



REPÚBLICA DE ANGOLA
SUPREMO TRIBUNAL MILITAR

DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

TENENTE GENERAL
Dr. CARLOS VICENTE
JUIZ CONSELHEIRO

DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO



ÍNDICE

- ▶ **Relação entre o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos.**
- ▶ **Princípios do Direito Internacional Humanitário.**
- ▶ **Humanidade, Necessidade Militar e Proporcionalidades.**
- ▶ **Proibição de Causar Males Supérfluos e Sofrimento Desnecessário.**
- ▶ **A Distinção Fundamental entre Civis e Combatentes.**
- ▶ **Independência do ius in bello em relação ao ius ad bellum.**

1. RELAÇÃO ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO E O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS



Não é de hoje que a relação entre o Direito Internacional Humanitário (DIH) e o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) é objeto de debate entre os internacionalistas. A própria nomenclatura similar destes ramos do Direito induz à confusão.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) também é ramo do direito internacional público e tem como objetivo garantir o exercício pleno da dignidade humana, diferentemente do DIH, que objetiva garantir o mínimo de humanidade em situações limites. Enquanto o DIH foi especialmente concebido para o tempo de guerra, o DIDH foi imaginado para o tempo de paz, não obstante tenha aplicação em qualquer tempo e lugar, o que inclui as épocas de tensões internas (estado de sítio, por exemplo) e os tempos de guerra. Nestas hipóteses excepcionais, diferentemente do DIH, o DIDH sofre derrogações, restando apenas a garantia de determinados direitos fundamentais considerados como essenciais pelos próprios tratados de direitos humanos .

Como referência institucional, quando se cogita do DIH, vem a lume o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), e, quando se pensa no DIDH, evoca-se a Organização das Nações Unidas (ONU)²⁷. O DIH tem as Partes beligerantes como destinatários principais, ao passo que o DIDH se endereça a todos os Estados. O DIDH constitui um corpo jurídico relativamente novo, cujo movimento de internacionalização ganhou força depois da II Guerra Mundial, circunstância que contrasta com a evolução histórica do DIH. O DIDH é composto por instrumentos universais (ou globais) e regionais, tendo cada espécie de tratado uma forma de mecanismo de controle. Os universais normalmente instituem Comitês²⁸, enquanto os regionais geralmente criam Cortes de Direitos Humanos²⁹. O DIH não conhece instrumentos regionais e seus mecanismos de controle são diferenciados conforme se estudará na Unidade III do presente trabalho³⁰.

Como fontes convencionais do DIDH podem ser citados os seguintes tratados internacionais:

1) Tratados universais (ou globais):

- Convenção sobre a repressão do crime de genocídio de 1948
- Pacto Internacional relativo aos direitos civis e políticos de 1966
- Pacto Internacional relativo aos direitos econômicos, sociais e culturais de 1966
- Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial de 1966
- Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres de 1981
- Convenção contra a tortura e outras penas e tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes de 1984
- Convenção relativa aos direitos da criança de 1989



2) Tratados regionais:

- Convenção Européia de Direitos Humanos de 1950
- Convenção Americana relativa aos Direitos Humanos de 1969
- Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981



Para uma visão panorâmica do sistema de proteção internacional do indivíduo, foi elaborado o seguinte quadro:

Situação

Tempo de Paz

Tensões Internas
(Ex.: Estado de sítio)

Conflito Armado Interno³¹

Conflito Armado
Internacional

Direito Aplicável

Direitos Humanos

Direito Humanos Inderrogáveis

Direitos Humanos Inderrogáveis e
Direito Internacional Humanitário³²

Direitos Humanos Inderrogáveis e
Direito Internacional Humanitário

No intuito de sintetizar as características destes ramos do direito internacional, vale conferir o quadro comparativo entre o DIH e o DIDH produzido pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha em 15 de abril de 1998 e apresentado a seguir

Direito Internacional Humanitário

É aplicável em tempo de conflito armado.

Protege especificamente as pessoas afetadas por um conflito armado: população civil, feridos, doentes, prisioneiros de guerra ou detidos civis; assim como o pessoal médico ou sanitário e religioso, civil ou militar, e o pessoal da Cruz Vermelha, a fim de que possam fazer sua tarefa durante o conflito.

O DIH protege contra infracções graves de instituições do próprio Estado ou de outros Estados em conflitos armados internacionais, de grupos ou indivíduos armados sob um comando responsável em situação de conflito armado interno.

Direitos Humanos

São aplicáveis em qualquer tempo ou lugar.

Os direitos humanos protegem as pessoas em qualquer situação (direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais).

Os direitos humanos protegem os indivíduos de violações de agentes de seu próprio Estado.

Direito Internacional Humanitário

Nunca pode ser suspenso ou derogado.

Estabelece a obrigação dos Estados de adotarem medidas nacionais (exemplo: leis penais) que punem as violações deste direito. Foram criados tribunais para julgar as violações do DIH que ocorreram nos casos da ex-Iugoslávia ou Ruanda. Em 17 de julho de 1998, a comunidade internacional decidiu, durante uma conferência diplomática, pela criação de um tribunal permanente - o Tribunal Penal Internacional - encarregado de julgar os crimes de guerra, crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, entre outros.

O Estatuto de Roma, que instaura o Tribunal Penal Internacional, entrará em vigor a partir de 1º de julho de 2002. O Tribunal deverá entrar em funcionamento em 2003.

Direitos Humanos

O exercício de certos direitos como a liberdade de imprensa ou de circulação pode ser suspenso durante a vigência do estado de sítio. Mas há outros direitos que nunca podem ser suspensos ou derogados como o direito à vida e a um julgamento justo e imparcial.

Existem mecanismos de supervisão internacional universais como o Comitê do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos no seio das Nações Unidas, ou regionais, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos de acordo com o Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos).

Traçadas as linhas gerais do DIH e do DIDH, passa-se à reflexão acerca da relação entre estes dois ramos do direito internacional dando origem a três concepções doutrinárias.

Aqueles que preconizam uma fusão entre os dois ramos do direito são chamados de “integracionistas” Esta fusão pode se dar sob a ótica do DIH, que englobaria o DIDH ou, ao inverso, sob a ótica do DIDH, que conteria o DIH. Esta última vertente parece ser dominante, e o fundamento desta concepção é o objeto comum de ambos os corpos jurídicos: a proteção da pessoa. A crítica que se faz a esta abordagem é que ela despreza a natureza, os princípios e as regras diferenciadas destes dois ramos do direito.

Em oposição, a doutrina “separatista” condena toda justaposição entre o DIH e o DIDH porque a considera desnecessária e perigosa. Segundo estes autores, as normas de um e de outro ramo do direito são incompatíveis devido aos seus objetos distintos e naturezas peculiares. Esta teoria é considerada ultrapassada.

Entre estas duas concepções acomoda-se a “doutrina complementarista”, que, embora defenda a distinção entre o DIH e o DIDH pelas suas lógicas e princípios diferenciados, admite pontos de contato entre os dois ramos do Direito, os quais devem se completar a fim de proporcionar uma proteção mais abrangente ao indivíduo. Segundo estes doutrinadores, esta aproximação deve ser funcional, de sorte que um corpo jurídico possa colmatar as lacunas do outro.

Esta problemática, que poderia parecer uma discussão puramente acadêmica, comporta importantes consequências jurídicas.

O Brasil, ao lado de outras jovens democracias latino-americanas, talvez para se proteger das indesejáveis experiências do passado, optou por hierarquizar os tratados internacionais de direitos humanos no plano interno, concedendo-lhes uma dimensão superior no universo dos demais atos convencionais. O status de norma constitucional para os tratados de direitos humanos, antes reivindicado pela doutrina, passou a ser uma realidade normativa com a EC nr. 45/2004, que acrescentou o seguinte parágrafo ao art. 5º da nossa Magna Carta: § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Ocorre que nenhuma referência foi feita ao *ius in bello*. Desta feita, se invocarmos a teoria integracionista que concebe o DIH sob a égide de um DIDH lato senso, é possível concluir que os tratados de DIH também compartilham desta supremacia gozada pelos tratados internacionais de direitos humanos que resulta em um lugar reservado no topo da pirâmide legislativa brasileira.

Se por um lado esta concepção fusionista representa uma perda em rigor técnico, por outro representa um ganho considerável em matéria de hierarquia legislativa. É preciso aproveitar o vigor e a popularidade do movimento dos direitos humanos, qualidades jamais experimentadas pelo DIH, para reforçar a proteção do indivíduo.

De qualquer sorte, é inegável que a convergência entre o DIH e o DIDH já é uma tendência³⁴ da qual o Estatuto de Roma para o Tribunal Penal Internacional (TPI) faz prova, considerando que, no mesmo instrumento, criminaliza violações graves ao DIH (crimes de guerra) e violações graves ao DIDH (crimes contra a humanidade e genocídio em tempo de paz).

Fim



REPÚBLICA DE ANGOLA
SUPREMO TRIBUNAL MILITAR

DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

TENENTE GENERAL
Dr. CARLOS VICENTE
JUIZ CONSELHEIRO

DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO



ÍNDICE

- ▶ **Relação entre o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos.**
- ▶ **Princípios do Direito Internacional Humanitário.**
- ▶ **Humanidade, Necessidade Militar e Proporcionalidades.**
- ▶ **Proibição de Causar Males Supérfluos e Sofrimento Desnecessário.**
- ▶ **A Distinção Fundamental entre Civis e Combatentes.**
- ▶ **Independência do ius in bello em relação ao ius ad bellum.**

2. PRINCÍPIOS DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO



Cláusula Martens. Humanidade, Necessidade e Proporcionalidade. A distinção fundamental entre civis e combatentes. Proibição de causar males supérfluos e sofrimento desnecessário. Independência do *ius in bello em relação ao ius ad bellum*

Limitação e Humanidade. A escolha dos meios para atacar o inimigo não é ilimitada e as pessoas fora de combate sob o poder da Parte Adversa devem ser respeitadas. Eis os princípios fundamentais do DIH, dos quais todos os outros princípios e regras decorrem.



Cláusula Martens

Assim dispõe o art. 1 inciso 2 do Protocolo Adicional I (PAI) de 1977: ***Nos casos não previstos pelo presente Protocolo ou por outros acordos internacionais, as pessoas civis e os combatentes 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***

Esta é a formulação moderna da cláusula que foi proposta pelo professor de direito internacional Fyodor Fyodorovich Martens, delegado russo na Primeira Conferência Internacional da Paz de 1899, em Haia. O enunciado constou nos preâmbulos da Convenção II de 1899 e da Convenção IV de 1907 que tratavam das leis e costumes da guerra terrestre e, desde então, é retomado nos atos convencionais e citado pela jurisprudência³⁶.

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. Desta feita, 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 deste ramo do direito dificilmente evolui na mesma velocidade do desenvolvimento de novas armas e novas técnicas de combate.

3. HUMANIDADE, NECESSIDADE MILITAR E PROPORCIONALIDADE



HUMANIDADE

Pedra angular e razão de existência do DIH, o princípio de humanidade era associado à idéia de civilização pelos autores no início do século. Traduz-se no respeito à dignidade humana e trata-se de uma referência axiológica, um padrão “moral secular universal, de tipo humanista, que tem raízes na tradição de todas as culturas humanas” .

O preâmbulo da Declaração de São Petersburgo de 1868 sobre a proibição do uso de certos projéteis em tempo de guerra, primeiro acordo formal sobre a interdição de armas em épocas de conflitos, dispunha que os limites técnicos ou as necessidades da guerra deveriam cessar diante das exigências da humanidade. Em 1899 e 1907, conforme já referenciado, a cláusula Martens também invocava “as leis de humanidade” para os casos omissos.

Já foi estatuído que o “princípio da humanidade inclui a vontade de reduzir a capacidade de se entregar a violência armada e de limitar seus efeitos sobre a segurança e a saúde. A humanidade assim interpretada englobaria o humanitarismo, a moralidade, o desenvolvimento, os direitos humanos e a segurança humana

Na 20ª Conferência Internacional da Cruz Vermelha (Viena, 1965), foram proclamados os sete Princípios Fundamentais da instituição, dentre os quais o princípio da humanidade. Que assim foi referenciado: Humanidade – A Cruz Vermelha, nascida do desejo de levar assistência sem discriminação para os feridos no campo de batalha, objetiva prevenir e aliviar o sofrimento humano onde quer que se encontre. Seu propósito é proteger a vida e a saúde e assegurar o respeito pelo ser humano. Ela promove mútuo entendimento, amizade, cooperação e paz entre todos os povos.

NECESSIDADE

A necessidade militar exprime “a capacidade de realizar atos tidos como indispensáveis em relação ao objetivo individual de vencer o adversário³⁹” . Trata-se de um princípio muito sensível aos Estados, já que pode estar atrelado à própria noção de sobrevivência estatal.

A valoração da necessidade militar traz importantes consequências práticas, tanto que permite 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.



Como exemplo de algumas derrogações, vale citar as seguintes regras:



Art. 5º, da IV Convenção de Genebra de 1949 (CG IV):

Se, num território ocupado, uma pessoa protegida pela Convenção for detida como espião ou sabotador, ou porque sobre ela recai uma legítima suspeita de se entregar a atividades prejudiciais à segurança da Potência ocupante, a referida pessoa poderá, **nos casos de absoluta necessidade da segurança militar**, ser privada dos direitos de comunicação previstos pela presente Convenção.



Art. 143 da CG IV que trata dos representantes das Potências Protetoras:

Terão acesso a todos os edifícios ocupados por pessoas protegidas e poderão entrevistá-las sem testemunhas, diretamente ou por intermédio de um intérprete. Estas visitas não poderão ser impedidas, a não ser por razões de imperiosas necessidades militares e somente a título excepcional e temporário. A duração e frequência não poderão ser limitadas.



Art. 71 do Protocolo I de 1977, que trata do pessoal que participa das ações de socorro:

3 - Cada Parte que receba remessas de socorro assistirá, na medida do possível, o pessoal mencionado no n.º 1, no cumprimento da sua missão de socorro. As atividades deste pessoal de socorro não podem ser limitadas, nem as suas deslocações temporariamente restringidas, salvo em caso de necessidade militar imperiosa.



O Estatuto de Roma, ao tipificar crimes de guerra em tempo de conflito armado internacional, assim dispôs no art. 8º., inciso 2, letra "a": ***iv) Destruição ou a apropriação de bens em larga escala, quando não justificadas por quaisquer necessidades militares e executadas de forma ilegal e arbitrária.***

PROPORCIONALIDADE

Já a proporcionalidade vem a ser a relação de equilíbrio que deve haver entre a necessidade militar e o princípio de humanidade. Proporcional é o meio adequado, razoável, capaz de atingir o fim visado produzindo o menor dano possível. A apreciação prática deste princípio, como em qualquer outro ramo do direito, não é tarefa fácil e deverá ser analisada considerando-se as circunstâncias do caso concreto.

Ao tratar das medidas de precaução que devem ser empreendidas antes de um ataque, o art. 57, inciso 3, do Protocolo 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 carácter civil.***

4. A DISTINÇÃO FUNDAMENTAL ENTRE CIVIS E COMBATENTES



Trata-se de uma 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. **Deste princípio decorrem três comandos: (1) a proibição de atacar pessoas civis; (2) a proibição de atacar bens civis; (3) a proibição realizar ataques indiscriminados que causem danos civis colaterais excessivos.**

O art. 48 do Protocolo Adicional I positiva 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.***

5. PROIBIÇÃO DE CAUSAR MALES SUPÉRFLUOS E SOFRIMENTO DESNECESSÁRIO



Este princípio 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. A Declaração de São Petersburgo de 1868 já dispunha em seu preâmbulo que o único objetivo legítimo da guerra deveria ser o enfraquecimento das forças armadas inimigas e que este objetivo seria ultrapassado pelo emprego de armas que agravassem inutilmente o sofrimento dos homens fora de combate ou que tornassem a morte inevitável. O preceito foi reiterado em outros atos convencionais e vem assim materializado no item 2 do art. 35 do Protocolo Adicional I de 1977: *É proibido utilizar armas, projéteis e materiais, assim como métodos de guerra de natureza a causar danos supérfluos.*

É curioso perceber que, sob a ótica do DIH, 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. Quanto ao princípio da proibição de causar males supérfluos, retoma-se aqui o exemplo da Convenção sobre a interdição ou a limitação do emprego de certas armas convencionais que podem ser consideradas excessivamente lesivas ou geradoras de efeitos indiscriminados (1980) e seus respectivos protocolos adicionais versando sobre estilhaços não-localizáveis (1980), minas terrestres (1980), armas incendiárias (1980) e armas cegantes a laser (1995).

5. INDEPENDÊNCIA DO IUS IN BELLO EM RELAÇÃO AO IUS AD BELLUM



Recapitulando, o *ius in bello* diz respeito ao direito na guerra, durante a guerra, e corresponde às normas do DIH que objetivam restringir meios e métodos de combate e proteger quem não participa ou não participa mais dos combates. Já o *ius ad bellum* refere-se ao direito de ir à guerra, de fazer a guerra, que compõe outro ramo do direito internacional: o direito relativo à manutenção da paz. Aqui a análise recai sobre a licitude do uso da força pelos Estados *uti singuli* (a título singular), e, desde 1945, o assunto se circunscreve à esfera de competência da ONU, que tem a missão de manter a paz no mundo.

Como já visto, com a promulgação da Carta das Nações Unidas, o uso da força pelos Estados passou para a ilegalidade no âmbito do direito internacional, e, por causa desta proibição, alguns autores advogam o nascimento de um *ius contra bellum* (direito contra a guerra), que teria substituído o *ius ad bellum* (direito de fazer a guerra). Por muito tempo, a ONU suspeitou do *ius in bello* porque o associava à sua incompetência de promover a paz. Mas, gradativamente, esta resistência foi se dissipando e, desde o início da década de 90, a ONU tem feito referências expressas ao DIH em algumas de suas resoluções

De qualquer sorte, a independência entre o *ius in bello* e o *ius ad bellum* (ou *ius contra bellum*) é princípio de base do DIH, sem o qual o respeito a este ramo do direito fica bastante fragilizado. Ao DIH não cabe julgar quem tem a boa causa no conflito, quem tem as razões mais justas. Uma vez deflagrado o conflito, o DIH deve ser respeitado pelas Partes beligerantes, sem qualquer discriminação, independentemente das razões ou dos motivos que levaram ao combate.

Se o *ius in bello* fosse subordinado ao *ius 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. Esta circunstância atinge diretamente a reciprocidade, que é forte mecanismo de respeito ao *ius in bello*. Ademais, seria absurdo exigir que as vítimas dos campos de batalha ficassem esperando, desprotegidas, a apreciação de qual seria a parte beligerante com causas mais justas em determinado conflito armado.

Apesar das razões expostas, cumpre registrar que a articulação entre o *ius in bello* e o *ius 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, capitaneada pelos EUA, de mitigação da independência entre os dois ramos do Direito internacional.



FIM



REPÚBLICA DE ANGOLA
SUPREMO TRIBUNAL MILITAR

DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

TENENTE GENERAL
Dr. CARLOS VICENTE
JUIZ CONSELHEIRO