas às contidas no direito internacional público geral para com as inobservâncias, os atos contrários e as violações dos tratados internacionais.

Significa que, no direito interno do Estado, estas atuações são passíveis de **sanções administrativas, disciplinares ou judiciais**, e que, em nível internacional, são implicados 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.

Ademais, exige um caso muito distinto e próprio do sistema de Genebra, que é o das **infrações graves**, as quais são classificadas, como “crime de guerra”: trata-se das violações que, do ponto de vista dos autores do instrumento de Genebra, representam um perigo especialmente grave e que, ao ficarem impunes, significariam a total falência do sistema.

Entende-se por infrações graves qualquer dos atos que as Convenções e o Protocolo I enumeram como tais, de maneira exaustiva, o que significa que a classificação de um comportamento que constituiria um crime de guerra se opera pelo próprio dispositivo dos tratados.

Assim são os **crimes de guerra**, se forem intencionalmente cometidos contra pessoas ou contra bens protegidos, os seguintes atos:

- O homicídio, a tortura, os tratos inumanos 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 à vantagem militar concreta e direta prevista;
- Os ataques contra pessoas reconhecidas fora de combate;
- A detenção ilegal e a tomada de reféns;
- O uso perverso do signo da Cruz Vermelha ou de outros signos protetores reconhecidos;
- O 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;
- Toda injustificada demora na repatriação de prisioneiros de guerra ou de internados civis;
- O obrigar a uma pessoa protegida a servir nas forças inimigas;
- O privar uma pessoa de 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 tomar todas as medidas necessárias para determinar as **sanções penais adequadas** que têm de ser aplicadas às pessoas que deram ordem de cometer qualquer um destes.

As autoridades devem então se comprometer a julgar as pessoas acusadas de ter cometido essas infrações, seja por via de comissão, ou por omissão contrária a um dever de atuar.

Destas autoridades, os chefes militares têm a obrigação particular de zelar por impedir as infrações que constituem os crimes de guerra, bem assim como reprimi-las e denunciá-las, em caso contrário, aos órgãos competentes.

A respeito dos crimes de guerra, institui-se assim, no sistema do direito de Genebra, o recurso à chamada **“competência penal universal”** de todos os Estados-Partes nos tratados de Genebra.

A consequência deste sistema universal de repressão, 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 de devido processo judicial, teoricamente exclui 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, vemos que 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 que as regras às que atentam não são necessárias. Pelo contrário, para violar uma norma é imprescindível que ela exista, e, no estado atual do direito humanitário, já não faltam as regras desta natureza, mas sim somos testemunhas daquilo a cada dia, a vontade política de observá-las e de cumpri-las.

Quanto à instituição do sistema de repressão universal, não prejudica a possibilidade de criação de **tribunais internacionais ad hoc** com competência de conhecer as infrações ao Direito Internacional, tal como os instituídos após a II Guerra Mundial, nem a de reconhecer a competência em matéria de aplicação do Direito Humanitário aos **tribunais internacionais**

permanentes, como a Corte de Justiça de Haia, por exemplo.

Para finalizar as observações sobre o sistema de repressão, deve-se enfatizar 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 por motivo de ter atuado como representante de um órgão de Estado, cumprindo as ordens superiores, de modo a extrair-se da sua culpabilidade.

VI. Conclusões

Depois desse estudo panorâmico de diversos aspectos do sistema internacional de proteção da pessoa humana o **DIH**, tanto através do seu desenvolvimento histórico, dos seus princípios e postulados essenciais, e dos seus mecanismos de aplicação, devemos concluir que o **DIH** é um **direito realista**, apesar de ter sido inspirado pelos sentimentos mais nobres e idealistas.

A sua função é finalmente idêntica à do samaritano que deseja ardorosamente que a calamidade que combate não ocorra, mas se prepara para enfrentar suas consequências, e para limitar ao máximo os estragos que provoca.

O **DIH** é, não devemos esquecê-lo, um **direito dos Estados**, embora o impulso da sua codificação moderna e do seu desenvolvimento tenha sido amplamente promovido pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha.

Conseqüentemente, se bem que as fontes de inspiração do **DIH** sejam de índole filantrópica, as normas positivas dos seus tratados, negociados pelos plenipotenciários dos Estados-Partes, resultam muitas vezes imbuídas de raciocínios próprios da “Razão de Estado”, na qual os **“imperativos de humanidade”**, que constituem a pedra angular do sistema, são temperados por considerações induzidas pelas **“necessidades militares”**.

Em revanche, o fiel cumprimento de um código baseado em conceitos que diferenciam a civilização da barbárie não pode, nem nunca deve

ser interpretado como uma debilidade ou uma concessão frente a um adversário. Bem entendido e inteligentemente aplicado, o Direito Humanitário, cujo sentido profundo não representa senão a expressão mínima do respeito devido à dignidade inerente a todo ser humano, não atrapalha de maneira alguma a tarefa cumprida pelas forças armadas para defender a segurança de uma sociedade ou de um país.

Aliás, uma autoridade que chega a demonstrar à população, que sua luta se realiza na estrita legalidade, evidenciará sempre a sua solvência moral e seu sentido ético, podendo assim ganhar a confiança e o apoio de cidadania, sem os quais nunca se pode obter uma **vitória definitiva**, nem estabelecer uma **paz justa e duradoura**.

Finalmente, devemos nos convencer, hoje mais do que nunca, que o **DIH** constitui um verdadeiro **patrimônio comum da humanidade**

que, dado seu caráter universal, há de proteger o mundo contra a barbárie total das atrocidades sem limites.

É por este motivo que o **art. 1º comum das 4 Convenções de Genebra** recorda a **responsabilidade coletiva do conjunto das nações**, não só para elas **“respeitem”** as suas normas quando forem diretamente implicadas numa situação de conflito armado, senão também para que elas as **“façam respeitar”**, por qualquer parte envolvida em qualquer guerra, sob pena e risco de se ver gradualmente desvanecer um edifício jurídico e moral pacientemente construído, que bem poderia se tornar, algum dia, o nosso último baluarte contra a loucura destruidora do ser humano.

