

O conflito entre o direito humanitário internacional e o direito internacional dos conflitos armados

Flávia Jeane Ferrari

Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Unicuritiba (2021). Aluna especial do Doutorado em Direito Empresarial e Cidadania pelo Unicuritiba (2021). Especializações nas áreas de Educação 4.0 (2021); Direito Público (2021); Ministério Público & Estado Democrático de Direito (2019); Direito Militar (2018); Processo Civil (2017); Direito Ambiental (2017); Direito do Trabalho (2013); Técnica em Transações Imobiliárias (2017); e Bel. Direito (2012). Integrante do Programa Institucional de Iniciação Científica – PCI junto ao Centro Universitário Curitiba – Unicuritiba, Linhas de Pesquisas: Compliance (2019); Sustentabilidade e Direito (2020); e Direito Penal Econômico (2020). Membro do grupo de pesquisa Neurolaw. CPC-A pela LEC Certification Board. Cal Membro da Comissão para Combate à Corrupção do LIONS Clube Curitiba Batel. Associada do Instituto Brasileiro de Direito da Empresa – IBDE. Adjunta da Assessoria de Apoio para Assuntos Jurídicos da 5ª Região Militar – 5ª Divisão de Exército. <http://lattes.cnpq.br/1064406440921045>

Hellen Cristina Figueiredo

Graduada em Direito pelo Centro Universitário do Norte Paulista (2009). Assessoria jurídica - Quartel-General da 5ª Região Militar, 5ª RM, Brasil no setor de sindicância, Inquérito Penal Militar e Processo Administrativo. Pós-graduada em Direito Constitucional e Direito Penal Militar e Processo Penal Militar. Atuando na linha de pesquisa das Forças Armadas, com ênfase para os seguintes temas: Lei do Tiro de Destruição, Legalidade da Lei do Abate e Garantia da Lei e da Ordem. <http://lattes.cnpq.br/0785878561583614>

Data de recebimento: 16/12/2021

Data de aceitação: 29/01/2022

RESUMO: O objetivo do presente artigo é desenvolver um estudo acerca das limitações tanto do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) como do Direito Internacional de Conflitos Armados (DICA) diante da ocorrência de conflitos armados, bem como compreender as incongruências que surgem entre ambos em períodos conflituosos. O DIDH é um ramo do direito internacional que ganhou força na segunda metade do século XX, devido ao aumento da noção de importância da vida humana e também após o advento das duas Grandes Guerras Mundiais. As guerras mundiais também trouxeram à tona a necessidade de impor limites à liberdade e à autonomia dos países conflitantes, garantindo com isso uma consolidação, a nível global, dos Direitos Humanos em relação aos conflitos armados. A função do DIDH e do DICA, em essência, é buscar meios para proteger a vida, a saúde e a dignidade das pessoas, sendo aplicados a todo o tempo, porém o que ocorre são discrepâncias entre os interesses de ambos em períodos conflituosos. Desta forma, justifica-se discutir a temática de forma a compreender as situações em que pode haver transgressões aos direitos à vida humana em situações de guerra e combates militares. A metodologia utilizada para tal é uma pesquisa de abordagem qualitativa, de procedimento bibliográfico, baseada em legislação e jurisprudência, para trazer um melhor entendimento e tentar de maneira simplificada explicitar o conflito entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito internacional dos conflitos armados, esclarecendo situações contraditórias no meio jurídico nacional e internacional.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos humanos. Direito internacional. Conflitos armados.

ENGLISH

TITLE: The Conflict of International Human Rights Law and the International Armed Conflict Law.

ABSTRACT: The purpose of this article is to develop a study on the limitations of both International Human Rights Law (IHRL) and International Law on Armed Conflicts (ILAC) in the face of the occurrence of armed conflicts, as well as to understand the inconsistencies that arise between both in periods conflicting. The DIDH is a branch of international law that gained strength in the second half of the 20th century, due to the increase in the notion of the

importance of human life and also after the advent of the two Great World Wars. World wars have also brought to light the need to impose limits on the freedom and autonomy of conflicting countries, thereby guaranteeing a global consolidation of human rights in relation to armed conflicts. The function of DIDH and (ILAC), in essence, is to seek ways to protect people's lives, health and dignity, being applied at all times, but what happens are discrepancies between the interests of both in conflicting periods. Thus, it is justified to discuss the topic in order to understand the situations in which there may be transgressions of the rights to human life in situations of war and military combat. The methodology used for this is a qualitative research, with a bibliographic procedure, based on legislation and jurisprudence to bring a better understanding and try in a simplified way to explain the conflict between international human rights law and international law of armed conflicts, clarifying contradictory situations in the national and international legal environment.

KEYWORDS: Human rights. International Law. Armed conflict.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 O Direito Internacional Humanitário – 3 Regras nos conflitos armados – 4 Direito Penal Internacional – 5 O conflito entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) e o Direito Internacional de Conflitos Armados (DICA) – 6 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Os conflitos acompanham o homem desde os primórdios da humanidade, seja na interrelação entre indivíduos, entre grupos sociais organizados e diversificados, povos ou nações. Assim, não há um só período da história humana que não tenha sido acompanhada por conflitos violentos e/ou armados, isso independentemente das regiões do mundo (BOBBIO, 2003).

A partir dessa constatação, verificou-se a necessidade de amplificar o Direito Internacional (DI) e, mais especificamente, o Direito Internacional Humanitário (DIH), tendo por enfoque principal o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) e o Direito Internacional de Conflitos Armados (DICA). Isso de modo a evitar que, em épocas de conflito armado, as nações em guerra recebam *aval* para cometer atrocidades contra a vida e dignidade humana (BRASIL, 2011).

Ressalta-se aqui a importância de discernir as diferenças entre o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Embora ambos compartilhem normas bastante semelhantes, cada um desses dois ramos do Direito desenvolveu-se de maneira isolada e ambos possuem âmbitos de aplicação diferenciados. Assim, ao contrário do que ocorre no DIH, o DIDH é utilizado também em períodos de paz, embora igualmente ocorra de muitas de suas normas serem desconsideradas em contextos de conflito (CICV, 2018).

O Direito Internacional dos Direitos Humanos atua no sentido de resguardar a vida e a integridade dos indivíduos, isso em tempo integral, independentemente da ocorrência de conflitos armados. Porém, geralmente o que se observa são desentendimentos de interesses entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional de Conflitos Armados (CINELLI, 2019).

Para elucidar tais confrontos de interesses, surgiram vários tratados e legislações, umas das principais foi a Convenção de Genebra ocorrida no ano de 1864, sendo um marco para o Direito Internacional, uma vez que tratou de um conjunto de leis e normas para as ocasiões de guerra (EIFLER, 2019).

Em 1948, na Assembleia Geral das Nações Unidas, foi desenvolvida a resolução nº 217-A, que estabelecia os preceitos da chamada Declaração Universal dos Direitos Humanos. É sobre essa declaração que se fundamentam os princípios do Direito Internacional dos Direitos Humanos, seja em conflitos armados ou não (ONU, 2018).

As fontes jurídicas do Direito Internacional dos Direitos Humanos são um conjunto de normas internacionais: a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948); as Convenções relativas ao

Genocídio (1948); a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos (1950); a Discriminação Racial (1965); os Pactos Internacionais de Direitos Cívicos e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966); a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (1969); a Discriminação contra a Mulher (1979); a Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos (1981); a de Tortura (1984); os Direitos das Crianças (1989), entre outros (CNJ, 2011).

Urge salientar que cento e noventa e quatro países ratificaram as convenções que estão em vigor desde 1950 até atualmente. Entretanto, de acordo com alguns tratados de Direito Internacional dos Direitos Humanos, os governantes, em caráter de iminência pública, podem suspender algumas normas que colocam em perigo a vida do seu povo, desde que tais suspensões sejam proporcionais à crise e a sua aplicação não seja indiscriminada ou transgredida, de alguma forma, por outra norma do direito internacional (FAGANELLO, 2013).

Para controlar tais casos, o Conselho de Segurança das Nações Unidas é um dos Órgãos que cuidam da solução de conflitos entre os Estados. Previsto no artigo 44, da Carta da ONU, disposto nos seguintes termos:

Quando o Conselho de Segurança decidir o emprego de força, deverá, antes de solicitar a um membro nele não representado o fornecimento de forças armadas em cumprimento das obrigações assumidas em virtude do artigo 43, convidar o referido membro, se este assim o desejar, a participar das decisões do Conselho de Segurança relativas ao emprego de contingentes das forças armadas do dito membro (ONU, 1945, p. 32).

Ou seja, existem casos em que a ONU, mediante seu Conselho de Segurança pode sim intervir em situações de conflito fazendo o uso da força se necessário. Claramente, o uso da referida força é único e exclusivamente para conter o conflito em questão, sendo sempre a última opção a ser considerada, apenas quando esgotados todos os outros meios de intervenção para a imposição da paz. É justamente esse ponto um dos motivos que gera o confronto de interesses entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito internacional de conflitos armados (ONU, 1945).

Logo, é pertinente discutir sobre tais entidades, entendendo suas atribuições e limitações. Assim, o presente trabalho justifica-se, portanto, diante da necessidade de entender os meios existentes para evitarem-se transgressões e violações aos direitos humanos em períodos de conflitos, tendo por base as normativas do Direito Internacional.

Diante disso, o objetivo de cunho geral deste trabalho é realizar um estudo acerca das limitações tanto do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) como do Direito Internacional de Conflitos Armados (DICA) diante da ocorrência de conflitos armados, bem como compreender as incongruências que surgem entre ambos em períodos conflituosos. Por conseguinte, como objetivos específicos, pretende-se: definir e entender as atribuições do DIDH e DICA em tempos de guerra e paz; determinar quais limitações do DIDH e do DICA podem ocasionar violações aos direitos humanos em períodos de conflito; e identificar as medidas que podem minimizar tais limitações e evitar danos à vida humana.

Para tal, o trabalho desenvolve uma pesquisa de procedimento bibliográfico, por meio da análise de legislações e normas internacionais, bem como artigos de periódicos e livros relacionados aos Direitos Humanos e Direito Internacional.

2 O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

O Direito Internacional Humanitário também ganhou evidência no cenário mundial a partir da obra de Henry Dunant, intitulada “Lembranças de Solferino”, publicada em 1862, obra na qual se firmou a convicção de que a guerra só permite, no tocante ao ser humano, comportamentos compatíveis com a própria dignidade, especialmente quando ele já não tem participação ativa no conflito (SWINARSKI, 1996).

Nesse sentido, Swinarski (1996) define o Direito Internacional Humanitário nos seguintes termos:

O Direito Internacional Humanitário é o conjunto de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, especificamente destinado a ser aplicado nos conflitos armados, internacionais ou não-internacionais,

e que limita, por razões humanitárias, o direito das Partes em conflito de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra, ou que protege as pessoas e os bens afetados, ou que possam ser afetados pelo conflito.” (SWINARSKI, 1996, p. 18)

Sendo assim, o Direito Internacional Humanitário trata-se de um conjunto de normas que buscam minimizar os efeitos de conflitos armados e amenizar as suas consequências. Tais normas têm por intuito também oferecer proteção aos indivíduos que não atuam diretamente ou que por ventura abandonaram os confrontos, além de propiciar restrições aos métodos e armas de combate, prezando pela preservação dos direitos fundamentais à vida humana (CICV, 1998).

Assim como destaca Swinarski (1996), o DIH constitui-se de normas jurídicas de origem convencional ou usual, com aplicabilidade apenas em confrontos armados, sejam entre nações ou conflitos civis, que encontra suas limitações nas questões de cunho humanitário, tais como os direitos individuais de cada conflitante, contanto que não haja danos a indivíduos ou bens/patrimônios resguardados por lei.

O DIH também traz consigo o chamado *jus in bello* (ou direito à guerra) entre suas normas fundamentais. Entre elas o Direito de Haia e o Direito de Genebra. De acordo com Cherem (2002, p. 10), o Direito de Haia são as “regras estabelecidas entre os Estados para limitar e regulamentar o uso da força; já o Direito de Genebra trataria da proteção que deveria ser dispensada às pessoas quando os Estados usassem da força como forma de resolução de controvérsias”.

Cabe destacar aqui que o direito de guerra é algo mais amplo do que as medidas definidas pelo Direito Internacional Humanitário. Isso porque, no direito de guerra, as decisões e alcance vão mais longe que a simples comunicação de estados e pessoas. O *jus in bello* tem suas ações de regulação decididas entre um estado e outro (Cherem, 2002).

Tal como destacado anteriormente, de acordo o CICV (1988, p. 1)¹, o DIH trata-se de um mecanismo do Direito Internacional, cuja constituição abrange os fundamentos e “costumes que os Estados aceitam como obrigações legais”, além de acordos específicos realizados entre os próprios estados.

Nota-se que o Direito Internacional Humanitário abrange duas grandes áreas no contexto de guerra. A primeira delas diz respeito aos indivíduos que não participam ativamente dos conflitos, ou mesmo as que por qualquer razão deixaram de participar do combate.

A segunda área de proteção do DIH diz respeito às restrições estabelecidas para os combates em vias de fato. Essas restrições referem-se a armamentos que podem ser utilizados ou não, como “métodos e técnicas militares” (Direito de Haia) (CICV, 1998, p. 1).

Mais especificamente, o Direito de Haia “estabelece os direitos e deveres dos beligerantes durante a condução de operações militares, impondo limitações aos meios utilizados para provocar danos aos inimigos” (BRASIL, 2011).

Já a área que trata de proteger as pessoas neutras ao conflito (Direito de Genebra) possui alguns objetivos específicos, tais como os citados (BRASIL, 2011):

- a) salvar e proteger as vítimas de conflitos armados;
- b) membros das Forças Armadas fora de combate;
- c) feridos;
- d) doentes;
- e) náufragos;
- f) prisioneiros de guerra;
- g) população civil; e
- h) todas as pessoas que não participem ou tenham deixado de participar das hostilidades (BRASIL, 2011, p. 15).

Primeiramente, tais princípios prezam pela proteção de pessoas que não participam do conflito, bem como as que estão de fora do confronto,

¹ Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV): O que é o direito internacional humanitário?. 1998. ICRC. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/doc/resources/documents/misc/5tndf7.htm>. Acesso em: 3 set. 2021.

além de garantir atendimento e tratamento dos doentes e feridos, sem agressões ou torturas.

Quanto aos prisioneiros de guerra e detidos durante conflitos, garante-se pelo menos acesso a alimentos apropriados, celas ou abrigos adequados e proteção de ordem jurídica. Não deve haver atos de tortura, maus-tratos ou qualquer outro tipo de violação à vida (BRASIL, 2011).

Além dos indivíduos propriamente ditos, há também a garantia de resguardo a determinados itens e locais essenciais, os quais não podem sofrer qualquer tipo de ataque. Tais são veículos de socorro como ambulâncias e locais de atendimento de emergência a feridos, como tendas e hospitais, por exemplo (CICV, 1998).

De acordo com o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) (1998, p. 2): “o DIH estabelece uma série de emblemas e sinais, facilmente reconhecíveis, entre os quais a cruz vermelha e o crescente vermelho. Eles podem ser utilizados para identificar pessoas e locais protegidos durante o conflito armado”.

Ainda reforçando as considerações acerca das normas presentes no Direito de Haia, cabe destacar a proibição estabelecida pelo Direito Internacional Humanitário a respeito do uso excessivo de armamento, especialmente referindo-se às armas que utilizam balas altamente explosivas. Essas armas são denominadas armas não convencionadas pelo DIH².

Existem também outros tipos de armas que tem uso proibido para o DIH, de acordo com Hak Neto (2011):

Qualquer arma ou artefato destinado a, ou com a capacidade de, causar morte ou danos corporais a um número significativo de pessoas por meio da liberação, disseminação ou impacto de produtos químicos venenosos ou tóxicos, organismos causadores de doenças, radiação ou radioatividade. (HAK NETO, 2011, p. 11)

² ÂMBITO JURÍDICO. Armas de Destruição em Massa: Análise sobre sua Proibição ou Permissão de Uso pelo Direito Internacional dos Conflitos Armados. *Âmbito Jurídico*, 2015. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-143/armas-de-destruicao-em-massa-analise-sobre-sua-proibicao-ou-permissao-de-uso-pelo-direito-internacional-dos-conflitos-armados/>. Acesso em: 3 set. 2021.

Nesse âmbito armamentista estão incluídas armas a laser, químicas, biológicas e radioativas e nucleares, as quais geram graves danos e mortes à uma grande quantidade de pessoas, bem como mutilações sérias (HAK NETO, 2011).

Tais proibições foram sendo aperfeiçoadas no decorrer do tempo, primeiramente com a própria Convenção de Haia, ocorrida ainda em 1907, posteriormente Convenção das Armas Bacteriológicas/Biológicas ocorrida em 1972. Além dessas mencionadas, houve a Convenção das Armas Convencionais em 1980 e a Convenção das Armas Químicas em 1993 (CICV, 1998).

Nota-se aqui que os acordos e proibições estabelecidos pelo Direito Internacional Humanitário foram adequando-se à medida que as tecnologias passaram a tornar viáveis armas mais letais à vida humana. Isso é uma tendência e é de extrema importância, visto o rápido avanço científico e tecnológico presenciado nas últimas décadas.

Ainda quanto aos acordos e convenções do DIH, houve também, em 1954 a segunda Convenção de Haia, a qual ficou conhecida como Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado, que foi realizada com o intuito de fornecer proteção internacional ao patrimônio cultural e histórico durante conflitos. A necessidade desse acordo surgiu após os incontáveis danos causados contra o patrimônio cultural durante a Segunda Guerra Mundial (ALMEIDA, 2013).

Quanto a essas questões, cabe destacar que o Direito Internacional Humanitário não trata de rebeliões internas ou ações violentas isoladas, também não trata de determinar quando um específico país pode fazer uso de força. Essas são atribuições do chamado Direito Internacional (DI). Esse setor, estabelecido na Carta das Nações Unidas, só é requisitado para atuar após iniciado um conflito entre estados (ONU, 1945).

Assim, nos casos de conflitos em que se evidenciem violações aos tratados internacionais e ocorram crimes de guerra, a Carta das Nações Unidas também determina ações baseadas nos preceitos estabelecidos nos artigos 10 e 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Artigo X - Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Artigo XI - 1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituía delíto perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso (ONU, 1945, p. 7-8).

Visto dessa maneira, mesmo em casos de supostos crimes de guerra e violações de direitos, o procedimento, de acordo com a Carta das Nações Unidas deve ser a instituição de um julgamento adequado para julgar e eventualmente determinar as punições a tais atos, se comprovados.

A partir desses pressupostos é que já foram estabelecidos tribunais para determinar punições aos atos e atrocidades que contrariam os tratados internacionais durante conflitos. Devido à pertinência, também foi estabelecido um tribunal permanente para o julgamento de tais atos criminosos, como genocídios e crimes de guerra, agressões e crimes contra a humanidade (LUCCA, 2018).

3 REGRAS NOS CONFLITOS ARMADOS

Diante da explanação acerca dos atos criminosos em conflitos, há de se tratar em sequência as regras predeterminadas para os eventuais conflitos armados. As regras nos conflitos armados referem-se um conjunto de normas estabelecidas pelos Estados e para os Estados, ou seja, na prática o que ocorre são os conflitos que não contam com a participação apenas de agentes estatais envolvidos num conflito específico.

As normas previstas no Direito Internacional Humanitário foram convencionadas entre Estados, dessa maneira fica estabelecido um acordo formalmente, tendo em vista o dever de respeitar a legislação no que concerne à prevenção de crimes de guerra. De maneira sucinta, podem-se

definir as seguintes normas de guerra de acordo com o Direito Internacional Humanitário³:

- (a) Distinguir entre os objetivos militares e os civis. Somente podem ser atacados os objetivos militares;
- (b) Recolher e dar assistência aos feridos, aos doentes e aos náufragos, sem discriminação alguma;
- (c) Tratar com humanidade o adversário que se rende ou é capturado, assim como aos prisioneiros ou detidos: não devem ser atacados ou maltratados;
- (d) Respeitar os civis e seus bens;
- (e) Não causar sofrimentos ou danos excessivos;
- (f) Não atacar o pessoal médico ou sanitário nem suas instalações e permitir que eles façam seu trabalho;
- (g) Não colocar obstáculos ao pessoal da Cruz Vermelha no desempenho de suas funções.

Apesar da existência de tais normas e de sua aceitação por grande parte dos Estados, há casos e entidades que dificultam a manutenção desses direitos fundamentais. Nesse contexto, há uma grande diversidade de agentes não estatais que fazem uso da força, tais como grupos terroristas, grupos paramilitares e empresas militares privadas transnacionais.

Esses casos são delicados por tratar-se de grupos que oferecem enorme resistência em se comprometer com a obediência às normas básicas para os conflitos armados. Isso porque, de maneira oposta aos Estados e nações, esses grupos não estatais abarcam fins totalmente contrários, de modo a atacar injustamente civis, espalhando terror e desolando comunidades inteiras. Esse tipo de ação, obviamente, age em total discordância com os pressupostos do DIH (ONU, 2019).

Diante desses problemas, ambos os Direitos de Haia e de Genebra admitem que, embora haja um tribunal permanente contra crimes de guerra, não há um documento formal que estabeleça ou enumere todos os crimes de

³ Direitos Humanos Net: *Direito Internacional Humanitário*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/dih/dih.html>. Acesso em: 2 set. 2021.

guerra, cabendo assim a cada caso um longo e incerto julgamento (CHEREM, 2002).

Acerca dessa questão preocupante, o desafio dos instrumentos jurídicos no âmbito dos conflitos armados é delimitar esses grupos e seus indivíduos para que respondam criminalmente, assim como as violações cometidas sejam julgadas e condenadas em tribunais, estes sendo a Corte Internacional de Justiça, o Tribunal Penal Internacional, tribunais nacionais ou *ad hoc* (ONU, 1998)⁴.

A partir de todos esses mecanismos apresentados, considera-se que as Nações Unidas, bem como seus mecanismos para manter a paz e/ou evitar danos ainda maiores à vida humana em conflitos armados surgiram em 1945, justamente após o término da Segunda Guerra Mundial, conflito que trouxe à tona a emergente necessidade de se estabelecer limites à atuação militar em guerras (FAGANELLO, 2013).

Isso se fez pertinente não apenas no âmbito do confronto, mas principalmente no que diz respeito à sociedade civil, de modo a evitar danos e ataques de qualquer natureza contra os civis em tempos de conflito, sejam ataques por represálias ou mesmo ataques de viés ideológico ou de preconceitos (FAGANELLO, 2013).

Logo, embora a Carta das Nações Unidas e demais convenções internacionais de direito ainda apresentem lacunas de aplicabilidade, é preciso destacar que todas elas se baseiam na manutenção da paz a todo custo, bem como no respeito absoluto à vida humana e seus fundamentos. Logo a observância desses princípios e normas deve ser constante, tanto em tempos de conflito quanto de paz (ONU, 1945).

⁴ ONU, Organização das Nações Unidas. *Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional*. Nações Unidas, 1998. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/estatuto_roma_tribunal_penal_internacional.pdf. Acesso em: 2 set. 2021.

4 DIREITO PENAL INTERNACIONAL

De acordo com Ambos, Alflen e D'Ávila (2008), o Direito Internacional Penal ou Direito Penal Internacional pode ser definido como:

[...] o conjunto das normas de Direito Internacional que estabelecem consequências jurídico-penais. Para tanto, são combinados princípios de Direito Penal e Direito Internacional, de forma que a responsabilização individual e a reprovabilidade de determinada conduta derivam do Direito Penal, mas as normas são extraídas das convenções multilaterais celebradas entre os Estados interessados (AMBOS; ALFLEN; D'AVILA, p. 13-14).

Diante disso, o Direito Penal Internacional trata-se de um ramo do Direito Internacional e tem jurisdição para atuar sobre a ocorrência de crimes no âmbito internacional, tais como os já citados crimes de guerra, atos genocidas, atos contra a paz e conspirações.

Quando tais crimes são identificados nesse setor, cabe ao Tribunal Penal Internacional (TPI) a missão de julgá-los. O Tribunal Penal Internacional, bem como sua função fundamental, foi estabelecido no chamado Estatuto de Roma, aceito em 1998 por um total de 122 Estados (HAK NETO, 2011).

Ainda segundo Hak Neto (2011), antes de seu estabelecimento formal, o TPI teve seu principal precedente no que ficou conhecido como Tribunal de Nuremberg, responsável pelo julgamento de 24 membros políticos e militares da Alemanha Nazista, logo após o final da 2ª Guerra, e os comprovados crimes e violações cometidos contra os Direitos Humanos.

Embora nesse sentido os Direitos Humanos tratem-se dos direitos fundamentais da pessoa humana diante de um Estado, caracterizando assim uma relação de Estado-pessoa, cabe aqui a reflexão mais ampla a respeito da implicação internacional dos Direitos Humanos.

Assim, para Piovesan (2007):

Nasce ainda a certeza de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao âmbito reservado de um Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Sob este prisma, a violação dos direitos humanos não pode ser

concebida como questão doméstica do Estado, e sim como problema de relevância internacional, como legítima preocupação da comunidade internacional (PIOVESAN, 2007, p. 119).

Portanto, a atribuição de um caráter internacional aos crimes contra os Direitos Humanos mostra-se coerente e muito importante, no sentido de não dar abertura a possíveis acobertamentos de tais atos em nível de Estados. Daí a importância da existência de um Tribunal Penal Internacional.

Embora o TPI integre questões com a ONU e demais entidades e mesmo tenha surgido por meio da iniciativa das Nações Unidas, ele se trata atualmente de uma organização independente. Ao TPI podem ser encaminhados casos para julgamento por qualquer um dos Estados que são membros.

Quanto à relação entre o TPI e a justiça específica do Estado, não há uma contrariedade entre ambas. Pois, de acordo com Hak Neto (2011), o TPI trata-se de uma jurisdição de âmbito internacional, logo não sobrepõe à jurisprudência nacional, mas sim a complementa com o fim de garantir a efetivação dos direitos humanos diante de qualquer conflito.

Assim, no âmbito de conflitos, as violações graves ao DIH, tais como exemplos citados anteriormente configuram crimes de guerra e tais crimes devem ser julgados dentro da jurisdição nacional, sempre observados os artigos dos Direitos Humanos universais.

Sendo assim, o Tribunal Penal Internacional só intervém em casos mais graves, para evitar a impunidade em casos de crimes hediondos contra a humanidade, ocorridos em conflitos e guerras (BRASIL, 2011).

O TPI também apresenta níveis de responsabilização pelos crimes de guerra desde a individualização até a culpa no âmbito da subordinação. Esta última trata da culpabilidade de líderes ou superiores pelos atos criminosos de seus subordinados, em consonância com o Estatuto de Roma, nos termos a seguir:

Artigo 28 – [...] o superior hierárquico será criminalmente responsável pelos crimes da competência do Tribunal que tiverem sido cometidos por subordinados sob a sua autoridade e controle efetivos, pelo fato de não ter exercido um controle apropriado sobre esses subordinados, quando:

a) O superior hierárquico teve conhecimento ou deliberadamente não levou em consideração a informação que indicava claramente que os subordinados estavam a cometer ou se preparavam para cometer esses crimes;

b) Esses crimes estavam relacionados com atividades sob a sua responsabilidade e controle efetivos; e

c) O superior hierárquico não adotou todas as medidas necessárias e adequadas ao seu alcance para prevenir ou reprimir a sua prática ou para levar o assunto ao conhecimento das autoridades competentes, para efeitos de inquérito e procedimento criminal (BRASIL, 2002).

Todas essas ações no sentido de incrementar as possibilidades de responsabilização ladeiam o ideal de não permitir impunidades no que diz respeito aos atos contra os direitos fundamentais, o que em essência representa um crime contra toda a humanidade, o qual deve ser levado a julgamento adequado seja em nível de Estado ou no próprio Tribunal Penal Internacional quando se fizer necessário.

5 O CONFLITO ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS (DIDH) E O DIREITO INTERNACIONAL DE CONFLITOS ARMADOS (DICA)

Aqui cabe lembrar que o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) trata da garantia dos direitos fundamentais da pessoa diante do Estado. Já o Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA) apresenta-se mais como uma relação entre estados, sem inclusão direta de indivíduos.

Assim, o DICA é requisitado somente em caso de ocorrência de conflitos armados. Seja como for, ambos os direitos internacionais buscam, mesmo que por meios distintos, o mesmo fim: a preservação dos direitos fundamentais e da dignidade humana independentemente do contexto.

De maneira mais específica, a apostila do Comando de Aeronáutica explica:

A finalidade do DICA consiste em limitar e aliviar, tanto quanto possível, as calamidades da guerra, mediante a conciliação das necessidades militares, impostas pela situação tática e o cumprimento da missão, com as exigências

impostas por princípios de caráter humanitário (MINISTÉRIO DA DEFESA, 2013, p. 4).

Apesar de todos os avanços observados no sentido de salvaguardar os direitos das pessoas, ainda se veem incontáveis casos de violações do Direito Internacional Humanitário em quase todas as regiões do planeta. Diante dos conflitos locais e entre Estados, as comunidades civis permanecem sob risco eminente, sofrendo as consequências dos conflitos de maneira violenta e direta.

Isso decorre também por conta dos próprios conflitos que surgem na relação do DICA com o DIDH, sejam de visões diferentes ou de divergências de interpretações. Diante disso, são identificáveis três tendências básicas nas relações entre os dois direitos, sendo elas a integracionista, a separatista e a complementarista.

Assim, de acordo com Swinarski (1990), a tese integracionista é:

[...] a qual preconiza a fusão do Direito Internacional Humanitário e dos Direitos Humanos. Para os seus partidários, o Direito Humanitário não é outra coisa senão uma parte dos Direitos Humanos; [...] demonstra que o Direito Internacional Humanitário, tomado em um sentido amplo, é a base dos Direitos Humanos (SWINARSKI, 1990, p. 43-44).

Visto por essa ótica, tanto o DIDH quanto o DICA não deveriam agir de forma distinta, tendo em vista que ambos prezam pela manutenção dos direitos humanos fundamentais. Por outro lado, existe a visão separatista, que trata os dois direitos como setores completamente diferentes. A respeito dessa interpretação, Swinarski (1990) complementa:

[...] toda contiguidade entre eles provoca uma nefasta confusão para as suas respectivas aplicações. Acentua a diferença entre as finalidades dos sistemas de proteção dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário: o primeiro, que protege o indivíduo contra o aspecto arbitrário da própria ordem jurídica interna, e o segundo, que o protege em situações em que a ordem nacional já não pode garantir-lhe uma proteção eficaz, quando este indivíduo é vítima de um conflito armado (SWINARSKI, 1990, p. 43-44).

O autor ressalta que a interpretação separatista parte do princípio que a atuação conjunta dos dois direitos pode gerar graves conflitos de interesses, prejudicando, em consequência os indivíduos que deveriam ser protegidos em determinadas situações da guerra.

Por conseguinte, há a percepção da visão complementarista que, nas palavras de Swinarski (1990, p. 44): “consiste em afirmar que os Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário são dois sistemas diferentes que se complementam”. Nessa ótica, as funções de cada direito ficam da seguinte maneira:

O Direito Internacional Humanitário está integrado no Direito de Haia, no qual são estabelecidos os direitos e deveres dos beligerantes na condução das hostilidades, ficando limitada a sua liberdade de escolha quanto aos métodos e aos meios para causar dano ao inimigo, e pelo Direito de Genebra, que tende a proteger os militares fora de combate, assim como as pessoas que não participam das hostilidades (SWINARSKI, 1990, p. 44).

A compreensão dessa última tendência de atuação dos Direitos leva à percepção de que não existem somente conflitos de atuação entre ambos, mas deve-se atentar para a existência de inumeráveis casos em que a ação tanto do DIDH quanto do Direito Internacional dos Conflitos Armados permitiu a proteção de civis e agentes não combatentes, além de limitar a utilização de armas de extermínio e impactos ainda mais graves dos conflitos no âmbito social. Cabe destacar aqui que essa atuação pacífica é possível mediante bom senso jurídico nas atribuições de cada direito, sendo importante, sempre que possível viabilizar a atuação complementar de ambos.

6 CONCLUSÃO

Diante do estudo realizado acerca do Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional de Conflitos Armados, pode-se perceber o caráter fundamental da existência de tais direitos, seja em tempos de paz ou em períodos de conflito armado.

Nota-se que o cumprimento adequado de tais normas fundamentais estabelecidas tem por intuito garantir que os períodos de guerra não se tornem pretexto para a realização de barbáries contra a vida humana e seus direitos, além de garantir a efetividade de tais direitos também durante tempos de ausência de conflitos armados de grandes dimensões.

Mesmo com o grande potencial de ações positivas derivadas da ação conjunta desses dois direitos, há também de se considerar a ocorrência de incompatibilidades entre eles, dependendo do âmbito considerado, questões estas que não inviabilizam a atuação de cada um dos dois direitos dentro de suas atribuições.

Visto sob esta perspectiva, pode-se concluir que independentemente de seu alvo principal de atuação, ambos os direitos – DIDH e DICA – têm por finalidade ao menos manter as condições mínimas de respeito à dignidade da pessoa humana e são fundamentais para a manutenção mínima da paz e da justiça mesmo durante conflitos armados.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, F. R. Tatiana de. Novos desafios ao direito internacional humanitário: a proteção dos bens culturais em caso de conflito armado. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 14, n. 14.1, p. 196-209, 2013.

AMBOS, Kai; ALFLEN, Pablo; D'AVILA, Fábio Roberto. *A parte geral do direito penal internacional: bases para uma elaboração dogmática*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

BOBBIO, Norberto. *O problema da guerra e as vias da paz*. São Paulo: Unesp, 2003.

BRASIL, Documentos Oficiais. *Decreto n.º 4.388*, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em: 15 set. 2021.

BRASIL. *Portaria Normativa nº 1.069/MD*, de 5 de maio de 2011: Aprova o Manual de Emprego do Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA) nas Forças Armadas. Brasília: Ministério da Defesa, 2011. Disponível em: https://www.defesa.gov.br/arquivos/File/legislacao/emcfa/publicacoes/md34_m_03_dica_1aed2011.pdf. Acesso em: 3 set. 2021.

CHEREM, Mónica Teresa Costa Sousa. *Direito internacional humanitário*. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2002. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/83201/181868.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 3 set. 2021.

CICV, Comitê Internacional da Cruz Vermelha. DIH e Direitos Humanos. 2018. *ICRC*. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/guerra-e-o-direito/dih-e-outros-regimes-legais/dih-e-direitos-humanos>. Acesso em: 4 set. 2021.

CICV, Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Direito Internacional Humanitário: Respostas às suas perguntas. 2015. *ICRC*. Disponível em: <https://shop.icrc.org/icrc/pdf/view/id/2113>. Acesso em: 2 set. 2021.

CICV, Comitê Internacional da Cruz Vermelha. O que é o direito internacional humanitário?. 1998. *ICRC*. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/doc/resources/documents/misc/5tndf7.htm>. Acesso em: 5 set. 2021.

CINELLI, Carlos Frederico Gomes. Direito internacional dos conflitos armados: legitimidade e confiança ontológica. *Giro do Horizonte*, v. 2, n. 1, 2019.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. O direito à igualdade e não-discriminação na administração da justiça. *Direitos Humanos na Administração da Justiça: Manual de Direitos Humanos para Juízes, Promotores e Advogados*, 2011. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/11/capitulo_13_-_human_rights_in_the_administration_of_justice_portuguese.pdf. Acesso em: 5 set. 2021.

EIFLER, Franciela Ronisse Smolinski. *O direito internacional humanitário: aplicação em situações de conflitos armados*. Monografia. Unisul. Direito. Araranguá, 2019.

FAGANELLO, Priscila Liane Fett. *Operações de manutenção da paz da ONU: de que forma os direitos humanos revolucionaram a principal ferramenta internacional da paz*. Brasília: FUNAG, 2013.

HAK NETO, Ibrahim Abdul. *Armas de Destruição em Massa no Século XXI: Novas Regras para um Velho Jogo – O paradigma da Iniciativa de Segurança contra a Proliferação (PSI)*. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2011.

LUCCA, Juline Meincke. O Tribunal Penal Internacional em crimes de guerra. In: *I Congresso Nacional de Biopolítica e Direitos Humanos: Democracia, violência estrutural e conflitualidade*, Unijuí, 2018. Disponível em: <https://publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/conabipodihu/article/view/9278/7942>. Acesso em: 5 set. 2021.

MINISTÉRIO DA DEFESA. Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA). *Apostila da disciplina Direito Internacional dos Conflitos Armados: Apostila do Curso de Formação de Cabos*. Guaratinguetá, 2013.

ONU. Organização das Nações Unidas. *A ONU e o direito internacional*. 2019. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/direito-internacional/>. Acesso em: 2 set. 2021.

ONU. Organização das Nações Unidas. *Carta das Nações Unidas*, 1945. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Nações-Unidas.pdf>. Acesso em: 1 set. 2021.

ONU. Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal Dos Direitos Humanos*. UNIC/Rio/005, 2018.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

SWINARSKI, Christophe. *Introdução ao Direito Internacional Humanitário*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Brasília, 1996.

SWINARSKI, Christophe. *O Direito Internacional Humanitário como sistema de proteção internacional da pessoa humana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.