

DIREITO INTERNACIONAL DOS CONFLITOS ARMADOS: PREPARAÇÃO ÉTICA DA FORÇA TERRESTRE

Tenente-Coronel Eduardo Bittencourt Cavalcanti

O Tenente-Coronel de Artilharia Bittencourt, da 5ª Subchefia do Estado-Maior do Exército, serve na Seção de Assuntos Especiais, que trata do Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA). Possui o Curso de Gestão e Assessoramento de Estado-

Maior (ECEME). É bacharel em Direito, especialista em Direito Militar e em Direito em Administração Pública. No exterior, concluiu o Curso de DICA, na Suíça, e os Cursos Básico e Avançado de Direito Internacional Humanitário, em Sanremo, Itália, onde foi instrutor do *International Institute of Humanitarian Law*. Representou o Brasil nos Encontros de Especialistas Governamentais para Fortalecimento do Direito Internacional Humanitário, em San Jose e Genebra (edubc@uol.com.br).



O Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA) vem buscando incessantemente resgatar princípios que devem ser praticados por estados soberanos em caso de conflito armado, quanto aos limites das hostilidades, protegendo as pessoas e servindo de base para aplicação de sanções pelo Tribunal Penal Internacional (TPI), instituído pelo Estatuto de Roma (ER) em 1998.

Os conflitos entre nações acompanham o desenvolvimento natural do homem e impõem a evolução histórica das Forças Armadas (FA) como instrumento de obtenção da justiça e paz mais próximas do ideal.

Com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), ficou estabelecida a proibição do uso da força na ordem internacional, com exceções expressas na competência do Conselho de Segurança (CS) diante de ameaça ou ruptura da paz ou atos de agressão e no exercício do direito à legítima defesa, ainda assim com balizas delimitadoras às hostilidades (Carta das Nações Unidas, 1945).

Como observa a Concepção de Transformação

do Exército 2013-2022 (Port nº 1.253, de 05 Dez 13), “...houve uma significativa transformação no modo de operar das forças militares, como consequência da evolução e da facilidade de acesso às novas tecnologias, ocasionando a aproximação dos níveis político e tático; a socialização da Internet, disponibilizando, a qualquer cidadão, informações antes reservadas aos Estados; o aparecimento das redes sociais e a atuação da mídia, provocando a rápida inserção da sociedade no contexto dos conflitos. A ação coordenada das forças militares com agentes e agências civis, tais como organizações não governamentais (ONG), organizações internacionais (OI) e agências supranacionais (da ONU ou organizações regionais), que utilizam o denominado ‘espaço humanitário’ alteram profunda e definitivamente o modus operandi do componente militar. A complexidade – não linear e multidimensional – do espaço de batalha do futuro não indica, porém, que a letalidade de um exército deva ser reduzida, mas que deve ser mais seletiva e efetiva. Portanto, a manutenção de uma Força Terrestre (F Ter) dotada de capacidades e sempre pronta para atuar em operações no amplo espectro faz-se necessária para produzir o efeito dissuasório.”

Nessa sintonia, o Brasil do século XXI tem projetado poder no cenário mundial, ao atender aos chamamentos da ONU para constituir Forças Internacionais e ao desenvolver o seu preparo para atuação em cenários de conflitos armados.

Na prática dessas ações, não se deve olvidar que eventuais comportamentos antiéticos e delitos praticados pelos militares nesses teatros de operações, violando o DICA, serão objetos de sanção, o que tende a influenciar a condução das operações militares, fazendo-se indispensável o suporte de assessores instruídos para essa atividade especialíssima do Direito Internacional (DI).

As operações desenvolvidas, muitas vezes em espaços humanizados, tornam comum a dificuldade

de se identificar os contendores, aumentando a possibilidade de danos colaterais desproporcionais.

O DICA faz parte da preparação do militar para conduzir a missão ao êxito, com observância aos aspectos éticos e doutrinários da Instituição.

O Exército Brasileiro, como parte integrante e representante da sociedade brasileira, é difusor da indispensabilidade de preservação dos valores éticos, reconhecendo o valor dos aspectos morais que ultrapassam o poder legal das leis da guerra.

O Estado é o principal garantidor da legalidade e responde pelas violações cometidas por seus agentes, como também se torna responsável por sua ação ou omissão diante de particulares ou grupos que realizam sem autorização funções próprias de Estado e incorrem em infrações decorrentes desse exercício.

O fortalecimento de uma cultura institucional, sensível aos princípios protetivos, é desafio permanente e merece continuar encontrando respaldo nos currículos dos estabelecimentos de ensino e na prática cotidiana do preparo e emprego da F Ter.

O Ministério da Defesa publicou a Portaria Normativa nº 916/MD, de 13 de junho de 2008, que aprova a Diretriz para a Difusão e Implementação do DICA nas FA, fazendo robustecer parâmetros de aplicação dos princípios organizativos a partir dos éticos e doutrinários que norteiam a atividade profissional militar.

Nesse contexto, vale analisar as dimensões éticas envolvidas na aplicação e consolidação da Portaria Normativa nº 916/MD, de 13 de junho de 2008, em relação ao novo espaço de batalha.

Cabe ao comandante orientar a direção dos esforços, coordenar a execução dos trabalhos e exercer controle sobre o desempenho. Isso requer presença ativa e dinâmica, para “inibir excessos, fortalecer ânimos e antecipar-se a riscos.” (Diretriz Geral do Comandante do Exército – 2011/2014).

A realidade do mundo contemporâneo, refletida em temas como guerra contra o terrorismo, conflitos armados não internacionais, refugiados, deslocados, entre tantos outros, conduz à necessidade do estudo do DICA.

Os cenários urbanos e/ou densamente habitados passaram a ser os mais alcançados pelas hostilidades. As mulheres, crianças e idosos, fugindo de Bamako, no Mali, ou de Damasco e Aleppo, na Síria, buscando refúgio contra os efeitos dos conflitos internos, não são apenas parte da História veiculada na mídia. São acontecimentos em tempo real, enquanto se lê este texto.

O comportamento na ação tem de proteger os não combatentes, principalmente os civis.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE APLICAÇÃO DO DICA

A ideia de que a humanidade deve ser protegida contra o flagelo da guerra pode ser encontrada em todos os povos da Antiguidade. Apenas no século XIX, no entanto, foram realizados esforços consideráveis para tentar tornar a guerra mais humana, ou melhor, menos desumana.

Na América do Sul, durante a Campanha contra Uribe, em 1851, o General Luís Alves de Lima e Silva, Comandante-em-Chefe das tropas brasileiras, lança uma conclamação a seus comandados: “Soldados! Não tendes no Estado Oriental outros inimigos senão os soldados do General Manoel Uribe; e esses mesmos, quando iludidos, empunharem armas contra os interesses de sua Pátria; desarmados ou vencidos, são americanos, são vossos irmãos, e como tais os deveis tratar. **A verdadeira bravura do soldado é nobre, generosa e respeitadora dos princípios de humanidade.** A propriedade de quem quer que seja, nacional, estrangeiro, amigo ou inimigo, é inviolável e sagrada; e deve ser tão religiosamente respeitada pelo soldado do Exército Imperial, como a sua própria honra.”



Luís Alves de Lima e Silva, Duque de Caxias

Internacional da Cruz Vermelha (CICV), em fevereiro de 1863, e a assinatura, em agosto de 1864, das Convenções de Genebra para a Melhoria das Condições dos Exércitos em Campanha, que indicam o nascimento do Direito Internacional Humanitário (DIH).

Como reporta Trindade (2004), antes que nascesse a etapa moderna do DIH, em meados do século XIX, o suíço Henry Dunant foi testemunha circunstancial de uma contenda intensamente cruel, em 1859, quando se dirigiu ao norte da Itália para um encontro de negócios com Napoleão III e passou por onde as tropas francesas acabavam de triunfar sobre o exército austríaco, no campo de Batalha de Solferino.



Batalha de Solferino

A indignação e piedade com a visão de centenas de soldados feridos e abandonados o fizeram organizar os socorros. Pensando no futuro, teve uma visão que o levou à criação da Cruz Vermelha. Dunant escreveu um livro intitulado Lembrança de Solferino, no qual descrevia os horrores que presenciou no campo de batalha e expunha suas ideias sobre os meios necessários para melhorar a assistência aos feridos.

O resultado originou a formação, em 1863, do Comitê Internacional de Socorros aos Feridos, que foi o órgão fundador da Cruz Vermelha e o promotor das Convenções de Genebra. Essa organização chegaria a ser conhecida, em 1880, como CICV, nome que mantém até hoje.

Assim, voltando às origens da primeira Convenção, um texto com dez artigos foi aprovado por dezesseis potências, em 1864, visando a “melhorar a sorte que correm os feridos nos exércitos em campanha” (JARDIM, 2006).

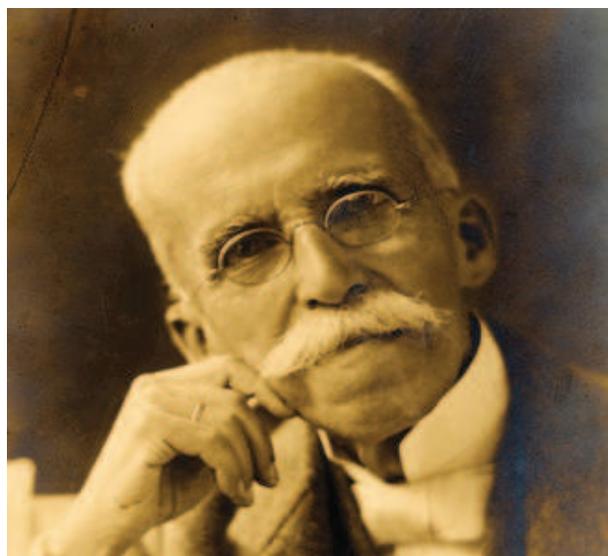
Estipulou-se o respeito e a proteção ao pessoal e

às instalações sanitárias, prevendo o recolhimento dos militares feridos ou doentes, qualquer que fosse a nação a que pertencessem. Nessa ocasião, foi criado o signo distintivo da cruz vermelha sobre fundo branco, que são as cores invertidas da bandeira nacional suíça.

A partir desse marco, o direito humanitário aplicável aos conflitos armados, ulteriormente conhecido como Direito de Genebra, continuou evoluindo com os episódios sangrentos. O crescente padecimento humano ensejou a atualização das normas para tentar limitar as hostilidades.

Em 1899, em Haia, por iniciativa do czar da Rússia, Nicolas II, aconteceu a I Conferência Internacional da Paz, reunindo representantes de vinte e seis Estados, da qual resultaram três convenções (PALMA, 2008).

Ainda no século XIX, à semelhança dos embates terrestres, as batalhas navais fizeram urgir a elaboração da convenção sobre a proteção ao militar náufrago, que se concretizou finalmente em Haia, na Holanda, em 1907. Estavam representados quarenta e quatro Estados, dentre os quais o Brasil, por intermédio de Rui Barbosa, que por sua memorável atuação foi alcunhado de “Águia de Haia”.



Rui Barbosa, o “Águia de Haia”

Pouco tempo depois, as nefastas provas de atentados à vida humana na Primeira Guerra Mundial revelaram a urgência de rever os instrumentos protetivos, em 1929, sendo editada a Convenção sobre Proteção dos Prisioneiros de Guerra.

O segundo conflito mundial evidenciou a premência de proteger a população civil, uma vez que as baixas dos não combatentes superaram as dos militares.

Em outro espectro, conflitos internos em países da Europa, como a guerra civil espanhola, mostraram que os tratados humanitários tinham que se estender aos conflitos não internacionais.

Ante esse cenário, ao findar a Segunda Guerra Mundial, emergiu o consenso tendente a revisar o direito humanitário. A Suíça, como depositária das primeiras convenções, teve a iniciativa de reunir representantes diplomáticos e o CICV teve a missão de elaborar os projetos dos acordos.

Com isso, são quatro as Convenções de Genebra de 1949 hoje em vigor e ratificadas pela quase totalidade da comunidade internacional, ou seja, cento e oitenta e cinco Estados. O Brasil é partícipe dessas Convenções desde 1956.

Esses atos convencionais contemplam os conflitos armados internacionais, com a peculiaridade de haver somente um artigo comum às quatro Convenções de Genebra, o Art 3º, que versa sobre os conflitos não internacionais.

Novas modalidades de conflitos deram lugar à paz mundial. Após o fim da Segunda Grande Guerra, mais de uma centena de lutas em vários países fizeram o direito dos conflitos armados se adaptar às peculiaridades exigidas pelas guerras de libertação nacional, guerras de descolonização e guerras revolucionárias, que não estavam contempladas pelo escopo das Convenções de Genebra. Nem sempre os combates se davam de forma convencional e entre FA identificadas, haja vista a ação de guerrilheiros, por exemplo.

Em 1974, nova conferência internacional resolveu aprovar dois Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra de 1949, que vieram a desenvolver a proteção das vítimas desses novos tipos de conflitos: o Protocolo Adicional I (PA I), relativo aos conflitos internacionais e guerras de descolonização, e o Protocolo Adicional II (PA II), aplicável aos conflitos não internacionais, cuja intensidade ultrapassasse as características das situações de simples distúrbios internos. O Brasil depositou seus instrumentos de adesão em 1992 (BRASIL, 1993).

O Decreto nº 7.196, de 1º de junho de 2010, promulgou o Protocolo Adicional III (PA III) às Convenções de Genebra de 1949, relativo à Adoção de Emblema Distintivo Adicional, aprovado em Genebra, em 8 de dezembro de 2005, e assinado pelo Brasil em 14 de março de 2006. Trata-se do Cristal Vermelho, também conhecido como Diamante Vermelho ou Emblema do Terceiro Protocolo (BRASIL, 2010).

A natureza dos conflitos armados está em mutação

e, atualmente, o DICA enfrenta os desafios de ser inserido no contexto dos conflitos assimétricos e outras operações multidimensionais.

NECESSIDADE DE CONHECER OS PRINCÍPIOS DE APLICAÇÃO DO DICA

Como foi evidenciado, o DICA é um conjunto de normas, convencionais ou de origem consuetudinária, especificamente destinadas a regulamentar situações e proteger pessoas em tempos de conflitos armados. É composto pelas leis das Convenções de Genebra e da Convenção de Haia.

Humanizar a guerra parece, contudo, uma pretensão paradoxal, visto que a guerra ou o conflito armado constituem um acontecimento rejeitado pelo Direito. Já a constante existência dos conflitos armados, de caráter internacional ou não, ratifica a importância e a cogência da abordagem pelo DICA e a aplicação de seus fundamentos e instituições.

Como define Jardim (2006), a expressão DICA envolve área do DI dedicada à regulação do limite das hostilidades do uso de certos meios e métodos de guerra, bem como o resguardo de certos bens e o zelo humanitário com pessoas protegidas, como feridos, enfermos, prisioneiros de guerra, internados civis, populações civis e suas subcategorias.

O exame de conjunto das normas positivadas, contidas nos principais tratados humanitários, aponta para princípios essenciais que configuram o arcabouço central desses instrumentos e em torno dos quais se articulam as disposições e os preceitos enunciados. Esses princípios representam o mínimo de humanidade aplicável em todo tempo, lugar ou circunstância e expressam a substância consuetudinária do direito humanitário, válida, de acordo a Corte Internacional de Justiça de Haia, até para os Estados que não são formalmente partícipes dos referidos tratados.

Com remissão às lições de Palma (2008), seguem algumas leituras dos mandamentos fundamentais do DIH, dos quais todos os outros princípios e regras decorrem.

A Cláusula de Martens, de 1899, reproduzida nos Protocolos de Genebra de 1977, dispõe que, nas situações não previstas, tanto os combatentes como os civis ficarão sob a proteção e autoridade dos princípios do DI, tal como resulta do costume estabelecido, dos princípios humanitários e da consciência pública (Art 1, II, do PA I).

O objetivo da cláusula é aplicar o princípio residual da humanidade às lacunas do DIH, o que contrasta com

o tradicional princípio residual da liberdade. Dessa forma, nas hipóteses ainda não contempladas, as partes não têm liberdade ilimitada na escolha dos meios e métodos de combate ou no tratamento de pessoas sob seu poder em épocas de conflitos armados. Trata-se de norma particularmente importante, considerando que a atualização desse ramo do Direito dificilmente evolui na mesma velocidade do desenvolvimento de novas armas e novas técnicas de combate.

A humanidade, a necessidade militar e a proporcionalidade são razões de existência do DIH.

A humanidade traduz-se no respeito à dignidade humana. Inclui a vontade de reduzir a capacidade de se entregar à violência armada e de limitar seus efeitos sobre a segurança e a saúde.

A necessidade militar exprime a capacidade de realizar atos tidos como indispensáveis em relação ao objetivo individual de vencer o adversário. A valoração da necessidade militar traz importantes consequências práticas, tanto que permitem derrogações de algumas normas humanitárias, o que pode fazer a diferença entre um ato beligerante lícito à luz do DIH e um crime de guerra. O ER, ao tipificar crimes de guerra em tempo de conflito armado internacional, criminaliza a destruição ou a apropriação de bens em larga escala, quando não justificadas por quaisquer necessidades militares e executadas de forma ilegal e arbitrária [Art 8º, 2., a), iv), do ER].

A proporcionalidade vem a ser a relação de equilíbrio que deve haver entre a necessidade militar e o princípio de humanidade.

Ao tratar das medidas de precaução que devem ser empreendidas antes de um ataque, o Art 57, inciso 3, do PA I sintetiza este princípio nos seguintes termos: “Quando for possível escolher entre vários objetivos militares para obter uma vantagem militar equivalente, a escolha deverá recair sobre o objetivo cujo ataque seja susceptível de apresentar o menor perigo para as pessoas civis ou para os bens de caráter civil.”

A distinção entre civis e combatentes é regra fundamental que orienta o ramo do DIH destinado a restringir meios e métodos de combate. Para que se

possa garantir a proteção do DIH, é imprescindível que as partes beligerantes façam a distinção entre objetivos civis e objetivos militares, sendo que só estes últimos podem ser alvejados. Desse princípio decorrem três comandos: a proibição de atacar pessoas civis, a proibição de realizar ataques indiscriminados que causem danos civis colaterais e a proibição de realizar ataques indiscriminados que causem danos civis colaterais excessivos.

O Art 48 do PA I revela o princípio da distinção, nos seguintes termos: “De forma a assegurar o respeito e a proteção da população civil e dos bens de caráter civil, as partes no conflito devem sempre fazer a distinção entre população civil e combatentes, assim como entre bens de caráter civil e objetivos militares,

devendo, portanto, dirigir as suas operações unicamente contra objetivos militares.”

A proibição de causar males supérfluos e sofrimento desnecessário é um princípio que se aplica, sobretudo, no que concerne à proibição do uso de certas armas. O que se proíbe é a crueldade exacerbada, a desproporção, o excesso.

Em tese, infere-se que dar causa a um sofrimento excessivo ou desnecessário caracteriza uma grave violação, enquanto matar

um combatente durante os confrontos armados, em determinadas circunstâncias, não configura um ato ilícito. O preceito foi reiterado em outros atos convencionais e consta do Art 35, 2, do PA I: “É proibido utilizar armas, projéteis e materiais, assim como métodos de guerra de natureza a causar danos supérfluos.” (BRASIL, 1993).

A independência do *jus in bellum* (direito na guerra) em relação ao *jus ad bellum* (direito de ir à guerra) é princípio de base do DICA, sem o qual o respeito a esse ramo do direito fica bastante fragilizado. Ao DICA não cabe julgar quem tem a boa causa no conflito, quem tem as razões mais justas. Uma vez deflagrado o conflito, o DICA deve ser respeitado pelas partes beligerantes, sem qualquer discriminação, independentemente das razões ou dos motivos que levaram ao combate.

Com a promulgação da Carta das Nações Unidas, o uso da força pelos Estados passou para a ilegalidade

Atualmente, o Direito Internacional do Conflitos Armados enfrenta os desafios de ser inserido no contexto dos conflitos assimétricos e outras operações multidimensionais, incluindo aquelas no amplo espectro.

no âmbito do DI e, por causa dessa proibição, alguns autores advogam o nascimento de um *jus contra bellum* (direito contra a guerra), que teria substituído o *jus ad bellum* (direito de fazer a guerra) (BRASIL, 1945).

A inteligência para prosperar a independência entre o *jus in bello* e o *jus ad bellum* (ou *jus contra bellum*) reside na ideia de que se o *jus in bello* fosse subordinado ao *jus ad bellum*, as partes beligerantes, entendendo cada uma que sua causa era mais justa, não teriam estímulo para respeitar as normas restritivas e protetivas do DIH com relação ao inimigo injusto, o que certamente levaria o conflito a se brutalizar cada vez mais.

Apesar das razões expostas, cumpre registrar que a articulação entre o *jus in bello* e o *jus ad bellum* tem se revelado um constante questionamento no decorrer da história dos conflitos armados. Depois dos atentados de 11 de setembro de 2001, é possível observar a emergência de uma doutrina de mitigação da independência entre os dois ramos do DI.

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

A neutralidade da assistência aos feridos nunca deve ser considerada como uma ingerência no conflito. Essa consideração coloca o pessoal sanitário acima dos combates.

Há proibições que vedam os ataques indiscriminados, armas que causem danos excessivos com respeito às vantagens militares concretas e diretas previstas, ações que possam afetar ao meio ambiente de forma extensiva, durável e grave, fazer padecer de fome e se utilizar de métodos de guerra baseando-se na traição, na perfídia.

Existem limitações que protegem certos tipos



Destruição indiscriminada de instalações civis

de lugares ou instalações, como edifícios históricos, culturais ou religiosos, típicos de ambientes urbanos, com predominância de população civil.

No âmbito jurídico, qualquer pessoa se beneficia das garantias judiciais reconhecidas e ninguém pode renunciar aos direitos conferidos pelas convenções.

IMPLEMENTAÇÃO E DIFUSÃO DO DICA NO BRASIL

Da mesma forma que o Brasil prepara as suas defesas mesmo não estando ameaçado por um conflito imediato, é em tempo de paz que as medidas devem ser tomadas para garantir que qualquer guerra seja conduzida com o respeito devido ao regramento humanitário.

É dever de autoridades militares e civis com responsabilidade na condução das atividades de defesa adotar as medidas necessárias para prevenir tais infrações, buscando a ética nos conflitos armados, iluminada pelo princípio da humanidade e pela renúncia aos métodos de combate bárbaros.

Sob certa ótica, pode-se afirmar que a difusão é ação fundamental do DICA, levada a efeito mesmo quando não há conflito armado. Há o compromisso de o Estado implementar e difundir o DICA. Trata-se de uma forma de prevenção, considerando que o conhecimento das regras do *jus in bello* resulta em uma maior probabilidade de respeito a elas na ocorrência de conflitos armados.

O Art 83 do PA I contempla esta obrigação estatal desde os tempos de paz: “As Altas Partes Contratantes se comprometem a difundir o mais amplamente possível, tanto em tempo de paz como em tempo de conflito armado, as Convenções e o presente Protocolo em seus respectivos países e, especialmente, a incorporar seu estudo nos programas de instrução militar e encorajar seu estudo por parte da população civil, de forma que esses instrumentos possam ser conhecidos pelas FA e pela população civil.” (BRASIL, 1993).

De acordo com a Constituição Federal Brasileira, compete privativamente ao Presidente da República a celebração de tratados, convenções e atos internacionais, além da celebração da paz, tendo para ambos os casos a necessidade de serem referendados pelo Congresso Nacional (BRASIL, 1988).

Na exposição de Tarciso Dal Maso Jardim em Compatibilidade do Aparato Jurídico Brasileiro com o DIH (2001), entende-se que a atual Constituição Brasileira estabelece, no Art 5º, § 2º, que os direitos e garantias expressos na Carta Magna não excluem

outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 veio conceder aos tratados e convenções de direitos humanos a atribuição de norma máxima em nosso direito positivo, ao lado da Carta Magna, o que repeliu as dúvidas arguidas sobre precedência desses diplomas legais.

A previsão de repressão penal das violações contra o DICA tem repousado no Código Penal Militar (CPM), Código Penal comum (CP), Código de Processo Penal Militar (CPPM) e Código de Processo Penal comum (CPP), entretanto de forma dissonante com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

As definições previstas pelos instrumentos internacionais, com exceção do crime de genocídio, não são coincidentes com as internas. Então, quais seriam os efeitos práticos da não exclusão ou da prevalência da norma internacional sobre a interna em matéria de repressão penal, considerando a concepção jurídica brasileira? É cabível o ato de “entrega”?

O Art 7º do CPM e o Art 5º do CP afirmam que se aplica a lei brasileira penal militar ou comum, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de DI, ao crime cometido no território nacional ou fora dele. Entretanto, essa norma não tem sido interpretada como uma remissão à normativa internacional em matéria de repressão penal, já que no Brasil, em geral, a doutrina não admite que os tratados possam fornecer tipos penais, em homenagem ao Princípio da Reserva Legal.

Em conclusão, constata-se um déficit legislativo no ordenamento jurídico brasileiro.

O perigoso efeito prático, talvez não tão bem percebido, advém da aprovação do ER, em 1998, que constitui o TPI. O Brasil foi um dos votos a favor entre os Estados-Membros das Nações Unidas.

O Brasil assinou o tratado em 7 de fevereiro de 2000 e depositou o instrumento de ratificação em 20 de junho de 2002, tendo o Presidente da República promulgado o ER, por força do Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002 (BRASIL, 2002).

Nesse íterim, entre assinatura e ratificação, foi constituído, no seio do Ministério da Justiça, um Grupo de Trabalho (GT) para elaborar a legislação de implementação do ER. O GT foi coordenado por Tarciso Dal Maso Jardim e contou com representatividade do Ministério Público Militar, Ministério das Relações Exteriores, Ministério Público Federal, Advocacia Geral da União, Casa Civil, Senado Federal e Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (JARDIM, 2006).

Esse GT apresentou anteprojeto de lei (APL) que “define o crime de genocídio, os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra, dispõe sobre a cooperação com o TPI e dá outras providências”, com propósito de possibilitar o exercício da jurisdição primária pelo Estado Brasileiro e viabilizar a cooperação com o TPI.

Essa proposta intenta assegurar que, em nenhuma hipótese, uma pessoa ou um crime internacional sujeito à jurisdição penal brasileira renda ensejo à atuação da jurisdição do TPI, pois, com sua aprovação, dota-se o País dos instrumentos jurídicos necessários ao cumprimento de suas obrigações internacionais junto ao TPI.

Atualmente esse APL assume a composição do

Projeto de Lei (PL) 4038/2008, na Câmara dos Deputados, onde repousa aguardando apreciação pelo plenário.

A implementação e difusão do DICA carecem de sensibilização dos operadores jurídicos, representantes legislativos e autoridades em prol do comum esforço de solucionar este descompasso.

Por meio de Decreto datado de 27 de novembro de 2003, o Governo brasileiro criou a Comissão Nacional para Difusão e Implementação do Direito Humanitário no Brasil, com o objetivo de propor às autoridades competentes as medidas necessárias à implementação e à difusão do DIH no Brasil, notadamente as Convenções de Genebra de 1949 e os Protocolos Adicionais (BRASIL, 2003).

O estabelecimento da Comissão Nacional dá ao Brasil um instrumento necessário para a aplicação efetiva do direito humanitário. A experiência internacional tem demonstrado que a criação de uma Comissão Nacional

O conflito armado não é prerrogativa dos Estados. O inimigo poderá assumir nova configuração, sendo um ator não estatal, agindo por meio de atos terroristas ou de guerrilha.

não apenas favorece o estabelecimento de diretrizes e a coordenação de ações relativas à aplicação do direito humanitário, mas também reforça, do ponto de vista político, o compromisso real com as prerrogativas essenciais outorgadas às vítimas dos conflitos armados e constitui oportunidade de o Estado demonstrar disposição em cumprir com as obrigações fundamentais de respeitar e de fazer respeitar o DIH.

Instrumento de alta relevância para impulsionar essa divulgação e capacitação sobre o DICA foi a edição da Portaria Normativa nº 916/MD, de 13 de junho de 2008, que “Aprova a Diretriz para a Difusão e Implementação do DICA nas FA”, constando entre seus dispositivos a regularização do ensino do DICA, inserindo-o obrigatoriamente nos currículos das instituições militares de ensino, em todos os níveis, e na instrução regular das demais organizações militares; a inserção de matérias relacionadas ao DICA nos diversos cursos do Ministério da Defesa (MD); e sua inclusão nos exercícios e aplicações práticas, onde o conhecimento do DICA deva ser observado e avaliado.

Importante marco oriundo dessa Portaria foi a elaboração, pelo Ministério da Defesa, do Manual MD34-M-03 – 1ª Edição/2011, que é o principal instrumento legal de difusão, de estudo e de consulta do DICA para as FA brasileiras, nas diversas situações previstas de emprego conjunto, de atuação na garantia da lei e da ordem, de apoio ao combate a delitos transfronteiriços e ambientais, de participação nas atividades relacionadas com a defesa civil, de atuação em operações de manutenção da paz e de outras atividades inerentes ao emprego constitucional das FA.

O processo de valorização do DICA no século XXI exige das FA a indispensabilidade de considerar o DICA no planejamento operacional das ações militares, pois restou evidenciada a responsabilidade do comando e do combatente individual diante de violações dos direitos humanitários.

O desenvolvimento da difusão do DICA coloca a estrutura de defesa em ação, fazendo com que os esforços sejam integrados e que o vencimento desses

desafios seja tarefa de amplitude nacional, com repercussão no cenário mundial.

E, falando sobre operações militares, é oportuno mencionar a inexorável projeção de poder do Brasil no cenário das relações internacionais e a busca de vaga permanente no CS da ONU, o que em tese tende a aumentar a participação brasileira em operações de paz, a exemplo do Haiti. Deste modo, o estudo do DICA é elevado à condição de universalidade nas FA, objetivando a prevenção das tropas brasileiras no exterior de cometerem atos reprováveis de violação aos direitos humanitários, por desconhecimento de quem conduz e/ou participa das operações.

Não se tem dúvida que o DICA tem de ser assumido também como regranorteadora de condutas indispensáveis ao cumprimento da vertente operacional da Estratégia Nacional de Defesa (END).

No tocante à amplitude do ensino do DICA em instituições civis, verifica-se que raramente o Direito Militar (DM) e ou o DIH são disciplinas autônomas em cursos de graduação ou pós-graduação em Direito, com venturosas exceções que se tem notícia em Brasília e no Rio de Janeiro.

Como ação ditosa mais recente, que vem ao encontro da difusão do DICA, o presidente nacional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) recebeu, em junho de 2011, uma comitiva de juristas especializados em DM que pleiteou à OAB a inclusão de questões relativas a esta matéria nas provas do Exame de Ordem, aplicado aos bacharéis que pretendem exercer a advocacia.

Espera-se que as faculdades passem a contemplar essa disciplina em suas grades, caso ela seja incluída entre as questões do Exame de Ordem, fazendo com que aspectos do DM relacionados com o DICA sejam contemplados nas faculdades e na avaliação necessária à inscrição nos quadros da OAB.

O DICA NA PREPARAÇÃO DAS FA BRASILEIRAS

O DICA enfrenta desafios no século XXI, como o de ser conhecido e respeitado como nunca tivera sido antes, apesar de estarmos vivendo na Era do Conhecimento.

É um princípio básico de distinção que as partes engajadas em um conflito armado devem, em todos os momentos, distinguir entre civis e combatentes e entre bens civis e objetivos militares.

Na guerra da Era do Conhecimento, o oponente está inserido junto à população e não hesitará em utilizar instalações que merecem ser protegidas, como hospitais, templos religiosos, escolas, ou mesmo o espaço cibernético, desafiando as fronteiras geopolíticas.

O conflito armado não é prerrogativa dos Estados. O inimigo poderá assumir nova configuração, sendo um ator não estatal, agindo por meio de atos terroristas ou de guerrilha, com apoio financeiro ou militar de um Estado.

Atualmente, nossas forças se preparam para operar em ambiente multinacional, conjunto e interagências.

A ONU, a fim de cumprir seus objetivos, vale-se, entre outros instrumentos, das operações de manutenção da paz. Segundo Consigli (2003 apud CAVALCANTI, 2007, p. 17), as operações de manutenção

de paz se distinguem historicamente em primeira, segunda e terceira gerações.

As operações de manutenção de paz de primeira e segunda gerações não apresentam dificuldades, pois os capacetes azuis só reagem em legítima defesa, portanto amparados pelo direito. Assim é mais remota a violação do DICA por parte das forças de paz.

As operações de paz de terceira geração se distinguem por não terem sido solicitadas pelas partes em conflito ou manifestarem o desejo da intervenção da ONU. Nesse caso, as forças se valem da coação militar para cumprir o mandato do CS, previsto no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas. Desse modo, as forças de imposição da paz podem incorrer em violações e infringirem dispositivos do DIH (PALMA, 2008).

A ONU publicou o Boletim do Secretário Geral sobre



Cuidados médicos no Haiti

a Observância do DIH pelas Forças das Nações Unidas, que entrou em vigor em agosto de 1999. O Boletim traçou diretrizes detalhadas acerca da conduta das forças da ONU quanto à proteção de civis, de pessoas e de bens protegidos. Tudo com base nas normas de DIH.

Quanto à responsabilidade em caso de violação, o Boletim declarou que os “membros das FA serão julgados em tribunais de seus países” (ONU, 1999).

Ponto em comum é que, em todas as missões de paz, os componentes militares devem seguir o princípio do não-uso da força, exceto em autodefesa ou defesa do mandato. Essa é diferença de relevo entre missão de paz e guerra convencional.

O nível de força que pode ser utilizado na missão está definido pelas regras de engajamento.

Qualquer que seja a regra de engajamento que esteja valendo em uma missão, ela autoriza a legítima defesa dos *peacekeepers* e a proteção do pessoal e das instalações da ONU.

Conforme estabelecido no Artigo I da Carta das Nações Unidas, assinada em 26 de junho de 1945, a ONU tem como um dos seus propósitos básicos “Manter a paz e a segurança internacionais.” (ONU, 1945).

As operações de paz passaram a ser instrumento para a pacificação de conflitos no âmbito interno dos

Estados ou entre Estados. Entretanto, os Capítulos VI, VII e VIII da Carta da ONU proporcionam instruções específicas para a solução de disputas internacionais, ameaças à paz, perturbações da paz e atos de agressão, incluindo ações orientadas para os partidos envolvidos e adoção de medidas que visam à solução pacífica de disputas locais (BRASIL, 1945).

Não é tão simples discutir a aplicabilidade ou não do DICA pelas forças de paz da ONU, principalmente na imposição da paz. Sem embargos, incabível afirmar que por ser uma organização internacional, e não um Estado-Nação, a ONU não estaria sujeita às Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais, uma vez que existem tropas armadas aptas para o combate sob seus auspícios.

A ONU está vinculada às normas do DIH, ainda que seja pelo caráter consuetudinário, uma vez que estas normas são do conhecimento de toda a comunidade internacional e o próprio organismo se comprometeu a respeitá-las.

Mesmo diante das muitas discussões sobre o tema, é lícito ponderar que devido às lacunas existentes na legislação penal militar brasileira, o envolvimento de tropa brasileira em conflito armado, sem declaração de guerra, enseja a aplicação de



Patrulhamento no Haiti

jurisdição do TPI, nos casos em que os compromissos internacionais em torno do direito humanitário, referendados no ER, forem desrespeitados.

As forças de manutenção da paz devem estar imbuídas de que estão no exterior com a missão de promover a paz e assegurar o término de hostilidades entre povos. Sua preparação deve incluir a conceituação de auto defesa, em consonância com as justas proporções e em observância aos princípios do DICA, evitando a hipótese de iniciativa agressora. Essas forças têm como princípio a neutralidade e devem possuir o conhecimento dos contornos da legítima defesa.

Uma clara definição jurídica, capaz de estabelecer parâmetros de comportamento para todos os envolvidos em uma operação de paz, é de fundamental importância para o sucesso desta operação. De outro giro, o desconhecimento ou dúbias interpretações das normas legais podem contribuir decisivamente para o seu fracasso.

O DICA explicitamente proíbe os atos cometidos em conflitos armados que são comumente definidos como terroristas. É um princípio básico de distinção que as partes engajadas em um conflito armado devem, em todos os momentos, distinguir entre civis e combatentes e entre bens civis e objetivos militares.

O DICA proíbe medidas e atos de terrorismo contra pessoas em poder de uma das partes do conflito, com o

objetivo de disseminar o terror entre a população civil.

Falando de ações ofensivas no espaço cibernético, quando os computadores ou as redes de um Estado são atacados, infiltrados ou bloqueados, existe o risco de os civis serem privados de acesso a serviços básicos como o abastecimento de água potável, assistência médica e eletricidade. Se os sistemas de GPS são paralisados, existe o risco de haver vítimas civis .

O CICV, em sua missão de assegurar a proteção humanitária e a assistência às vítimas de conflitos armados, exemplifica que o colapso na navegação pela indisponibilidade de sinal GPS pode causar a interrupção das operações aéreas de resgate com helicópteros que salvam vidas. Os sistemas de represas, usinas nucleares e controle aéreo – por dependerem dos computadores – também estão vulneráveis a ataques cibernéticos.

Portanto, os limites e regras da guerra se aplicam na mesma medida tanto para o uso das ações de defesa cibernética, como para o uso de fuzis e artilharia.

Há uma infinidade de outras regras do DICA que continuam a apoiar sua relevância e utilidade nos conflitos armados contemporâneos.

O principal desafio hoje não consiste em como revisar as regras do DIH para que façam sentido nas guerras modernas, mas sim em assegurar a observância de suas normas para que possam cumprir a sua função protetora, em todas as situações de conflito armado.



Soldado brasileiro e prisioneiros de guerra

O ESTATUTO DE ROMA E A “ENTREGA” DO MILITAR BRASILEIRO

O ER traz dispositivos relacionados à Responsabilidade de Comando, regulando a responsabilização penal dos comandantes militares por condutas típicas, de competência do TPI (BRASIL, 2002).

Nesse contexto de alcance do TPI, configura-se situação inovadora para os brasileiros: o instituto da “entrega”, que não deve ser confundido com extradição.

A Constituição Brasileira impede, por força de seu artigo 5º, inciso LI, a extradição de qualquer nacional para julgamento no exterior.

Com o surgimento do ER, institucionalizou-se a “entrega”, por meio da qual qualquer brasileiro, desde que julgado admissível em um processo, poderá ser entregue ao TPI para que seja julgado por essa Corte Internacional, o que, em tese, não descumpria a negativa de extradição, por serem institutos distintos (JUNIOR, 2007).

Em estreita síntese, nessa esteira de entendimento, cogita-se que o militar brasileiro acusado de cometimento de conduta típica definida no alcance do TPI, poderia ser submetido a um julgamento por aquela Corte Internacional, sem se sujeitar à jurisdição primária no Brasil, por ocorrer a “entrega”; poderia ser condenado a uma pena de prisão perpétua; e ser julgado mais de uma vez por um mesmo crime.

Não obstante as digressões quanto às possibilidades jurídicas do pedido (mandado) de cumprimento da “entrega”, para se afastar a configuração desta hipótese, no campo da preparação operacional, o conhecimento das normas de que tratam sobre o DICA é fundamental no apronto de todos os combatentes.

No campo legislativo, repisa-se a imperiosidade de vigência de norma legal no ordenamento jurídico interno que defina os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e regule a cooperação com o TPI, à similitude da proposta intentada pelo PL 4038/08 (BRASIL, 2008).

CONCLUSÃO

Esta abordagem pretendeu emprestar destaque à relevância da difusão do DICA na evolução das FA brasileiras no Século XXI, diante da transformação dos cenários operacionais, fatos portadores de futuro que tendem a ocorrer em relação às operações militares brasileiras em forças de paz, a repercussão jurídica para os profissionais envolvidos nos conflitos armados, na eventual violação ao direito humanitário, e suscitar a pertinência da formação de organismo interno

permanente voltado para o DICA. O Brasil historicamente revela disposição em observar os princípios do direito humanitário, sejam estes consuetudinários ou positivados no ordenamento jurídico internacional e recepcionados na legislação brasileira.

Ainda que humanizar a guerra pareça paradoxal, visto que, por si, constitui um acontecimento questionado pelo Direito, a realidade da existência dos conflitos armados, internacionais ou não internacionais, ratifica a

cogência de evolucionismo na implementação e difusão do DICA.

O descompasso legislativo acerca da matéria merece ser sanado, pois pode colocar o militar brasileiro na eventualidade do alcance da competência do TPI, mesmo sem o exercício da jurisdição primária no Brasil.

Na integração do DICA ao preparo e emprego operacional, o conhecimento das normas é indispensável aos comandantes de todos os níveis e fundamental aos combatentes individuais.

Percorrendo a distância entre a defesa da paz e a percepção humanista esperada na relação dos conflitos armados, as FA brasileiras encontrarão a evolução dos desafios do DICA para o século XXI, como o de ser respeitado no contexto de conflitos convencionais, irregulares, assimétricos e imprescindivelmente agregado à preparação ética da F Ter.

O Brasil historicamente revela disposição em observar os princípios do direito humanitário, sejam estes consuetudinários ou positivados no ordenamento jurídico internacional e recepcionados na legislação brasileira.

NOTAS/REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 1988.

_____. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Rio de Janeiro, RJ, 1945.

_____. Decreto nº 849, de 25 de junho de 1993. Promulga os Protocolos I e II de 1977 adicionais às Convenções de Genebra de 1949, adotados em 10 de junho de 1977 pela Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 1993.

_____. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 2002.

_____. Decreto de 27 de novembro de 2003. Cria a Comissão Nacional para Difusão e Implementação do Direito Internacional Humanitário no Brasil. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 2003.

_____. Decreto nº 6.703, de 18 de dezembro de 2008. Aprova a Estratégia Nacional de Defesa – END. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 2008.

_____. Decreto nº 7.196, de 1º de junho de 2010. Promulga o Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 relativo à Adoção de Emblema Distintivo Adicional (Protocolo III), aprovado em Genebra, em 8 de dezembro de 2005, e assinado pelo Brasil em 14 de março de 2006. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 2010.

_____. Decreto de 1º de janeiro de 2011, publicado na Seção 2 do Diário Oficial da União – Edição Especial. Diretriz Geral do Comandante do Exército para o período de 2011-2014. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 2010.

_____. Ministério da Defesa. Portaria Normativa nº 916/MD, de 13 de junho de 2008. Aprova a Diretriz para a Difusão e Implementação do Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA) nas Forças Armadas. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 2008.

_____. Ministério da Defesa. Comando do Exército. Portaria nº 1253, de 5 de dezembro de 2013. Aprova a concepção de transformação do Exército e dá outras providências. **Boletim do Exército nº 51/2013. Brasília, DF, 2013.**

CAVALCANTI, Carlos Alberto de Moraes. **O Direito Internacional Humanitário e as Operações de Paz: A Interação entre os Militares e as Organizações de Assistência Humanitária**. Artigo Científico. 19 fl. Rio de Janeiro: ECEME, 2007.

ICRC. **Que limites o Direito da Guerra impõe sobre os ataques cibernéticos?** Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 2013. Disponível em: < <http://www.icrc.org/por/resources/documents/faq/130628-cyber-warfare-q-and-a-eng.htm> >. Acesso em: 18 jan. 2014.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. **Direito Internacional dos Conflitos Armados (Tomo I e Tomo II)**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editora, 2006.

JUNIOR, Washington Brandão Vasconcelos. **A Influência do Direito Internacional dos Conflitos Armados nas Operações Militares da Atualidade**. Monografia. 35 fl. Rio de Janeiro: ECEME, 2007.

MULINEN, Frédéric de. **Manual sobre el Derecho de la Guerra para las Fuerzas Armadas**. Genebra: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 1991.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Cumprimento das Regras do Direito Humanitário Internacional pelas Forças da ONU em situação de conflito**. 1999. Boletim do Secretário Geral da ONU (ST/SGB/1999/13) de 6 agosto de 1999. Nova Iorque, 1999.

PALMA, Najla Nassif. **Direito Internacional Humanitário e Direito Penal Internacional**. Rio de Janeiro: Fundação Trompowski, 2008.

TRINDADE, Antonio Augusto Caçado. **As Três Vertentes na Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana**. Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 2004. Disponível em: < <http://www.icrc.org/Web/por/sitepor0.nsf/html/direitos-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 18 jul. 2011.



Prisioneiros de guerra durante a II GM