

AS REGRAS DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO, OS INCESSANTES CONFLITOS ARMADOS E A POSSÍVEL SOLUÇÃO À LUZ DA FRAGMENTAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL

THE RULES OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW, INCESSANT ARMED CONFLICTS AND POSSIBLE SOLUTION IN THE LIGHT OF THE FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW

Graziela Tavares de Souza Reis¹

Sumário: Introdução. 1 Histórico. 2 Direitos Humanos nos conflitos armados internos e externos. 3 O que é o conflito armado? 4 Um breve panorama sobre os conflitos internos. Considerações finais: direito internacional humanitário e a fragmentação do Direito Internacional. Referências.

Resumo: Este estudo trata de algumas conclusões acerca do Direito Internacional Humanitário sob a ótica de uma eventual fragmentação do direito,² considerando os históricos dos conflitos armados no século XXI e a aplicação do direito humanitário internacional, como possível especialização do direito internacional. Parte do conceito de direito internacional humanitário e reflete se sua aplicação especializada seria suficiente para apaziguar ou solucionar tais conflitos, questionando-se pontualmente se deve ser definido como área especial do direito internacional. Avalia a doutrina contemporânea que trata das definições de unidade e fragmentação do direito internacional e conclui ponderando em que aspectos o Direito Internacional pode se aproximar da realidade bélica e aplicar efetivamente as regras humanitárias. Pondera-se: há autossuficiência para esse direito?

Palavras-chave: Conflitos armados. Direito internacional. Direito internacional humanitário. Fragmentação.

Abstract: This study comes to some conclusions about international humanitarian law from the perspective of a possible fragmentation of this law, considering the backgrounds of the armed conflicts in the twenty-first century and the application of international humanitarian law, as a possible specialization of international law. From the concept of international humanitarian law and reflects whether its specialized application would be enough to appease or resolve such conflicts, punctually questioning if it should be defined as a special area of international law. Evaluates the contemporary doctrine that deals with drive settings and fragmentation of international law and concludes by considering in what respects international law can approach the war reality and effectively apply humanitarian rules. Questioning: is there self-sufficiency to this right?

¹Graduada e Mestre em Direito (UEL – Universidade Estadual de Londrina e UCB – Universidade Católica de Brasília). Professora de Direito na Universidade Federal do Tocantins – UFT. Membro do Grupo de Pesquisa Crítica e Direito Internacional, orientado pelo Prof. George Rodrigo Galindo – UNB – Universidade de Brasília.

² Estudos desenvolvidos conforme as orientações e muitas referências apresentadas na disciplina Direito Internacional e Fragmentação, do programa de pós-graduação em direito da Universidade de Brasília em 2013, por orientação do Professor Doutor George Rodrigo Galindo.

Keywords: Armed conflicts. International law. International humanitarian law. Fragmentation.

Introdução

Os diversos conflitos armados e as disputas territoriais e econômicas impondo novos modelos políticos, econômicos e culturais indicam que a história da humanidade poderia ser recontada por meio dos conflitos que se sucederam a partir da sedentarização dos homens. Os reflexos dessas características se materializam ao se discutir a participação das sociedades em conflitos armados que remontam a Idade Média e se estendem à Idade Contemporânea, trazendo uma série de angústias diante da falta do cessar fogo, mesmo diante das inegáveis truculências sofridas pelas pessoas vitimadas por tais práticas. Independentemente das crueldades e destruição que acompanham as guerras, os conflitos, as intervenções armadas, essas continuam a existir. Nada a despeito a declaração de guerra de um Estado soberano a outro tratar-se de ato ilícito internacional segundo a Carta das Nações Unidas, sob a denominação de intervenção e muitas vezes, sob a discutível expressão, intervenção humanitária, o mundo ainda apresenta seus conflitos e muitos sofrem os terríveis resultados de tais desavenças, para as quais a diplomacia não teve argumentos ou eficácia para evitar. Teria o direito internacional humanitário solução para graves mazelas? Até que ponto poderia o DIH se insurgir? Como exemplo dos inconformismos acadêmicos:

Desde de 1945, a Organização das Nações Unidas é o fórum principal no qual os países do mundo se esforçam coletivamente para manter a paz e a segurança internacionais, por meio de regras mutuamente acordadas. No entanto, ela foi solapada pela rivalidade da Guerra Fria. Até o colapso do império soviético, o conflito bipolar se fez sentir na medida em que tanto os EUA quanto a URSS usaram seu poder de veto no Conselho de Segurança para bloquear qualquer ação que pudesse ser prejudicial a seus interesses. Com exceção da Guerra da Coreia, todas as guerras e intervenções militares conduzidas por eles, assim como as conduzidas pela França e Grã-Bretanha, foram ações unilaterais – à revelia do Conselho de Segurança. No pós-Guerra Fria, as ações armadas realizadas pelos americanos na Bósnia, em Kosovo e no Afeganistão foram também unilaterais. Se contra o governo Talibã a guerra se justificou como uma ação de autodefesa, na península balcânica ela se justificou como reação à barbárie sérvia. Tanto no Afeganistão como nos Bálcãs, a falta do aval do Conselho de Segurança foi compensada pelo apoio internacional unânime.¹

Podem ser citados, historicamente, inúmeros conflitos armados que se destacaram pelas consequências nefastas que deles advieram:

Exemplo disso foi o conflito de AnLushuan, ocorrido onde hoje é a República Popular da China entre 755 a 763 D.C. e garantiu o poder à dinastia Tang, essa que lutava pelo poder imperial contra a dinastia

¹CAVAGNARI FILHO, Geraldo Lesbat. Disponível em http://www.unicamp.br/nee/argumento_do_imperio3.htm. Acesso em: 22.08.2013.

Yan. Conflitos desse gênero se estenderiam por todo o século XX, sendo o caso do genocídio em Ruanda, marcante pela forma brutal do conflito travado. Com a colonização por parte da Bélgica, um grupo étnico assumiu o poder em Ruanda, os Tutsis, esses que eram numericamente inferiores aos Hutus, porém, com apoio e legitimação dos colonizadores, assumiram de forma heterogênea os postos de gestão e administração após o fim do elo com a metrópole, criando instabilidade política no país – um dos mais pobres do mundo. Isso motivou a insurgência dos Hutus, iniciando-se um dos maiores genocídios da história, deixando cerca de um milhão de mortos – as armas utilizadas em sua maioria eram facões – e causou uma migração em massa do país.²

Partindo do conceito esclarecedor de que conflito é "um processo que começa quando uma parte percebe que uma outra parte afetou, ou está perto de afetar, negativamente, algo pelo qual a primeira parte se interessa",³ é possível chegar à conclusão de que os conflitos não são exclusividade da espécie humana, sendo também possíveis entre os animais, mas que estão presentes de forma especial em nossa espécie em virtude da complexidade social e, conseqüentemente, dos interesses humanos.

São os grandes conflitos que mais atraem atenção e promovem curiosidade especial, razão pela qual as guerras são objeto de estudo há milênios. A partir destes estudos surgem grandes nomes de teóricos da guerra das mais variadas épocas, como Sun Tzu, Carl von Clausewitz, Antoine-Henri Jomini, John Keegan e Basil Liddell Hart. Esses e uma infinidade de outros mais, se dedicaram ao estudo das guerras, visando ao próprio entendimento da História, já que tais conflitos se relacionam uns com os outros.

Teorias foram formuladas a respeito da natureza da guerra, dentre as mais célebres a guerra concebida enquanto uma forma de fazer política, pois “a intenção política é o fim, enquanto a guerra é o meio, e não se pode conceber o meio independente do fim”⁴ ou em outro aspecto, a guerra enquanto cultura, eis que: “A guerra abarca muito mais que a política, que é sempre uma expressão da cultura, com frequência um determinante de formas culturais e, em algumas sociedades, é a própria cultura”.⁵

Não importando qual a teoria mais correta sobre a natureza dos grandes conflitos humanos, fato é que o século XXI foi palco de atrocidades de proporções e violências inaceitáveis, culminando com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, como resposta direta aos horrores da 2ª Guerra Mundial, pois também regula os conflitos, em especial os armados e do uso das formas de violência em suas variadas formas e intensidades utilizados.

2CHINAKNOWLEDGE – A Universal Guide For China Studies. Disponível em: <<http://www.chinaknowledge.org/History/Tang/tang-event.html>>. Acesso em: 25 jun. 2013.97 Robbins, 2002,p. 372. CAVAGNARI FILHO, Geraldo Lesbat. Disponível em http://www.unicamp.br/nce/argumento_do_imperio3.htm. Acesso em: 22.08.2013.

3 CLAUSEWITZ, 1996, p. 27.

4 KEEGAN, 1995, p. 28

5 KEEGAN, 1995, p. 28

Apesar do esforço da Organização das Nações Unidas em prol da paz e dos direitos humanos, ainda se pode verificar dezenas de conflitos com variados graus de violência, *e.g.*, considerando ainda a existência de genocídios, como no caso do *Conflito de Darfure* uma guerra entre Estados em curso, travada entre o Sudão e o Sudão do Sul.

1 Histórico

Os conflitos do século XXI têm origem na Ásia e Índia, destacando-se, como causas gerais, os interesses econômicos das grandes potências, como agravante da Guerra Fria; os embates que ocorrem entre diferentes etnias; a localização estratégica de determinados territórios; disputas internas de poder; os conflitos religiosos; a insatisfação da maioria da população com sua má qualidade de vida; disputas territoriais, como marco, a criação do Estado de Israel em 1948, que até hoje rende disputas de território, bem como as discórdias na faixa de Gaza.

Especificamente na Ásia, pode-se destacar que o que desencadeou tantos conflitos, além de outros motivos específicos, com ondas de massacres e intolerância, foi o nacionalismo exacerbado, os embates étnicos, além da influência religiosa. A tão sonhada paz no Oriente Médio é violada por bombardeios, intervenções, violando direitos humanos com ataques a civis, pois o ser humano foi tido como alvo e portanto, descartado das proteções jurídicas.

Cumprir destacar as principais áreas do conflito, quais sejam, Afeganistão, Israel, Palestina, Jordânia, Líbano e Síria, Irã e Iraque e Índia e Paquistão. O Afeganistão é formado por muitas etnias que mantêm rivalidades entre si. No que tange à religiosidade, também fator causal dos conflitos, o islamismo dividiu-se em Xiitas e Sunitas. Ocorre que a população, de maneira geral, mostra-se resistente às invasões, criando grupos armados internos. Nessa ótica, pode-se visualizar que o maior índice de refugiados do mundo é o de afegãos.⁶ Indica-se,⁷ como fonte da pesquisa, o relatório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), denominado Tendências Globais (*Global Trends*), divulgado em junho de 2015. Os dados atuais apontam que o número de refugiados superou os patamares das 1ª e 2ª Guerras Mundiais. Mesmo sem um conflito armado de proporção global no século XXI, a quantidade de pessoas deslocadas em decorrência de conflitos armados é extremamente preocupante. No aspecto da Proteção Internacional dos Direitos Humanos, os dados estatísticos indicam que raramente essas pessoas conseguem retornar aos seus lares de origem.

O grande marco dos conflitos no século XXI e que tem por pressuposto todo o histórico já destacado foi, sem dúvida alguma, o atentado terrorista de 11 de

⁶ ONU: número de refugiados é o maior desde a Segunda Guerra Mundial, Disponível em http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/06/140619_refugiados_entrevista_hb> Acesso em: 20.09.2015.

⁷ ACNUR. *Relatório do ACNUR revela 60 milhões de deslocados no mundo por causa de guerras e conflitos*. Disponível em < <http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/relatorio-doacnur-revela-60-milhoes-de-deslocados-no-mundo-por-causa-de-guerras-e-conflitos/>>. Acesso em: 19.09.2015.

setembro de 2001, que derrubou as torres gêmeas do complexo do World Trade Center, em Nova York, matando mais de três mil pessoas. O chefe da rede Al-Qaeda assumiu a autoria dos ataques e os EUA invadiram o Afeganistão, diante da recusa do Talibã em entregar o seu líder. Iniciou-se aí a chamada Operação Liberdade Duradoura, aprovada pelo Conselho de Segurança da ONU, com o intuito de aniquilar com o Talibã. Os ataques Talibãs, todavia, continuam, tendo atravessado a fronteira com o Paquistão, onde organizam ataques mais complexos.

Quanto à Palestina, era parte da Síria, insalubre, miserável e relegada. Sua colonização ocorreu após a primeira guerra sob o comando inglês. Existia uma população árabe e poucos judeus, todavia, a imigração judaica era gradativa e se avolumava, modificando hábitos e estilos de vida na região.

2 Direitos Humanos nos conflitos armados internos e externos

Muito embora seja paradoxal tratar de direitos humanos no âmbito de conflitos armados, ao se fazer um retrospecto para identificar a origem desses direitos verifica-se que justamente os incontáveis conflitos belicosos entre diversas nações deram origem a essa preocupação. Isso porque, da sucessão de conflitos armados que resultaram verdadeiras tragédias humanas decorreu a necessidade de buscar a diminuição dos flagelos das guerras, primando pela proteção da dignidade da pessoa humana. Diante disso, busca-se, através do estudo dos direitos humanos nos conflitos armados, a humanização das forças combatentes a fim de tornar os embates menos desumanos e agressivos à ordem internacional humanitária.

Merecem destaque as palavras de Galindo:

A “humanização” do direito internacional, desde há muito, deixou de ser um projeto idealista daqueles que fazem parte do movimento internacional de direitos humanos. Ao contrário, a prática do direito internacional comprova que considerações de direitos humanos permeiam outros campos do direito internacional e mesmo o direito internacional geral. Em um ambicioso estudo da *International Law Association*, publicado recentemente, vários especialistas buscaram compreender o impacto que o direito internacional dos direitos humanos tem exercido no direito internacional geral. Os temas considerados foram: estrutura das obrigações jurídicas internacionais, tratados, costume internacional, imunidades dos Estados e de seus funcionários, assistência consular, proteção diplomática e responsabilidade internacional. A conclusão do estudo é que a penetração do direito internacional dos direitos humanos no direito internacional geral constitui uma “revolução silenciosa”. Embora se reconheça que a receptividade ao processo é variável, sustenta-se que a influência desse ramo especial em várias partes do direito internacional geral é significativa.⁸

⁸ GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Quando o direito internacional é humanizado: Algumas reflexões sobre a fragmentação do sistema jurídico internacional e seu impacto no direito constitucional brasileiro. In: GALINDO, George. R. B. (ed.). *Direitos Humanos e democracia*: algumas abordagens críticas (no prelo).

Não há como dissociar os direitos humanos do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que esse é tanto o fundamento quanto a finalidade de tais direitos. Além disso, a dignidade da pessoa humana é condição imprescindível para efetivação dos direitos humanos e, atualmente, essa condição ocupa posição central e predominante dos objetivos do ordenamento internacional. Tal situação demonstra a evolução dos direitos humanos no cenário internacional, após vários séculos de evidente predomínio da soberania estatal em detrimento do bem-estar do indivíduo.

Quando se fala em Direitos Humanos logo se associa ao mínimo necessário para se manter a dignidade da pessoa humana e, por que não dizer, a vida. A aplicação destes direitos tem suma importância no decorrer da vida civil e em situações extremas, *e.g.*, quando há necessidade de encarcerar o ser humano e também em situações de conflitos armados, internos ou externos.

No plano operacional, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao consagrar valores e interesses comuns superiores consubstanciados na salvaguarda dos direitos da pessoa humana, concebe o funcionamento de seus mecanismos de proteção mediante o exercício da *garantia coletiva*. A salvaguarda dos direitos humanos passa a ser vista como sendo de interesse de todos, constituindo uma meta comum e superior a ser alcançada por todos em conjunto; em suma, passa a configurar-se como uma questão de *ordre public* internacional. A operação dos mecanismos internacionais de salvaguarda dos direitos humanos se direciona rumo à consolidação das obrigações *erga omnes* de proteção.⁹

É notório que no decorrer da história houve conflitos das mais diversas maneiras entre nações, que possuem formas de organização distintas. Observa-se ainda que quando estas nações chegam às vias de fato, como os conflitos armados, tentam respeitar o mínimo necessário, pelo menos internamente, para que seus combatentes sofram o impacto da forma menos danosa. Por ser uma prática antiga, suas normas são tão antigas quanto apenas consuetudinárias.

Além da organização interna dos combatentes, mesmo nos conflitos mais rudimentares, muito antes das Convenções de Genebra e Haia,¹⁰ um certo grau de humanização das práticas bélicas pôde ser observado. Não parece ilógico que uma norma advenha da necessidade de regulamentar e organizar práticas, ainda mais aquelas que possuem forte ligação com a manutenção e respeito ávidas no ser humano. Desde 1000 a.C. havia costumes relacionados ao meio e método de guerra autorizados ou proibidos durante a hostilidade.

⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. DESAFIOS E CONQUISTAS DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS NO INÍCIO DO SÉCULO XXI, Conferência como autor no XXXIII Curso de Direito Internacional Organizado pela Comissão Jurídica Interamericana da OEA, no Rio de Janeiro, em 18 e 21-22 de agosto de 2006.

¹⁰ Convenção da Haia e Convenção de Genebra. Disponível em <<http://www.gdcd.pt/direitoshumanos/direito-internacional-humanitario/sobre-dih.html>>. Acesso em: 22.08.2013.

Começaram então, ao longo do tempo, tentativas mais concretas para humanizar as guerras. O Comitê Internacional da Cruz Vermelha e as Convenções de Genebra foram os marcos iniciais para o surgimento do que chamamos atualmente de Direito Internacional Humanitário. O Comitê consistiu em uma organização de socorro aos feridos e instalações sanitárias, independente da nacionalidade, o que culminou nas Convenções para discutir de que maneira as ações poderiam ser feitas, e, a partir de então, não houve mais pausas na discussão e criação de normas acerca do Direito Internacional Humanitário.

Hoje, tem-se um conjunto de normas que visam regulamentar situações e proteger pessoas em tempos de conflitos belicosos presentes nas Convenções de Genebra e de Haia, que fazem parte do Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA). As primeiras perfazem a quantia de 600 normas, distribuídas nas quatro Convenções, que dão luz ao chamado Direito de Genebra, que têm por objetivo a proteção das vítimas, tanto militares, como civis. Já o Direito de Haia versa sobre a conduta militar em si, durante as operações de guerra, trazendo direitos e deveres, meios e métodos de combate que atuem da forma menos danosa.

Há que se observar mais do que as normas os princípios que as norteiam, pois, mesmo os países que não são signatários dos tratados internacionais que versam sobre o DICA, devem se tratar com o mínimo de humanidade quando há conflitos armados e vidas humanas em questão. Dentre eles pode-se citar os princípios: da proibição de causar males supérfluos e sofrimento desnecessário; da humanidade, necessidade militar e proporcionalidade; independência do *ius in bello* em relação ao *ius ad bellum*. Segundo Rezek (2005):

Jus in bello é um nome latino que se refere ao direito da guerra, ao conjunto de normas, primeiro costumeiras, depois convencionais que floresceram no domínio das gentes quando a guerra era uma opção lícita para resolver conflitos entre Estados. *Jus ad bellum*, o direito à guerra, ou seja, o direito de fazer a guerra quando esta parecesse justa.¹¹

De acordo com o *Jus in bello*, as regras costumeiras passaram a regular as condutas de proteção das vítimas advindas da guerra, dando ênfase às que protegem os feridos e os enfermos, que não deveriam ser tratados como prisioneiros, e sim, após o devido tratamento, serem devolvidos a seus exércitos. Ressalta-se, ainda, que a população civil, hospitais, médicos, enfermeiros e capelães estavam isentos de aprisionamento, consignando no dever moral de serem poupados dos ataques inimigos. Esse consiste no direito de fazer guerra, já aquele no direito contra a guerra, o que significa que há o direito de as nações entrarem em conflito, porém tendo-se que respeitar os que não aderem e darem o mínimo de condições, aos que estão nele, de permanecer com o mínimo de dignidade.

¹¹ REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva. 2012.

3 O que é o conflito armado?

O conflito armado é essencialmente sinônimo de guerra, cuja fundamentação conceitual tem suas origens no duelo, onde são determinados claramente dois lados adversários com o objetivo primordial de dominar o outro pela força. Essa dominação está relacionada com a capacidade de um dos lados em impor as suas vontades sobre o outro, imposição esta causada pelo desarmamento do inimigo. O desarmamento pode ocorrer por meio da liquidação total ou pela submissão da força inimiga. São inúmeras as motivações de um duelo, todas estas com a necessidade de vantagem intrínseca, desta forma tem-se que “A guerra é, pois, um ato de violência destinado a forçar o adversário a submeter-se à nossa vontade”.¹²

Vale ressaltar que as características e objetivos fundamentais desses conflitos presentes na própria natureza humana se configuram essencialmente da mesma forma até os dias atuais:

Quando se veem povos civilizados recusar-se, quer a conduzir os prisioneiros à morte, quer a saquear cidades e campos, é porque a inteligência tem um lugar muito mais importante na sua forma de conduzir a guerra, e que ela lhes ensinou a utilizar a força de um modo mais eficaz do que através da manifestação brutal do instinto.¹³

Percebe-se uma mudança na forma de combate, mudança que não influenciou a essência de um conflito armado, ocorreu a canalização e a otimização da força, de forma que o adversário se torne submisso, evitando-se que a força em vantagem sofra possíveis danos colaterais, que naturalmente poderão resultar em derrotas futuras tanto no aspecto do combate, quanto no aspecto político. Deve-se ponderar também a relação extremamente próxima existente entre política e o conflito armado. Não existe um conflito armado que não seja consequência de um contexto político anterior, conforme prescreve Carl Von Clausewitz: “a intenção política é o fim, enquanto a guerra é o meio, e não se pode conceber o meio independente do fim”.¹⁴

O contexto político gera intenções colocadas em prática por meio de uma guerra: logo, o conflito armado é um instrumento político. Nessa lógica, é necessário compreender ainda que os conflitos armados, além de presentes durante toda a existência da humanidade, são fatores modificadores que proporcionam mudanças vitais no caminho seguido por cada sociedade humana. Assim, pode se perceber a magnitude e a importância das Forças Armadas em relação ao seu Estado de origem:

A arte da guerra é de importância vital para o Estado. É a província da vida ou da morte; o caminho à segurança ou à ruína. Portanto, é um objeto de investigação que não pode, sob nenhuma circunstância, ser negligenciado.¹⁵

¹² CLAUSEWITZ, 1996, p. 7.

¹³ *Ibid.*, 1996, p. 09

¹⁴ *Ibid.*, 1996, p. 27.

¹⁵ Sun Tzu, A arte da guerra.

4 Um breve panorama sobre os conflitos internos

A maior parte dos conflitos atuais, sejam eles armados ou não, ocorre no âmbito interno dos estados. Tal afirmação é comprovada por meio dos números do Conflict Barometer 2012,¹⁶ que contabiliza 314 conflitos internos no ano de 2012, destes 199 envolvendo algum grau de violência e 17 considerados guerras internas. A enorme superioridade numérica em relação aos conflitos externos, contabilizados 82, apenas 9 apresentando violência, não deixa margens de dúvida quanto a isso. A fragilidade do estado coincidindo com a existência de fortes diferenças étnico-culturais (aí incluída a diferença e intolerância religiosa) na realidade de um país, tem se mostrado fatores influentes na eclosão e continuidade desses tão numerosos conflitos neste começo de século.

Tais conflitos atualmente se apresentam mais violentos e frequentes nos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento e principalmente nos continentes africano e asiático. Localizando-se 16 dentre as 17 guerras internas correntes no mundo nos dois continentes, sendo exatamente 8 em cada um deles, segundo dados do Conflict Barometer 2012.

Uma dessas guerras internas em curso na África ocorre na Nigéria, entre o grupo fundamentalista islâmico Boko Haram e o governo nacional. O motivo da disputa, o desejo do grupo fundamentalista da imposição da Sharia em determinadas regiões do país, nos permite usá-lo como exemplo da influência de diferenças étnico-culturais e religiosas na existência de conflitos internos. O que é uma realidade generalizada entre os países africanos, onde uma pluralidade de grupos étnicos muito distintos e por vezes rivais são forçados a conviver e disputar o poder dentro das fronteiras artificiais dos colonizadores.

Outro exemplo de conflito no continente africano, que ajuda nessa compreensão, é a guerra civil na qual se encontra a Somália desde 1991, exemplo de como a fragilidade do estado, que no caso somaliano é total, chegando, inclusive, a ser considerado o estado mais frágil do mundo, é determinante para que se criem e prolonguem os conflitos internos.

Considerações finais: direito internacional humanitário e a fragmentação do Direito Internacional

O tema da fragmentação ou a ideia de especialização do Direito Internacional e a multiplicação de tribunais internacionais levou a Comissão de Direito Internacional a manifestar-se metodologicamente por meio de um parecer ou relatório de Direito Internacional que se desvia daquilo que se vinha fazendo –

¹⁶ConflictBarometer – 2012, hilderberginstitute for internationalconflictresearch, disponível em <<http://www.hiik.de/en/konfliktbarometer/>>. Acesso em: 20.09.2015.

transformar costumes em tratados ou propor novos estudos. A Comissão quis trabalhar com o tema da fragmentação, a ideia de especialização no Direito Internacional; a multiplicação de tribunais internacionais. Existe confiança, pode-se compreender que haja um certo grau de oficialidade, quando a comissão de direitos internacionais se posiciona, uma vez que não é um artigo científico de um doutrinador, mas é o estado da arte sobre a fragmentação de um certo modo chancelado pela comissão de direito internacional. Dessa forma, alguns questionamentos são paulatinamente respondidos de modo a definir-se o tema, tais como o que significa a ideia de especialidade? A ideia dos regimes autossuficientes? Qual o papel do regionalismo e a sua conexão com a ideia do Direito Internacional?

Desse modo, primeiramente faz-se necessário responder, o que é a fragmentação do direito internacional? O relatório oferece dois pontos importantes: como se fosse um pacto social que tem impactos no mundo jurídico, uma especialização. Traz interferências no universo do direito, manifestando-se por meio de multiplicação de cortes; sobreposição de diferentes instituições, órgãos. Há, talvez, uma recolocação do problema – como o relatório aborda o tema dos conflitos. Por exemplo, conflitos quando dois tratados têm justificativas diferentes. Tais conflitos não são meramente técnico-formais. É preciso fazer essa análise em concreto. O relatório afirma a falta de bibliografia, de análise dessa questão dos conflitos. Preenche uma demanda explorada pela própria comissão. Daí surgem questionamentos outros: em que medida o Direito Internacional hoje é uma mera técnica de gerenciamento de conflitos nessas pequenas comunidades? O direito é forma de resolução de conflitos – *e.g.*: as normas da OMC não devem ser interpretadas como um caso de isolamento clínico – caso da gasolina na década de 1990. O direito internacional não pode ser instrumento da política internacional. A ideia do Direito Internacional enquanto método – conflitos normativos em geral, internos, inclusive. Como agir com as espécies diferentes de conflitos? Essa virada de metodologia pela Comissão Internacional de Direitos Humanos é um reconhecimento de que o tratado é de certo modo um método desgastado. Uma metanorma não vai solucionar o conflito. Essa é uma ansiedade pós-moderna (se pretender a uma metanorma). O direito internacional estaria passando por transformações, “evoluções”? Mas não se pode prever a finitude desse processo. O jurista internacionalista tem hoje os argumentos para resolver o problema, especificamente, objeto desse trabalho, o problema das incessantes práticas de conflitos armados ferindo e agonizando a sociedade civil? Uma das principais críticas ao relatório é se esse sistema tão injusto é suficiente para a sociedade internacional. A solução estaria na história, talvez. O *Jus cogens* seria o limite? Os artigos 31 e 32 do Tratado de Viena não seria uma regra para além do *jus cogens*? Há ainda aspectos negativos a serem sopesados, tais como a falta de hierarquização – “ansiedade pós-moderna”, segundo Koskeniemi e Leino.¹⁷ Alguns desacreditam de sua hierarquização. Quanto às perspectivas, pode-se ver uma contraposição não entre o positivo e o negativo, em uma visão otimista e pessimista. Mas Galindo apresenta a questão da fragmentação não somente nessa lógica simplista, mas como um processo sem volta. Há ainda uma visão integracionista – as várias

¹⁷ KOSKENNIEMI *apud* GALINDO.

reivindicações são tratadas de forma unificadora – e outra, “desintegracionista”, que veem o bem-estar dos regimes jurídicos. Quanto às cortes, as de perspectiva integracionista são mais abrangentes, “compreensivas”, mais pragmáticas. Trata-se de uma postura mais pragmática, de um “árbitro”. Na visão integracionista o juiz não é um aplicador de regras, e sim um solucionador de problemas. Os integracionistas querem manter “a pureza” do sistema (aí reside um conservadorismo). Fala sobre uma necessidade pragmática, não conseguindo delimitar, ver separadamente. Premissa: delimita os regimes por funções (regime comercial, humanitária etc.), que podem ser vistos como regimes nacionais também. Usa esse argumento para explicar os regimes do DI e do direito interno. A fragmentação também demonstra transversalidades, além do aspecto territorial, o aspecto nacional e internacional. Pode haver uma lógica interna mais integracionista e uma lógica externa menos integracionista – ex.: a jurisprudência da CIDH – parece que sua lógica é desintegracionista, e.g., o caso das anistias (é desintegracionista por uma tentativa de uniformização, o que é interessante) – o que prova que o desintegracionista não está ligado à unidade ou não. Torna-se difícil exigir uma coerência teórica dos tribunais. O texto narra “tipos ideais”. É um texto diferente por ter um olhar muito prático e tenta mostrar outras facetas. Outra questão relevante: a fragmentação busca uma unidade? Essa tomada de domínio do Direito Internacional pelos Direitos Humanos rumaria para uma maior garantia de direitos fundamentais, mas, não necessariamente. Galindo, citando Joseph Weiler, fala sobre uma “análise geológica do Direito Internacional”,¹⁸ como método, tomando por base a convivência de várias visões (camadas) ao mesmo tempo. Seriam os desencadeamentos históricos dos elementos dos Direitos Humanos no Direito Internacional, considerando presente, passado e futuro. Seria a “semântica” desse regime. Disputa de conceitos, de elementos que acabariam alterando a estrutura do Direito Internacional. Galindo cita Koskenniemi:¹⁹ existem interesses que movem essas mudanças de regimes. O Supremo Tribunal Federal acabou por ter o poder de afirmar se uma norma de Tratado Internacional é supralegal ou não. A ontologia dos Direitos Humanos: tentativa de conceituação pela técnica da especificidade e tentativa de encontrar o foro privilegiado. Ao que parece, direitos que só podem ser reconhecidos quando violados! O que se pode aferir com clareza é que os Direitos Humanos nos conflitos armados internos e externos estão em constante manutenção e mudança, tendo em vista que as formas de guerrear ao longo do tempo vão se alterando, bem como as necessidades do ser humano e, ainda, a maior e crescente preocupação com os Direitos Humanos. Porém, sua natureza diverge entre as nações, considerando que muitas permitem pena de morte, outras não, algumas com a leviana justificativa de que Direitos Humanos têm que prevalecer, se utilizam de práticas de guerra para inseri-los em outras nações, existindo uma linha muito tênue sobre quais meios são proporcionais e necessários para sua garantia.

¹⁸ GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Quando o direito internacional é humanizado: Algumas reflexões sobre a fragmentação do sistema jurídico internacional e seu impacto no direito constitucional brasileiro. In: GALINDO, George. R. B. (ed.). *Direitos Humanos e democracia: algumas abordagens críticas* (no prelo).

¹⁹ Obra citada.

Desse modo, desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a busca pela condição digna do homem em todos os aspectos consonantes à liberdade, igualdade, proteção física, social e jurídica é trazida nas constituições escritas após o fim da Segunda Guerra Mundial, a fim de nortear a atuação do Estado e também dos indivíduos.²⁰ É coerente que, após tantas tragédias humanas decorrentes de disputas políticas e econômicas, tenha surgido a consciência internacional de proteção aos direitos do homem.

Diante disso, ao longo dos anos a evolução da efetivação dos direitos humanos consiste em disciplinar de maneira eficiente a atuação estatal e coibir as violações aos direitos inerentes à condição humana, o que ainda requer muito estudo.

No que tange à disciplina da atuação do Estado e dos indivíduos para assegurar os direitos humanos, no âmbito dos conflitos armados internos e externos, atua, especificamente, o Direito Internacional dos Conflitos Armados ou Direito Internacional Humanitário. Esse tem por objetivo regulamentar os limites das hostilidades, da utilização dos meios e métodos de guerra e ainda promover o zelo humanitário com as vítimas dos conflitos.²¹

O fato é que por trás de todo conflito armado há pessoas ou instituições que supervalorizam a ambição pessoal, a busca pelo poder, a riqueza e o prestígio, em detrimento dos valores humanos.²² Diametralmente à ambição de singulares, nas palavras de Cássio Benvenuti de Castro, a noção de direitos humanos assemelha-se “a um ‘escudo’ de proteção contra abusivas incursões estatais”.²³ A partir dessa metáfora, podem-se visualizar os direitos humanos como um conjunto de normas que objetiva proteger os indivíduos através da contenção da voracidade dos poderes institucionais.

Nesse sentido recomendam os princípios da humanidade, necessidade militar e proporcionalidade, os quais são basilares das normas do Direito Internacional Humanitário.²⁴ Tais princípios convergem para um ponto em comum: o respeito à dignidade humana nas situações de conflitos armados internos ou externos.

²⁰ TAIAR, Rogério. *Direito Internacional dos Direitos Humanos: uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos*. São Paulo, 2009. Tese (Doutoramento em Direitos Humanos) – Universidade de São Paulo.

²¹ CAVALCANTI, Eduardo Bittencourt. *A relevância da Difusão do Direito Internacional dos Conflitos Armados na evolução das Forças Armadas Brasileiras no Século XXI*. Disponível em https://www.defesa.gov.br/projetosweb/livrobranco/apresentacao_trabalhos.php. Acesso em: 08.06.2013.

²² DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos Humanos: Sessenta Anos de Conquistas – Revista de Direitos Humanos – SDH*.

²³ CASTRO, 2011, p. 26.

²⁴ Concurso de Artigos sobre o Livro Branco de Defesa Nacional. CAVALCANTI, Eduardo Bittencourt. *A relevância da Difusão do Direito Internacional dos Conflitos Armados na evolução das Forças Armadas Brasileiras no Século XXI*. Disponível em: https://www.defesa.gov.br/projetosweb/livrobranco/apresentacao_trabalhos.php.

Tais princípios preconizam em conjunto que a atuação estatal, especificamente daqueles que guerreiam em seu nome, deve pautar-se pela proteção da dignidade do indivíduo, eximir-se de práticas que degradem a condição humana e limitar-se à utilização de meios que minorem os efeitos da violência armada. Nesse âmbito, a atuação dos combatentes deve adequar-se à necessidade e proporcionalidade dos meios utilizados a fim de que o ataque represente o menor risco possível aos civis.

Não obstante a isso, observa-se ainda a busca pela efetivação dos direitos humanos no que tange às operações de manutenção da paz. Tal modalidade de operação é um dos instrumentos da Organização das Nações Unidas, cuja finalidade é pacificar os conflitos armados em curso e assegurar o fim das hostilidades internas ou entre Estados, em prol da defesa dos direitos humanos.

Resta, portanto, demonstrada a evidente importância do estudo dos direitos humanos no que concerne à atuação estatal nos conflitos armados, eis que tais direitos surgiram das mazelas consequentes desses mesmos conflitos e objetivam a proteção dos direitos inerentes à existência do homem, ainda que em situações de instabilidade institucional. Todavia, na prática, o direito internacional, como unidade ou fragmentado, não tem sido hábil para evitar, tampouco pode sancionar os excessos, pagos com a integridade física, psíquica ou mesmo com a vida de milhares de pessoas.

Referências

BOUVIER, Antoine. 2000. **International Humanitarian Law and the Laws of Armed Conflict**. Distance Learning Course Designed for the United Nations Institute for Training and Research,UNITAR POCI.

CASTRO, Cássio Benvenuto de. **(Neo) Soberania e Tribunal Penal Internacional**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

CAVALCANTI, Eduardo Bittencourt. **A relevância da Difusão do Direito Internacional dos Conflitos Armados na evolução das Forças Armadas Brasileiras no Século XXI**. Concurso de Artigos sobre o Livro Branco de Defesa Nacional. Disponível em: <https://www.defesa.gov.br/projetosweb/livrobranco/apresentacao_trabalhos.php>. Acesso em: 16.07.2013.

CLAUSEWITZ, Carl von. **Da Guerra**, São Paulo: Martins Fontes, 1996.

Conflict Barometer – 2012, realizado pelo Hilderberg Institute for International Conflict Research. Disponível em: <http://www.hiik.de/en/konfliktbarometer/pdf/ConflictBarometer_2012.pdf>. Acesso em: 16.07.2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos: Sessenta Anos de Conquistas. Revista de Direitos Humanos – SDH.**

FUSTIER, Michel. **O Conflito na Empresa.** São Paulo: Martins Fontes, 1982.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Quando o direito internacional é humanizado: algumas reflexões sobre a fragmentação do sistema jurídico internacional e seu impacto no direito constitucional brasileiro. *In:* GALINDO, George. R. B. (ed.). **Direitos Humanos e democracia:** algumas abordagens crítica.

HAMPTON, D. R. **Administração: comportamento organizacional.** São Paulo: McGraw-Hill, 1991.

KEEGAN, John. **Uma História da guerra.** São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

KOSKENNIEMI, Martti and LEINO, Päivi. Fragmentation of international law? Postmodern anxieties. **Leiden Journal of International Law.** Leiden. Vol. 15. Nº 3, 2002, p. 556-562, APUD *In:* GALINDO, George Rodrigo Bandeira.

RELATÓRIO do Desenvolvimento Humano 2013, publicado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Disponível em: <http://hdr.undp.org/en/media/HDR13%20Summary%20PT%20WEB.pdf>. Acesso em: 16.07.2013.

ROBBINS, Stephen P. **Comportamento Organizacional.** São Paulo: Prentice Hall, 2002.

TAIAR, Rogério. **A dignidade da pessoa humana e o direito penal:** a tutela penal dos direitos fundamentais. São Paulo: SRS Editora, 2008.

The Failed States Index – 2013, realizado pelo Fund For Peace em conjunto com a revista Foreign Policy. Disponível em: <<http://ffp.statesindex.org/rankings-2013-sortable>>. Acesso em: 15.07.2013.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A consolidação da capacidade processual dos indivíduos na evolução da proteção internacional dos direitos humanos:** quadro atual e perspectivas na passagem do século. Brasília: FUNAG/IPRI, 2002.

_____. **DESAFIOS E CONQUISTAS DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS NO INÍCIO DO SÉCULO XXI.** Conferências proferidas pelo Autor no *XXXIII Curso de Direito Internacional Organizado pela Comissão Jurídica Interamericana da OEA*, no Rio de Janeiro, em 18 e 21-22 de agosto de 2006. p. 407-490.

Autora Convidada