



DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE AO DIREITO DE GUERRA

OF HUMAN RIGHTS AGAINST THE RIGHT OF WAR

DE LOS DERECHOS HUMANOS CONTRA EL DERECHO DE GUERRA

Rodrigo Rios Faria de Oliveira¹, Letícia Maria de Maia Resende²

Submetido em: 22/06/2021

e26444

Aprovado em: 12/07/2021

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo discorrer a respeito do direito de guerra, a fim de demonstrar o que se entende por guerra, fruto de convenções internacionais, fazendo uma célere exploração acerca do *Jus ad Bellum* e do *Jus in Bello*. Em síntese, a guerra é um ato de relações humanas que surge no exercício da política, e como a política é indispensável ao homem, é natural que a guerra continuará sendo um acontecimento recorrente. Nesse sentido, e adotando-se como alvo de análise os documentos internacionais que tratam sobre as circunstâncias bélicas, como as IV Convenções de Genebra e seus Protocolos, o artigo perpassa a noção do direito de guerra e seus limites, uma vez que o mínimo de humanidade ainda deve ser garantido mesmo nessa conjuntura. Isso se justifica pela imposição de preservação de direitos humanos, como a vida e a dignidade, em prol da convivência remanescente aos conflitos.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de Guerra. Direito Internacional Humanitário (DIH). Direitos Humanos.

ABSTRACT

This work aims to discuss the law of war, in order to demonstrate what is meant by war, the result of international conventions, making a rapid exploration of Jus ad Bellum and Jus in Bello. In short, war is an act of human relations that arise in the exercise of politics, and as politics is indispensable to man, it is natural that continued war is a recurrent event. In this sense, and adopting as the target of analysis of international documents that deal with military circumstances, such as the IV Geneva Conventions and its Protocols, the article permeates the notion of the law of war and its limits, since the minimum of all humanity must still be secured even at this juncture. This is justified by the imposition of the preservation of human rights, such as life and dignity, in favor of coexistence remaining from conflicts.

KEYWORDS: Law of war. International Humanitarian Law (IHL). Human rights.

RESUMEN

Este trabajo tiene como objetivo discutir el derecho de la guerra, con el fin de demostrar qué se entiende por guerra, resultado de convenciones internacionales, haciendo una exploración rápida del Jus ad Bellum y Jus in Bello. En definitiva, la guerra es un acto de relaciones humanas que surge en el ejercicio de la política, y como la política es indispensable para el hombre, es natural que la guerra siga siendo un hecho recorrente. En este sentido, y adoptando como objeto de

¹ Doutor em Ciências da Linguagem. Mestre em Direito Civil. Especialista em Direito Público. Especialista em Direito e Processo Tributário. Especialista em Direito Empresarial. Especialista em Direito Médico e Hospitalar. Especialista em Direito do Trabalho. Advogado. Professor na Universidade do Vale do Sapucaí – UNIVÁS. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9397-1399>

² Mestranda em Direito com ênfase em Constitucionalismo e Democracia pela Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM. Pós-graduanda em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC MINAS. e-mail: lemaia2003@yahoo.com.br. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2771-2879>.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE AO DIREITO DE GUERRA
Rodrigo Rios Faria de Oliveira, Leticia Maria de Maia Resende

análisis los documentos internacionales que abordan las circunstancias de la guerra, como los IV Convenios de Ginebra y sus Protocolos, el artículo impregna la noción de derecho de guerra y sus límites, ya que el mínimo de la humanidad aún debe estar garantizada incluso en esta coyuntura. Esto se justifica por la imposición de la preservación de los derechos humanos, como la vida y la dignidad, a favor de la convivencia remanente de los conflictos.

PALABRAS CLAVE: Derecho de guerra. Derecho Internacional Humanitario (DIH). Derechos humanos.

INTRODUÇÃO

O conceito do dicionário Houaiss (2007, s.p.) da língua portuguesa sobre guerra vem a ser uma “luta armada entre nações, ou entre partidos de uma mesma nacionalidade ou de etnias diferentes, com o fim de impor supremacia ou salvaguardar interesses materiais ou ideológicos”.

Segundo o General Prussiano Von Clausewitz, que, juntamente com Sun Tzu, é um dos maiores expoentes em assuntos de guerra:

A guerra nada mais é do que um duelo em grande escala. Inúmeros duelos fazem uma guerra, mas pode ser formada uma imagem dela como um todo, imaginando-se um par de lutadores. Cada um deles tenta, através da força física, obrigar o outro a fazer a sua vontade. O seu propósito imediato é derrubar o seu oponente de modo a torná-lo incapaz de oferecer qualquer outra resistência.

A guerra é, portanto, um ato de violência para obrigar o nosso inimigo a fazer a nossa vontade. (Von Clausewitz *apud* NASCIMENTO e SILVA DO VALLE, s.a., p.86)

Dessa forma, para o presente trabalho a guerra pode ser conceituada como a luta armada entre diferentes Estados que objetiva fazer com que a parte beligerante derrotada se submeta à vontade da parte vencedora. Entretanto, ainda que a guerra seja considerada uma prerrogativa, os Estados devem respeitar condições e limites, quando do seu exercício.

Nessa perspectiva, o artigo lança mão de diversos documentos internacionais relacionados ao direito de guerra, destacando-se as IV Convenções de Genebra e a Carta das Nações Unidas, textos que apontam a necessidade do mínimo de humanidade em prol da preservação da vida e da dignidade humana.

1. JUS AD BELLUM E JUS IN BELLO

O *Jus in Bello* é o direito de guerra, ou direito que determina a maneira como a guerra deve ser conduzida de maneira legal. Enquanto o *Jus ad Bellum* é o direito de entrar em guerra. O primeiro é atualmente regido pelo Direito Internacional Humanitário (DIH) que, por sua vez, nada mais é do que “*um conjunto de regras que busca, por questões humanitárias, limitar os efeitos dos conflitos armados. Proteger as pessoas que não participam ou deixaram de participar das hostilidades e restringir os meios e métodos de guerra*”. (CRUZ VERMELHA. Disponível em: <https://www.icrc.org/por/war-and-law/index.jsp>. Acesso em: 20 de dezembro de 2014)

Já o segundo, o direito à guerra, passou a ser proibido no artigo 2º, § 4º da Carta das Nações Unidas, também conhecida como Carta de São Francisco.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE AO DIREITO DE GUERRA
Rodrigo Rios Faria de Oliveira, Leticia Maria de Maia Resende

Após a proibição contida na Carta de São Francisco – que será abordada no decorrer do presente trabalho - o termo *Jus ad Bellum* passou a ser entendido como direito do uso da força ou *Jus Contra Bellum* que é o direito de prevenção à guerra². O que se contrapõe ao real significado desse termo latino que é o direito à guerra. Apesar dessa proibição as guerras continuam acontecendo, para entender o motivo das sociedades humanas não conseguirem livrar-se dela segue mais um ensinamento do General Von Clausewitz: que diz que “a guerra é um ato de relações humanas.”

Concluimos, portanto que a guerra não pertence ao domínio das artes nem ao das ciências. Ela é mais precisamente parte da existência social do homem. A guerra é um conflito de grandes interesses, que é resolvido através do derramamento de sangue - que é a única maneira pela qual ela difere de outros conflitos. Em vez de compará-la a uma arte, deveríamos compará-la com maior precisão ao comércio, que também é um conflito de interesses e de atividades humanas e que está ainda mais próximo da política que, por sua vez, pode ser considerada uma espécie de comércio em maior escala. A política é, além do mais, o útero em que se desenvolve a guerra - onde os seus contornos já existem na sua forma rudimentar, como as características de criaturas vivas em seus embriões” [...] Vemos, portanto, que a guerra não é meramente um ato de política, mas um verdadeiro instrumento político, uma continuação das relações políticas realizada com outros meios. (Von Clausewitz *apud*: NASCIMENTO E SILVA DO VALLE, s.a, p.168)

Em síntese, a guerra é um ato de relações humanas que surge no exercício da política, e como a política é indispensável ao homem, é natural que a guerra continuará sendo um acontecimento recorrente.

2. A PROIBIÇÃO DO DIREITO À GUERRA (1919-1945)

O Pacto da Sociedade das Nações de 1919 (Pacto da SDN), apesar de não proibir a guerra, foi o primeiro passo nesse sentido, pois fez dela uma alternativa meramente secundária e não mais uma possibilidade legítima a ser utilizada previamente. Em seu artigo 12 previa (REZEK, 2014, p.426):

Todos os membros da sociedade concordam em que, se entre eles surgir controvérsia suscetível de produzir ruptura, submeterão o caso seja ao processo da arbitragem ou à solução judiciária, seja ao exame do Conselho. Concordam também em que não deverão, em caso algum, recorrer à guerra antes da expiração do prazo de três meses após a decisão arbitral ou judiciária, ou o relatório do Conselho.

Em seguida veio o Pacto Briand-Kellog, que foi o primeiro a proibir a guerra através da renúncia desta por seus signatários. Esse pacto foi firmado no ano de 1928 e recebeu o nome de Briand-Kellog por ser a conjugação dos nomes dos ministros do exterior da França e dos Estados Unidos da América. Em seu corpo instituía (REZEK, 2014, p.426):

As altas partes contratantes declaram solenemente condenar o recurso à guerra como meio de solucionar conflitos internacionais, e renunciam a ela como instrumento de política nacional nas suas relações mútuas. As altas partes contratantes reconhecem que a solução das disputas ou conflitos de qualquer natureza ou origem que possam surgir entre elas deverá ser buscada somente por meios pacíficos.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE AO DIREITO DE GUERRA
Rodrigo Rios Faria de Oliveira, Letícia Maria de Maia Resende

Tendo em vista a Segunda Guerra Mundial, é evidente que o referido Pacto acabou não surtindo o efeito desejado, sendo que em 1945 veio a proibição formal e extensiva da guerra por meio da Carta das Nações Unidas, também conhecida como Carta de São Francisco, em seu art. 2º, § 4º (REZEK, 2014, p.427):

Os membros deverão abster-se nas suas relações internacionais de recorrer à ameaça ou ao uso da força, quer seja contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado, quer seja de qualquer outro modo incompatível com os objetivos das Nações Unidas.

É necessário ressaltar que a Carta de São Francisco, oportunamente, não utilizou o termo guerra em si, mas referiu-se a algo de uma abrangência notoriamente maior, o uso da força.

Algumas pessoas confundem o uso da força com a questão de duas figuras importantes do Direito Internacional: a retorsão e as represálias. Para esclarecer esse ponto seguem os ensinamentos de Francisco Rezek:

Retorsão é a prática estatal de um ato pouco amistoso, porém lícito, para responder a igual procedimento por parte de outro Estado. Estamos no domínio da retorsão quando o Estado Y tributa, nos limites de sua competência fiscal, os produtos oriundos de X, a fim de reagir à política protecionista deste; ou quando convoca se embaixador junto ao governo de X, deixando a missão por conta de um encarregado de negócios, à vista das restrições que esse país impôs ao número de membros de cada representação estrangeira em seu território. Represália, por seu turno, é o ato ilícito com que certo Estado pretende penitenciar outro ilícito praticado por seu homólogo: assim certas ações hostis e armadas, mas também outras atitudes não exatamente agressivas – porém não menos ilegais –, como a penhora forçada dos bens invioláveis de um escritório consular. Próprias de uma sociedade internacional descentralizada, onde os mecanismos voltados à segurança coletiva nem sempre operam de modo satisfatório, as represálias – armadas ou não – constituem à evidência uma afronta ao direito (se assim não fosse, não haveria represálias, mas mera retorsão). Contudo, o Estado que as pratica propende a alegar suas prerrogativas de autodefesa, intentando escusar a ilicitude do seu gesto com a invocação da ilicitude daquele outro procedimento, alheio, que lhe deu causa (Rezek, 2014, p. 427.)

3. O DIREITO POSTERIOR À PROCRIÇÃO DA GUERRA

As Convenções de Genebra são a base do Direito Internacional Humanitário. Elas foram pactuadas nos anos de 1864, 1925, e 1949, sendo ratificadas pelo governo Brasileiro do presidente Juscelino Kubitschek no ano de 1957. Como levam em consideração a guerra como ilícito internacional – o que vai de encontro às normas de Haia, que consideravam a guerra como uma opção plausível para a solução de desavenças internacionais e, por isso, foram feitas para reger os rituais militares –, objetivam ampliar o acervo normativo humanitário.

Com essa finalidade, as Convenções pactuadas em 1949 e numeradas de I a IV, tratam dos seguintes temas: a proteção dos feridos e enfermos na guerra terrestre; a dos feridos, enfermos e náufragos na guerra naval; o tratamento devido aos prisioneiros de guerra; e a proteção dos civis em tempo de guerra (REZEK, 2014, p.428).



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE AO DIREITO DE GUERRA
Rodrigo Rios Faria de Oliveira, Leticia Maria de Maia Resende

Segundo Francisco Rezek - em sua obra *Direito Internacional Público, curso elementar - as Convenções de Genebra*, em linha geral, protegem e são baseadas nos seguintes princípios:

O sistema protetivo das Convenções de Genebra repousa sobre alguns princípios, como o da **neutralidade** (a assistência humanitária jamais pode ser vista como uma intromissão no conflito; em contrapartida, todas as categorias de pessoas protegidas devem abster-se, durante todo o tempo, de qualquer atitude hostil), o da **não discriminação** (o mecanismo protetivo não pode variar em função da raça, do sexo, da nacionalidade, da língua, da classe ou das opiniões políticas, filosóficas e religiosas das pessoas), e da **responsabilidade** (O Estado preponente, e não o corpo da tropa, é responsável pela sorte das categorias de pessoas protegidas e pela fiel execução das normas convencionais) (2014, p.428).

Resta evidente que as quatro Convenções de Genebra dizem respeito ao conflito armado internacional. Porém o artigo 3º, que é comum a todas elas, determina requisitos mínimos de humanidade que devem sobressair mesmo em conflitos internos. São exemplos de proibições oriundas do referido artigo: o tratamento humilhante ou degradante, a tortura, a tomada de reféns, as condenações e execuções sem julgamento prévio (REZEK, 2014, p.429).

É justamente sobre as quatro convenções de Genebra de 1949 que o presente trabalho irá adotar como ponto de investigação, por serem tais normas o núcleo mesmo do Direito de Guerra ou Direito Internacional Humanitário.

4. FONTES E PRINCÍPIOS DO DIREITO DA GUERRA

O Direito da guerra é, sobretudo, consuetudinário, por se basear em diversas Convenções e Tratados firmados ao decorrer da história.

As Convenções acordadas na Segunda Conferência de Paz da Haia em 1907 são os mais importantes documentos sobre guerra Terrestre e Marítima, juntamente com a Declaração de Paris sobre os princípios de direito marítimo em tempo de guerra (1856); a Convenção da Cruz Vermelha de 1864 (que trata sobre os militares feridos nos campos de batalha); e a Declaração de São Petersburgo para prescrever o uso de projéteis explosivos ou inflamáveis (1868).

Entre os tratados firmados depois das duas guerras mundiais, destacam-se as quatro Convenções de Genebra de 1949 que vieram a atualizar os tratados mais antigos e criar regras visando à proteção dos civis em tempos de guerra. Tais convenções foram ratificadas pelo Brasil no Decreto nº 42.121 de 21 de agosto de 1957 (ACCIOLY; NASCIMENTO; CASELLA, 2012, p.876).

Além das fontes consuetudinárias, o Estatuto da Corte Internacional de Justiça (*Statute of the International Court of Justice*), em seu artigo 38, determina as demais fontes do Direito da Guerra da seguinte forma:

1. As convenções internacionais, sejam gerais ou particulares, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
2. o costume internacional como prova de uma prática geralmente aceita como direito;
3. os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas;
4. as decisões judiciais e as doutrinas dos publicitários de maior competência das diversas



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE AO DIREITO DE GUERRA
Rodrigo Rios Faria de Oliveira, Letícia Maria de Maia Resende

nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito, sem prejuízo do disposto no Artigo 59; 5. A presente disposição não restringe a faculdade da Corte para decidir um litígio *ex aequo et bono*, se convier às partes. Diversas nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito, sem prejuízo do disposto no Artigo 59. [...] Artigo 59. A decisão da Corte não é obrigatória senão para as partes em litígio e respeito ao caso alvo de decisão.

A título de curiosidade, existem, aproximadamente, trinta tratados internacionais que são as fontes convencionais do Direito da Guerra: quinze Convenções da Haia de 1899 a 1907, o Protocolo de Genebra de 1925, quatro Convenções de Genebra de 1949, a Convenção e o Protocolo de Haia de 1954, dois Protocolos Adicionais de 1977 às Convenções de Genebra, a Convenção das Nações Unidas de 1981, o Tratado de Paris de 1993 e a Convenção de Ottawa de 1997 (DEYRA, 2001, p.19).

O Direito da Guerra é regido por dois princípios basilares: o da necessidade e o da humanidade. O primeiro determina que um Estado só deve atacar o outro após ter esgotado todos os meios pacíficos e coercitivos (não concernentes à guerra) para resolver determinada desavença.

Ao passo que o segundo tem relação com todos os princípios humanitários, como, por exemplo, a dignidade da pessoa humana, sendo, portanto, condição *sine qua non* à existência do próprio Direito da Guerra, uma vez que este é fruto notório dos princípios humanitários que devem reger o convívio entre os povos (ACCIOLY; NASCIMENTO; CASELLA, 2012, p.877).

5. ALGUNS ACONTECIMENTOS NA HISTÓRIA DO DIREITO DE GUERRA

O Direito de Guerra, por excelência, é expresso pelos compilados de Direito Internacional Humanitário. E não há como se falar em DIH sem lembrar-se do empresário suíço Jean-Henri Dunant, que no ano de 1859, fez uma viagem de negócios para a Itália, vindo, nessa ocasião, a presenciar a Batalha de Solferino entre tropas Austríacas e Franco-piemontesas.

Sensibilizado pelos horríveis sofrimentos dos militares feridos durante esse embate, Durant mobilizou voluntários e improvisou atendimento médico em uma das igrejas de Castiglioni.

Ao retornar para Genebra, escreveu um relato de suas experiências intitulado *Lembranças de Solferino*, e enviou diversas cópias do mesmo para alguns chefes de Estado objetivando conscientizá-los em relação ao tratamento desumano que fora dispensado às vítimas daquela batalha para, dessa forma, dirimir ou reduzir a repetição de tais eventos nos tempos vindouros (GUERRA, 2011, p.24).

O serviço de Durant e a repercussão do livro *Lembranças de Solferino* acabou por culminar no surgimento da Cruz Vermelha. Segue relato escrito por Valladares (2008, p.17) que elucida o desencadear desses acontecimentos históricos:

Lembranças de Solferino despertou o interesse de muitas personalidades da época, sendo que os conterrâneos de Dunant o ajudaram a colocar na prática o que estava na obra.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE AO DIREITO DE GUERRA
Rodrigo Rios Faria de Oliveira, Letícia Maria de Maia Resende

Em fevereiro de 1863, Dunant foi convidado por um grupo de quatro eminentes cidadãos suíços da “Sociedade Genebrina de Utilidade Pública” para discutir suas ideias. Convencidos do caráter positivo da proposta, fundaram o “Comitê Internacional de Socorro aos Militares Feridos”, que mais tarde passou a se chamar Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV).

No ano de sua fundação, o Comitê reuniu em Genebra um congresso do qual participaram personalidades de vários países, que recomendaram a criação de sociedades nacionais de socorro e apoiaram as ideias de Dunant. [...]

Em 1864 o Conselho Federal Suíço convocou uma Conferência Diplomática em Genebra, acompanhada por delegados plenipotenciários de 16 Estados.

Neste encontro adotou-se o texto da Primeira Convenção de Genebra para oferecer um destino melhor aos militares feridos dos Exércitos em campanha militar. Este tratado é conhecido na doutrina indistintamente como “Convenção Pai” ou a “Convenção Mãe” e foi revisado, modificado e ampliado várias vezes, especialmente em 1906, 1929, 1949 e 1977.

Os dez artigos da Convenção de Genebra de 1864 estabeleciam basicamente o respeito e a proteção das equipes e instalações sanitárias, assim como também reconheciam o princípio essencial de que os militares feridos ou enfermos devem ser protegidos e receber cuidados seja qual for sua nacionalidade, instituindo-se o emblema distintivo da cruz vermelha sobre um fundo branco, que são as cores invertidas da bandeira suíça.

No mesmo ano de criação da Cruz Vermelha foi realizada a Convenção Internacional para a melhoria da sorte dos militares feridos. Sendo essa a primeira convenção multilateral da história do direito internacional e, também, a primeira convenção de Direito Humanitário (KRIEGER, 2008, p.101-103).

Com o advento da Primeira Guerra Mundial surge a necessidade de adotar-se ordenamentos jurídicos para a proteção dos prisioneiros de guerra. Por já possuir experiência nesse campo, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) foi convocado para preparar um projeto de código que acabou tornando-se, em 1929, a convenção sobre a proteção dos prisioneiros de guerra (VALLADARES, 2008, p.17).

Aproximadamente 21 anos depois, durante a Segunda Guerra Mundial, o número de vítimas civis superou a dos militares pela primeira vez na história. Devido a isso, e a diversos outros horrores ocorridos nesse segundo conflito mundial, são adotadas ao DIH quatro Convenções de Genebra de 1949 (VALLADARES, 2008, p. 17). No Brasil, em 21 de agosto de 1957, durante o governo do presidente Juscelino Kubitschek, as convenções de Genebra entram em vigor em terras de Santa Cruz (BRASIL, 1957).

É importante ressaltar que antes, durante e depois das experiências de Dunant na batalha de Solferino, que desencadeou uma progressiva evolução do Direito Internacional Humanitário, existiram diversas normas consuetudinárias e acordos entre os beligerantes que visavam resguardar os combatentes.

Um exemplo disso foi o Código Lieber, que foi adotado pelo exército dos Estados Unidos da América durante a guerra da Secessão Americana. Este código objetivava evitar os sofrimentos desnecessários e limitar o número de vítimas em conflito (BORGES, 2006, p.10).

6. AS CONVENÇÕES DE GENEBRA



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE AO DIREITO DE GUERRA
Rodrigo Rios Faria de Oliveira, Letícia Maria de Maia Resende

Após a Segunda Guerra mundial, o Conselho Federal Suíço convocou, por incentivo do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, a “Conferência Diplomática para elaborar Convenções Internacionais destinadas a proteger as vítimas da guerra”, que seria realizada no ano de 1949 em Genebra (BORGES, 2006, p.77).

Iniciada em 21 de abril e concluída em 12 de agosto daquele ano, as deliberações ocorridas na referida conferência diplomática geraram as quatro Convenções de Genebra, enumerando de maneira detalhada os direitos humanitários em tempos de guerra ou conflitos internos (BORGES, 2006, p.77).

Quanto ao conflito interno denominado guerra civil, as quatro convenções genebrinas guardam em comum o artigo 3º. Esse artigo é de substancial relevância para tal temática, uma vez que sua amplitude abrange não apenas os casos onde determinado governo luta contra grupos armados que lhe são rivais, mas também quando estes lutam entre si independentemente da participação governamental no conflito (BORGES, 2006, p.78).

Em uma Guerra Civil, portanto, o artigo 3º estabelece as regras básicas e indispensáveis que os beligerantes internos devem respeitar. Nessa perspectiva, compreende-se que as pessoas que não participem diretamente do conflito, incluindo os membros das forças armadas que estejam fora de combate ou tenham deposto as armas, por intermédio de qualquer razão, devem ser tratadas sem discriminação e com humanidade (BORGES, 2006, p.78).

Vejam-se as determinações proibitivas do artigo 3º (CICV):

- a) As ofensas contra a vida e integridade física, especialmente o homicídio sob todas as formas, as mutilações, os tratamentos cruéis, torturas e suplícios;
- b) A tomada de reféns;
- c) As ofensas à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes;
- d) As condenações proferidas e as execuções efetuadas sem prévio julgamento, realizado por um tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados.

Além disso, estabelece que organizações de direito humanitário, como o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, poderão prestar os seus serviços de tratamento de enfermos e feridos às partes em conflito (BORGES, 2006, p.79).

Com exceção do artigo 3º, não existem mais pontos em comum entre as quatro Convenções de Genebra, pois cada uma busca prescrever as normas específicas de proteção a determinadas categorias de pessoas envolvidas nas guerras de caráter internacional.

Dessa forma, os assuntos são dispostos da primeira à quarta convenção na seguinte ordem respectiva: melhorar a situação dos feridos e doentes das forças armadas em campanha; melhorar a situação dos feridos, doentes e náufragos das forças armadas no mar; relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra e, por fim, relativa à proteção das pessoas civis em tempo de guerra (BORGES, 2006, p.79).

Finalmente, como determinam os artigos 6º e 7º da I Convenção de Genebra, todos os direitos previstos nas convenções de Genebra são inalienáveis, não podendo os feridos,



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE AO DIREITO DE GUERRA
Rodrigo Rios Faria de Oliveira, Letícia Maria de Maia Resende

enfermos, prestadores de serviços sanitários e religiosos deles se desfazerem ou as altas partes contratantes de igual forma procederem, salvo se para criarem condições mais benéficas do que as previamente estabelecidas.

A regra nuclear da I Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949 estabelece que, em qualquer tempo e local, a parte que tiver sob seu poder feridos e enfermos deverá respeitá-los e protegê-los, prestando-lhes o devido tratamento humano sem qualquer tipo de discriminação. (Artigo 12º da I Convenção de Genebra). Composta por dois anexos, a I Convenção prevê proteção de soldados feridos e enfermos durante guerra terrestre, além de garantias às unidades sanitárias e ao pessoal religioso. (CICV. Disponível em <https://www.icrc.org/pt/doc/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm> Acesso em 28 jun. de 2021.)

A II Convenção de Genebra trata sobre normas de direito humanitário destinadas ao regimento da chamada guerra marítima. É necessário ressaltar que, para os efeitos desta Convenção, são consideradas forças navais aquelas que estiverem embarcadas. Consequentemente, uma vez ocorrido o desembarque de tropas, ainda que essas pertençam a marinha de um dos lados beligerantes, estas serão protegidas pela I Convenção genebrina. O mesmo aplica-se, no sentido inverso, para tropas do Exército, caso essas estejam embarcadas (BORGES, 2006, p.82).

O presente documento substitui a Convenção de Haia de 1907 para a Adaptação à Guerra Marítima dos Princípios da Convenção de Genebra, estendendo a assistência a náufragos, enfermos e militares feridos. (CICV. Disponível em <https://www.icrc.org/pt/doc/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm> Acesso em 28 jun. de 2021.)

A III Convenção é aplicada aos prisioneiros de guerra, de modo que seu texto, por ser mais extenso, substitui a Convenção relativa aos Prisioneiros de Guerra de 1929. Composta por cinco anexos, a Convenção determina que os prisioneiros de guerra devem “ser soltos e repatriados sem demora após cessarem as hostilidades ativas”. (CICV. Disponível em <https://www.icrc.org/pt/doc/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm> Acesso em 28 jun. de 2021.)

Já a última das convenções genebrinas, a IV, destina-se à proteção dos civis, inclusive em território ocupado. Seu foco de atuação justifica-se pela experiência da Segunda Guerra, cujo contexto ainda era ausente quanto à garantia dos civis. Formada por três anexos, apresenta um regime especial para o tratamento de civis internados e dispõe pormenorizadamente acerca do socorro humanitário de populações em território ocupado.

7. DO INÍCIO DA GUERRA



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE AO DIREITO DE GUERRA
Rodrigo Rios Faria de Oliveira, Letícia Maria de Maia Resende

Apesar de alguns países declararem guerra antes do início das hostilidades, o início declarado da guerra se dá quando as forças armadas de um Estado, agindo em conformidade com o seu respectivo governo, atacam o território ou as forças de Estado inimigo com a intenção de conquistá-lo ou de submetê-lo às suas vontades (ACCIOLY; NASCIMENTO; CASELLA, 2012, p.878).

Dentro do Direito Internacional, porém, existem duas correntes divergentes em relação a fazer, ou não, uma declaração de guerra que antecede o início da guerra propriamente dita (ACCIOLY; NASCIMENTO; CASELLA, 2012, p.878).

Os defensores da declaração formal de guerra argumentam que essa é necessária por informar, do ponto de vista interno e internacional, o momento preciso em que se iniciaram as hostilidades, sendo este o marco jurídico que determina o início da aplicação do direito da guerra. E também defendem que os estados neutros necessitam de tal informação para se determinarem, caso assim desejem, em relação ao conflito (ACCIOLY; NASCIMENTO; CASELLA, 2012, p.879).

Em posição contrária, existe o movimento que diz ser desnecessária a declaração de guerra, acreditando ser esta supérflua, pífia e potencialmente nociva. Para tanto, citam diversos exemplos históricos e jurídicos que evidenciam que a guerra se inicia após esgotadas as negociações diplomáticas, estando as partes, portanto, de sobreaviso. Porém, o argumento principal é o de que o Estado que primeiramente declara guerra pode ter tal ato, erroneamente, interpretado como de agressão.

Foi exatamente por esse motivo que durante a Segunda Guerra Mundial o *modus operandi* da maioria dos países não foi o de declarar guerra, mas apenas de reconhecer o estado de beligerância. O Brasil é um exemplo disso, pois apenas reconheceu o estado de beligerância com a Alemanha e a Itália (ACCIOLY; NASCIMENTO; CASELLA, 2012, p.879).

A Carta das Nações Unidas condena, em diversos dispositivos, a agressão. E como a declaração de guerra pode ser interpretada como um ato de agressão, esta passou a ser desaconselhável. Tal entendimento também encontra guarida na história da Segunda Guerra Mundial, quando a Grã-Bretanha e a França declararam guerra contra a Alemanha, sendo, por causa disso, prontamente atacadas pelos germânicos (ACCIOLY; NASCIMENTO; CASELLA, 2012, p.879).

8. DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE AO DIREITO DE GUERRA

Muitos dos documentos que garantem direitos humanos e outras prerrogativas foram criados em razão de períodos críticos, como os de guerra, que, dado o alto risco, justificaram maior proteção aos indivíduos principalmente no que tange à liberdade e dignidade humana.

Essa situação pode ser exemplificada pela formalização da Carta das Nações Unidas, no segundo pós-guerra, tratado que estabeleceu formalmente a Organização das Nações Unidas (ONU) e que assegurou como propósitos a paz e segurança internacionais; o desenvolvimento de



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE AO DIREITO DE GUERRA
Rodrigo Rios Faria de Oliveira, Leticia Maria de Maia Resende

relações amistosas entre as nações; e a cooperação internacional em busca de solução dos problemas e promoção do respeito (Artigo 1 da Carta da ONU).

A Carta das Nações Unidas foi elaborada pelos representantes de 50 países presentes à [Conferência sobre Organização Internacional](#), que se reuniu em São Francisco de 25 de abril a 26 de junho de 1945. No dia 26 de junho, último dia da Conferência, foi assinada pelos 50 países a Carta, com a Polônia – também um membro original da ONU – a assinando dois meses depois (NAÇÕES UNIDAS BRASIL).

No contexto da ONU, a Carta é o documento mais importante, o que se evidencia pelo disposto em seu artigo 103, que diz serem as obrigações assumidas em virtude da presente Carta prevaletentes às obrigações advindas de outro acordo internacional, no caso de conflito entre as obrigações dos membros das Nações Unidas (NAÇÕES UNIDAS BRASIL).

Aliás, destaca-se que a Carta da ONU foi aprovada e ratificada pelo governo brasileiro por meio do Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Assinado pelo então presidente da República, Getúlio Vargas, o ato normativo estabeleceu ser o Estatuto da Corte Internacional de Justiça parte integrante da Carta ora promulgada (BRASIL, 1945).

O período do segundo pós-guerra ainda serviu de cenário para a ascensão de normas humanitárias do Direito Internacional dos Conflitos Armados, com caráter de *jus cogens*. Essa expressão latina significa “direito obrigatório, norma maior e inderrogável”(BENTES; BRÍGIDA; ESTEVES, 2019, p.366).

Trata-se de um Direito Natural evolutivo. São normas imperativas, fato que implica em certa restrição à autonomia dos Estados e a perda da faculdade de o governo dispor livremente dos seus interesses, submetendo-os aos ditames da Ordem Pública Internacional. [...] Significa que, além de obrigatória, os Estados não podem derogá-la, a não ser que a derrogação seja oriunda de uma norma de igual quilate. A vontade isolada de um Estado ou de um grupo de Estados, então, não pode ofender uma norma cogente internacional (BENTES; BRÍGIDA; ESTEVES, 2019, p.367).

Diante disso, compreende-se que os direitos humanos são normas *jus cogens*, objeto de garantia tanto da Organização das Nações Unidas, num campo macro, quanto dos sistemas regionais então criados como reforço da proteção, os quais são complementares e adotam como primazia a pessoa humana. São eles: a Corte Europeia de Direitos Humanos, a União Africana, a Liga Árabe e a Organização dos Estados Americanos (OEA), ao qual o Brasil se vincula.

Todavia, apesar das imposições de manutenção de paz entre os países, e também de a violência não ser o meio mais adequado e aconselhável para a solução dos conflitos, a guerra é um direito dos Estados. Entretanto, ainda que considerada uma prerrogativa, seu exercício não pode se dar de forma absoluta. Assim, mesmo em tais circunstâncias, há limites a serem seguidos para que a vida e a dignidade humana sejam preservadas acima de tudo.

Nesse sentido, compreende-se que o mínimo de humanidade deve ser garantido a fim de que a convivência ainda seja possível depois do último disparo. Isso indica que, uma vez que as nações têm a prerrogativa, mesmo que desaconselhável, de declararem conflitos bélicos, é evidente que durante seu exercício os direitos humanos são colocados em perigo.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE AO DIREITO DE GUERRA
Rodrigo Rios Faria de Oliveira, Letícia Maria de Maia Resende

Diante dessa perspectiva, impõe-se respeito ao Direito Internacional Humanitário, cujas normas apontam pela máxima proteção dos civis, de forma que sejam evitados danos a seus direitos e aos bens essenciais à sua sobrevivência; aos detidos restam proibidos tratamentos cruéis e tortura; os feridos de guerra devem ser atendidos pelos profissionais de saúde, não importando o lado a que pertençam, se situação ou oposição.

Importante salientar que os direitos humanos são vinculados às pessoas de uma forma geral, não derivando, assim, do fato de ser nacional de determinado Estado ou não. Por essa razão, justifica-se a proteção internacional, de natureza coadjuvante, convencional ou complementar à proteção do direito interno a eles estendida, o que é reafirmado no preâmbulo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada em São José da Costa Rica em novembro de 1969 e ratificada pelo Brasil mediante o Decreto Legislativo nº 27, de 26 de maio de 1992 (CÂMARA DOS DEPUTADOS).

O documento, composto por mais de 80 artigos, prevê como deveres dos Estados (artigos 1 e 2) a obrigação de respeitar os direitos e a adoção de disposições de direito interno, além de estabelecer como direitos o reconhecimento da personalidade jurídica, a vida, a integridade e liberdade pessoais, a proibição da escravidão e servidão, dentre outros (artigo 3 e ss). Ademais, acerca do direito de guerra, dispõe em seu artigo 27 que:

1. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado Parte, este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social. 2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos: 3 (Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (Direito à vida), 5 (Direito à integridade pessoal), 6 (Proibição da escravidão e servidão), 9 (Princípio da legalidade e da retroatividade), 12 (Liberdade de consciência e de religião), 17 (Proteção da família), 18 (Direito ao nome), 19 (Direitos da criança), 20 (Direito à nacionalidade) e 23 (Direitos políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos. 3. Todo Estado Parte que fizer uso do direito de suspensão deverá informar imediatamente os outros Estados Partes na presente Convenção, por intermédio do Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos, das disposições cuja aplicação haja suspenso, dos motivos determinantes da suspensão e da data em que haja dado por terminada tal suspensão (CÂMARA DOS DEPUTADOS).

Portanto, depreende-se que os Estados que se sintam ameaçados podem adotar as necessárias disposições a fim de restabelecer o *status quo*, sinalizando-se a condição temporária e excepcional desse fato, uma vez que o direito de guerra, assim como qualquer outro, não é absoluto e somente pode ser exercido segundo limitações temporais e procedimentais. Também, os Estados devem ser norteados pelos documentos a que se vinculam no âmbito internacional, o que reafirma a existência de limites e condições.

Assim, e ainda com o princípio basilar da humanidade em mente, quando da realização do direito de guerra, situação que ameaça e gera perigo demasiado aos direitos humanos, e considerando a essência não absoluta dos direitos, conclui-se que algumas garantias pessoais e



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE AO DIREITO DE GUERRA
Rodrigo Rios Faria de Oliveira, Leticia Maria de Maia Resende

outras prerrogativas são suspensas. Entretanto, tal suspensão dura somente até o momento em que a segurança do Estado então ameaçado for restabelecida, de modo que a paz volte a se impor e, conseqüentemente, os direitos então suspensos voltem a ter aplicação vigente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente trabalho foi expor, de maneira célere, a vasta gama de direitos previstos nas Convenções de Genebra, por estes serem dois dos mais importantes documentos a respeito do Direito de Guerra, que compõe o Direito Internacional Humanitário.

Para cumprir essa finalidade, foi necessário explicar a diferença sensível entre *Jus ad Bellum* e *Jus in Bello*; esclarecer que o Direito à Guerra foi proscrito; demonstrar o direito concernente de guerra que foi elaborado após a referida proibição; apresentar as principais fontes e princípios das leis de Guerra a partir das noções previamente estabelecidas.

A exposição sintética do direito de guerra veio no sentido de demonstrar a inteligência contida nos diplomas legais internacionais que fazem parte do núcleo do Direito Internacional Humanitário. Sua importância é tamanha, posto que diz respeito ao mundo hodierno onde a Guerra, evidentemente, se faz presente.

Nesse contexto, as lideranças mundiais que assumem a responsabilidade de dar início e prosseguimento aos atos de guerra devem agir tendo como norte os documentos normativos que determinam um padrão mínimo de humanidade que – a bem da justiça – jamais deve ser negligenciado.

Significa dizer que o direito de guerra existe, no entanto seu exercício é desaconselhável e excepcional, devendo respeitar os preceitos estabelecidos nas Convenções, protocolos e demais documentos de vigência supranacional para que os limites nestes previstos não sejam ultrapassados, e com o objetivo de se preservar a vida e a dignidade. Assim, o uso da força deve ocorrer de forma lícita, de modo que não se confunda com o uso abusivo dos dispositivos.

Dessarte, nota-se que os direitos humanos devem ser respeitados. Dado o risco que correm devido às circunstâncias bélicas, algumas prerrogativas acabam por serem suspensas até que a situação de paz e segurança se restabeleça.

Destaca-se que enquanto presente a ameaça, o Estado pode lançar mão de disposições suspensivas às obrigações então assumidas, porém tais disposições devem ser limitadas pelo tempo e usadas na medida estritamente urgente ao controle da situação. Tudo isso se fundamenta no mínimo necessário de humanidade em virtude da defesa da manutenção da convivência, sendo esta ainda possível quando declarado o fim da guerra.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENTES, Natália Mascarenhas Simões; BRÍGIDA, Yasmin Santa; ESTEVES, Vitória Barros. Desenvolvimento progressivo do direito internacional e os casos de violência de gênero na Corte



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE AO DIREITO DE GUERRA
 Rodrigo Rios Faria de Oliveira, Letícia Maria de Maia Resende

Interamericana de Direitos Humanos. p.357-388. *In.*: ALVES, Verena Holanda de Mendonça; NEVES, Rafaela Teixeira Sena; RESQUE, João Daniel Daibes (Orgs.) **Direitos Humanos e(m) tempos de crise**. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019.

BORGES, L. Estrela. **O Direito Internacional Humanitário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

BOUVIER, Antoine. **International Humanitarian Law and the Law of Armed Conflict**. James Town Road: Peace Operations Training Institute, 2012.

BRASIL. **Decreto nº 42.121, de 21 de agosto de 1957**. Promulga as Convenções concluídas em Genebra, a 12 de agosto de 1949, destinadas a proteger as vítimas da guerra. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/19501969/D42121.htm#:~:text=DOS%20FERIDOS%20E%20ENFERMOS,Artigo%2012&text=Os%20membros%20das%20f%C3%B4r%C3%A7as%20armadas,protegidos%20em%20f%C3%B4rmas%20circunst%C3%A2ncias. Acesso em: 28 jun. 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Decreto legislativo nº 27, de 1992**. Aprova o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José) celebrado em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, por ocasião da Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-27-26-maio-1992-358314-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 28 jun. 2021.

CLAUSEWITZ, Von Carl. **Da Guerra**. Tradução de Luiz Carlos Nascimento e Silva do Valle. s.a.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra**. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/doc/resources/documents/treaty/treaty-gc-0-art3-5tdlrm.htm>. Acesso em: 28 jun. de 2021.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **As Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais**. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/doc/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>. Acesso em: 28 jun. 2021.

CRUZ VERMELHA. **Guerra e o direito**. Genebra: Cruz Vermelha, [20--]. Disponível em: <https://www.icrc.org/por/war-and-law/indez.jsp>. Acesso em: 20 dez. 2014.

DEYRA, Michael. **Direito Internacional Humanitário**. Lisboa: Procuradoria Geral da República, 2001.

GUERRA, Sidney. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

HAUAISS, Antônio. **Dicionário Eletrônico**. Versão 2.0a – Abril 2007.

HILDEBRANDO, Accioly; NASCIMENTO, G. E. Silva; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2012.

KRIEGER, César A. **Direito Internacional Humanitário: o precedente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e o Tribunal Penal Internacional**. 3. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **A Carta das Nações Unidas**. Brasília: ONU, 2007. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91220-carta-das-nacoes-unidas#:~:text=A%20Carta%20da%20ONU%20%C3%A9,ocasi%C3%A3o%20da%20Segunda%20Guerra%20Mundial.&text=No%20dia%2014%20agosto%20de,estabelecimento%20de%20uma%20organiza%C3%A7%C3%A3o%20mundial>. Acesso em: 28 jun. 2021.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público Curso Elementar**. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2014.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE AO DIREITO DE GUERRA
Rodrigo Rios Faria de Oliveira, Letícia Maria de Maia Resende

SANTAYANA, George. **Soliloquies in England and later soliloquies**. Nova Iorque: Constable and Company LTD, 1922.

STATUTE OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Disponível em: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/sicj/icj_statute_e.pdf. Acesso em: 28 jun. 2021.

VALLADARES, Gabriel Pablo. A Contribuição do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) aos Últimos Avanços Convencionais do Direito Internacional Humanitário. *In.*: PRONER, Carol; GUERRA, Sidney et al. **Direito Internacional Humanitário e a proteção internacional do indivíduo**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.