

Os conflitos armados sob a ótica do Direito Internacional Humanitário

Lucas Henrique Lopes dos Santos

Mestrando no Programa de Pós-graduação stricto sensu em Ciências Jurídicas na UNICESUMAR (Maringá/PR). Graduado em Direito pela UEL (Londrina/PR). Advogado.

Data de recebimento: 17/08/2021

Data de aceitação: 30/08/2021

RESUMO: O presente estudo objetiva discutir os conflitos armados sob a ótica do Direito Internacional Humanitário (DIH). Como metodologia emprega a revisão de literatura em doutrinas, legislações, tratados e convenções que disciplinam o tema em análise, buscando-se demonstrar que a perspectiva universalista do Direito Internacional contemporâneo deve prevalecer sobre o absurdo jurídico positivista de apenas enxergar o consentimento individual dos Estados, os tratados e a visão de Direito Internacional interestatal, tendo em vista que a lógica internacional, que privilegia o poder em detrimento da consciência jurídica internacional, é incapaz de vislumbrar as necessidades e aspirações da comunidade internacional como um todo. Para tanto, foram enfrentadas as seguintes temáticas: a evolução histórica da guerra e do direito humanitário, diferenciando guerra de conflito armado, discutindo os princípios do Direito Humanitário e apresentando algumas acepções da guerra, a saber: guerra justa ou legal; e guerra defensiva; a classificação e as principais causas dos conflitos armados caracterizando estes conflitos à luz do DIH; e, por fim, a ética do Estado-Maior na condução de uma guerra. Concluiu-se ao final que, não obstante as normas de Direito Internacional que visam frear os abusos em guerras e conflitos armados, o direito não prescinde do uso da força e se funda no direito do mais forte, o qual, apenas às vezes coincide com o direito do mais justo, o que fragiliza o pacifismo jurídico e a estabilidade social.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Internacional Humanitário. Conflitos armados. Estado-maior. Ética.

ENGLISH

TITLE: Armed Conflicts from the Perspective of International Humanitarian Law.

ABSTRACT: This study aims to discuss armed conflicts from the perspective of International Humanitarian Law (IHL). As a methodology it employs a literature review on doctrines, laws, treaties and conventions that govern the subject under analysis, seeking to demonstrate that the universalist perspective of contemporary International Law should prevail over the positivist legal absurdity of only seeing the individual consent of States, the treaties and the vision of interstate International Law, considering that the international logic, which privileges power over international legal awareness, is incapable of envisioning the needs and aspirations of the international community as a whole. To this end, the following themes were addressed: the historical evolution of war and humanitarian law, differentiating war from armed conflict, discussing the principles of humanitarian law and presenting some meanings of war, namely: just or legal war; and defensive warfare; the classification and main causes of armed conflicts characterizing these conflicts in light of IHL; and, finally, the staff's ethics in conducting a war. In the end, it was concluded that despite the norms of International Law aims to curb abuses in wars and armed conflicts, the law does not dispense with the use of force, and is based on the law of the strongest, which only sometimes coincides with the right of the fairest, which undermines legal pacifism and social stability.

KEYWORDS: International Humanitarian Law. Armed conflicts. Staff. Ethic.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Guerra e direito humanitário – 2.1 Guerra versus Conflito Armado – 2.2 Guerra Justa ou legal – 2.3 Guerra defensiva – 2.4 Princípios do Direito Humanitário – 3 Conflitos armados – 3.1 Caracterização do conflito armado à luz do Direito Internacional Humanitário – 3.2 Classificação dos conflitos armados – 4 Ética do Estado-Maior na condução de uma guerra – 4.1 O problema dos conflitos armados na atualidade –

4.1.1 Quantidade e qualidade dos conflitos – 4.1.2 Necessidade de aperfeiçoar os critérios de diferenciar os participantes em conflitos armados – 4.1.3 Reforma do conselho de segurança – 4.1.4 Implementação de agenda da paz – 4.1.5 Globalização e avanço tecnológico – 5 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

O Direito Internacional Humanitário (*jus in bello*) é um conjunto de normas emanadas de Tratados, costumes e princípios gerais do Direito Internacional, que, reconhecendo a – suposta – inevitabilidade da Guerra, buscam minimizar as suas consequências para os homens, determinando claramente a premissa de que Estados partes de um conflito armado não podem escolher e utilizar meios e métodos de guerra ilimitadamente.

O presente estudo objetiva discutir os conflitos armados sob a ótica do DIH.

Busca-se demonstrar que, na perspectiva universalista do Direito Internacional contemporâneo – inspirada no pensamento dos seus *founding fathers* dos Séculos XVI e XVII –, devem, sempre, prevalecer sobre o absurdo jurídico positivista de apenas enxergar o consentimento individual dos Estados (voluntarismo estatal) a lei dos tratados e a visão de Direito Internacional interestatal. Essa lógica internacional, que privilegia o poder em detrimento da consciência jurídica internacional, é incapaz de vislumbrar as necessidades e aspirações da comunidade internacional como um todo (CANÇADO TRINDADE, 2015).

A discussão da temática é tortuosa, mas deve ser enfrentada. Portanto, diante da contínua existência – e, inclusive, do aumento – dos arsenais nucleares no Mundo, da conseqüente ameaça que referidos arsenais representam a toda a humanidade e da insistência de diversos estudiosos em defender a legalidade da posse, da ameaça e do uso das armas nucleares para o Direito Internacional, o debate aqui levantado demonstra-se não somente importante e relevante, mas estritamente necessário. Conforme ressaltado por

Cançado Trindade (2015), é tempo de resgatar a concepção jusnaturalista e universalista do *jus gentium* e impulsionar o processo de humanização do Direito Internacional contemporâneo.

Em linhas gerais, optou-se por um estudo de cunho descritivo-analítico de análise crítica-constructiva, o qual será desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica, por meio da qual serão analisados títulos especializados nacionais e estrangeiros, publicados na forma de livros, revistas, artigos, publicações da imprensa escrita e outras informações e dados publicados na internet, que abordem de forma direta ou indireta o tema em análise; bem como serão examinadas as disposições legais pertinentes, notadamente os tratados internacionais e Resoluções de organismos internacionais pertinentes ao presente estudo.

2 GUERRA E DIREITO HUMANITÁRIO

Ao longo dos tempos, a guerra acompanha a humanidade, porém, entre as grandes civilizações da antiguidade, a guerra era travada entre civis e não havia exércitos profissionais. Somente no século XVIII, a guerra passou a ser travada por exércitos profissionais, sem que civis dela tomassem parte. Os métodos de combate cruéis também foram abolidos e as leis da guerra continuaram a evoluir sob a forma de direito consuetudinário. A codificação e o desenvolvimento da lei escrita não se iniciariam antes do século XIX. Já sob as influências iluministas, sobretudo de Rousseau, as violações graves normalmente constituíam exceção. Do ponto de vista penal, entretanto, o direito ainda não cumpria adequadamente o seu papel de inibidor de comportamentos ilícitos (ACCIOLY, 2017).

A invasão da Prússia por Napoleão, em 1806, abolindo o Sacro Império violaria os princípios westfalianos e levaria a uma fragmentação da Alemanha, cuja unificação somente seria obtida na segunda metade do século XIX. Napoleão revolucionaria a guerra e seus alcances. A participação do

povo, por meio do *levée en masse* (a conscrição) permitiria a adoção de estratégias móveis e agressivas, em muito, diferentes dos estáticos modos de sítar, utilizados na Idade Média. Nesse sentido, as Guerras Napoleônicas representaram uma “guerra de transição”, a última guerra do “velho mundo” e a primeira guerra do “novo mundo” (CANÇADO TRINDADE, 2015, p.189).

Mas o verdadeiro trabalho da guerra ainda era realmente de matadouro, graças ao treinamento europeu de levantar e manipular suas armas todos ao mesmo tempo. Honrosamente dispostos em linhas sucessivas, os soldados ficavam em silêncio e inertes em fileiras para serem abatidos, a infantaria ficando diante do fogo à queima-roupa da artilharia por horas. Os cirurgiões de Napoleão realizavam até duas centenas de amputações por dia e esses pacientes eram felizardos (KEEGAN, 2006).

A indústria armamentista, porém, não teve o mesmo desenvolvimento que a expansão quantitativa de recursos humanos e, para compensar a lenta recarga dos canhões, o uso de armas brancas ainda continuava intenso, com o combate corpo-a-corpo sendo a *ultima ratio*. Em 1794, o “exército do povo” já era composto de 1.169.000 franceses mobilizados e motivados (RAMINA; FRIEDERIH, 2014). O esperado resultado dessa combinação de enormes efetivos humanos em armas e combate aproximado em larga escala não poderia ser outro que não um grande número de feridos e mortos. Se houve uma redução dos níveis de crueldade por parte dos combatentes, por um lado, foi maior a quantidade de pessoas vitimadas, cujo atendimento e auxílio recebidos eram insuficientes ou mesmo inexistentes.

Mas outra consequência indireta das Guerras Napoleônicas representaria, ironicamente, uma das maiores contribuições para o entendimento da natureza dos conflitos: a captura de Carl Phillip Gottlieb von Clausewitz, oficial prussiano feito prisioneiro na batalha de Jena-Auerstadt, e cuja experiência advinda desse infortúnio resultaria no maior clássico sobre

teoria da guerra de todos os tempos, a obra-prima “Da Guerra” (CINELLI, 2016, p. 43).

O século XIX assistiu às ideias que haviam sido aceitas e incorporadas no século XVIII adquirirem efeito prático. Um grande número de tratados internacionais foram adotados, codificando diversas das regras consuetudinárias da guerra e desenvolvendo essas regras de várias maneiras (BORGES, 2014).

No ano de 1859, Henry Dunant, um homem de negócios, suíço natural de Genebra, foi o responsável por criar o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV). Teve início, então, o DIH (BYERS, 2014).

A criação do CICV deu-se em 1863, e a primeira Convenção de Genebra foi assinada em 1864. A partir de então, vários tratados foram pactuados sob a égide do CICV, cuja existência é inextricavelmente vinculada à contínua evolução do DIH (BYERS, 2014).

Apesar disso, as experiências oriundas das duas grandes guerras mostraram que era necessário superar a antiga sistematização de Hugo Grotius¹. De um lado, tornar o recurso à guerra um ato ilícito para sempre, proscrevendo-o como um meio para a solução de controvérsias. Do outro, estabelecer um sistema mundial de respeito dos direitos humanos.

Ao contrário do CICV, a Organização das Nações Unidas (ONU) tinha se mantido, até meados do século XX, à margem das costuras diplomáticas internacionais sobre normas humanitárias. Sua opção por não interferir nesse ramo do direito era baseada na justificativa de que isso poderia indicar uma falta de confiança na própria Organização enquanto garantidora da paz. Apenas em 1968, com a Resolução 2444, iniciou-se a era

¹ Grotius defendeu a noção de que a segurança, interna e externa, constitui uma necessidade vital para o indivíduo. O que Grotius estava descrevendo em sua obra era o fracasso do *jus ad bellum* da Idade Média (a doutrina da guerra justa) e do *jus in bello*. Se na Idade Média as leis da guerra eram derivadas da autoridade papal, sob o estado moderno era preciso evoluir para um novo conjunto de regras seculares. Sua premissa era a de que os países em conflito não conseguiriam garantir aos seus cidadãos alguns direitos inerentes à pessoa humana e, desse modo, esses direitos teriam que ser assegurados por uma comunidade internacional. Nascia assim o moderno direito das gentes (CINELLI, 2016).

do chamado Direito de Nova Iorque, um conjunto de sucessivas resoluções e orientações sobre normas humanitárias editadas pela ONU (MAZZUOLI, 2013).

Apesar de ligado à noção de *jus ad bellum*, ou seja, ao direito de recorrer à guerra – e, portanto, fora do escopo deste trabalho – esse conceito é importante porque estabelece uma distinção entre segurança coletiva e direito de fazer a guerra e celebrar a paz. Também demonstra que, mesmo atrasada em esforços objetivos visando ao cumprimento das leis humanitárias, a ONU evidenciou, desde a sua criação, uma legítima preocupação para com as rupturas da paz ou situações de injustas agressões entre os Estados, o que configura uma grande contribuição ao espectro de atuação do DIH (RANGEL, 2012).

Grande parte da evolução das normas humanitárias vistas até aqui foi extraída das concepções de alguns grandes pensadores, cujas ideias, em maior ou menor grau, influenciaram essa trajetória até os dias atuais. Muitas dessas visões de mundo representaram verdadeiros saltos na percepção do modo como o ser humano e as instituições que o cercam interagem entre si, modificando e, muitas vezes, redesenhando o mapa da ética e do direito.

2.1 Guerra versus Conflito Armado

A violência armada moderna possui algumas características diferenciadas, quando colocadas ao lado das guerras convencionais.

O fenômeno do conflito é inquieto e dinâmico. Não se define mais a guerra pelas partes participantes, pela qualidade dos combatentes, ou pela dimensão das forças.

A violência armada pode decorrer tanto da oposição que se faça em relação às pressões externas, como às pressões internas. Tem-se em jogo tanto a soberania externa – centrifugação; como a soberania interna – centripetação (ACCIOLY, 2017).

Talvez uma das mais perigosas incógnitas do séc. XXI seja exatamente em relação ao futuro dos seus conflitos armados. Como serão? Com que armas? Onde? Quais serão os motivos? O medo, assim, não é uma consequência direta do conflito, mas das suas qualidades/projeções/perspectivas.

Dentro dessa órbita confusa, destacam-se os chamados conflitos assimétricos. A principal característica ‘assimétrica’ das novas guerras, nas últimas décadas, é baseada na variação das velocidades com que as partes estão lutando. Essa variação pode se manifestar tanto na forma de aceleração, como no aproveitamento do êxito em uma operação, como pode também se manifestar na desaceleração dos combates, visando retardar o andamento da guerra, desgastando o inimigo de outras formas – por exemplo, no campo psicológico. Assim, têm-se a assimetria da velocidade e a assimetria da lassidão (FACCIOLLI, 2015).

Isto tudo integra um processo que se desenvolve de uma forma mais ou menos ordenada e crescente. Tentar-se-á resumi-los, com fundamento em Facciolli (2015, p.54-55) buscando ligar o fenômeno do conflito armado com algumas causas ou fatores que interagem entre si, dentro de uma visão de conjunto: a) na nova ordem mundial que foi estabelecida pela Carta da ONU, a guerra apenas pode ser utilizada pelo Estado para defender-se de um eventual ataque inimigo, portanto, deixa de ser uma ação, para se transformar numa reação; b) as estruturas políticas dos Estados passaram a adotar a estratégia defensiva; c) a influência da mídia, opinião pública internacional, ONGs e da própria postura política-internacional enfraqueceram o instituto das guerras convencionais; d) vertiginosa expansão dos miniconflitos, em detrimento dos grandes movimentos bélicos; e) mutação da guerra, como instrumento – manifestação – de violência armada. A guerra moderna se assemelha aos vírus da gripe – passa por mudanças permanentes e, em cada região do Planeta, apresenta sintomas diferenciados; f) os efeitos às vezes invisíveis da globalização junto aos conflitos desencadearam reflexos visíveis e indesejáveis: reduziram-se os espaços físicos entre as nações, porém,

acirraram-se as diferenças entre as culturas, mormente no campo religioso e étnico; e g) a desmilitarização da guerra. As guerras do séc. XXI seriam travadas somente em parte por soldados e, na maioria das vezes, não serão mais voltadas para alvos militares. Objetivos militares estão sendo substituídos por alvos civis, econômicos e/ou políticos.

Essa nova projeção trouxe, em termos práticos, a seguinte constatação: as guerras acabaram, mas cederam espaços aos conflitos. Essa tendência de declínio do enfrentamento armado, direto, entre soberanos, tem continuidade na primeira década do séc. XXI. Por outro lado, o número de conflitos *interna corporis*, denominados de guerras civis, movimentos revolucionários e de guerrilhas, aumentou (CINELLI, 2016). A violência foi ganhando novas formas e passou a atingir combatentes, não combatentes, civis, crianças, entre outros.

2.2 Guerra Justa ou legal

A chamada “Teoria da Guerra Justa” é um tema complexo e controverso. Parcela considerável das discussões que a cercam tem derivado, de certa forma, do comportamento norte-americano no tocante ao início e à condução de operações militares nas últimas décadas.

Quando Santo Agostinho conceituou “guerra justa”, tendo posteriormente sido endossado pelas ideias de São Tomás de Aquino, estava tentando encontrar respostas para os seguintes questionamentos: Quando é permitido dar início a uma guerra (*jus ad bellum* ou o direito de recorrer à guerra)? Quais as restrições na forma de beligerar (*jus in bello* ou o direito na condução das hostilidades)? Segundo esses filósofos, conforme Cinelli (2016, p.47), as três principais condições que podem servir de justificativa para uma guerra justa seriam:

- a) a presença de justa causa: a presença de justa causa seria o principal fundamento de uma guerra justa. Por esta razão, a legítima defesa em reação a uma agressão é atualmente

compreendida pela comunidade internacional como a principal norma fundamentadora da causa justa;

b) a existência de uma autoridade legal (*potestas legitima*): vem do conceito de soberania aliado à representatividade popular, não considerando como guerra justa aquela de iniciativa de organizações de indivíduos sem prévia aprovação da sociedade;

c) a existência de uma intenção legítima (*intentio recta*): relacionada à submissão do evento bélico ao interesse nacional e à necessidade de estabelecer uma paz justa, atingir o bem ou afugentar o mal. Refere-se mais ao *jus in bello*, que rejeita os atos muito violentos.

Keegan (2006) explica que nos séculos XVIII e XIX as distinções entre guerras justas e injustas foram abandonadas, pois o predomínio da concepção amoral de Maquiavel, defendida no século XVI, tornou a discussão etérea. Somente com a fabricação de armas de amplo poder de destruição no final do século XIX, as primeiras tentativas de evitar a eclosão de guerras ao bel prazer retomaram as discussões sobre a Teoria da Guerra Justa. Essas deliberações foram conduzidas às primeiras convenções da Haia (1899 e 1907) e Genebra (1864), desembocando no Pacto Briand – Kellog (1928) e em um artigo da Carta das Nações Unidas (1945).

O advento da Guerra Fria e da ameaça nuclear, sustentando um tipo de psicose de guerra permanente, baseada – nos dizeres de Ramina e Friedrich (2014) – na teoria da dissuasão, fizeram com que essas ideias restringissem-se aos meios acadêmicos. Em 1990, já após o desmantelamento comunista, a invasão do Iraque pelos aliados ocidentais trouxe novamente o assunto à baila, materializando-o.

Segundo Faccioli (2015), a Teoria da Guerra Justa é equivocada porque na prática não há guerras justas. Para ele, nada se pode extrair dela porque a separação entre o que se preconiza e o que se pratica na guerra a desqualifica. De todo modo, a decisão de recorrer ou não à guerra é política, não constituindo prerrogativa exclusiva do comandante militar.

2.3 Guerra defensiva

A segunda hipótese de aplicação legal da força, na Carta da ONU de 1945, encontra-se listada no seu art. 51. Trata-se da guerra defensiva, que se legitima perante o Direito Internacional, quando o atacado oferece resistência armada às ações do agressor.

Por mais que determinada nação considere a existência de motivos “justos” ou “justificáveis”, o direito ao uso da força somente pode exercido por decisão colegiada, homologada pela ONU – arts. 41 e 42. A guerra como manifestação primária e inaugural da força, no modelo *fazere*, é prerrogativa do seu Conselho de Segurança. Como manifestação secundária – ou seja: uma reação diante de uma agressão armada –, tem-se a legítima defesa.

Como meio de defesa – melhor dizendo – o direito à legítima defesa é reconhecido como prerrogativa inalienável dos Estados Partes da ONU. Imaginando-se que a Carta de 1945 possua cláusulas pétreas, por certo, o direito à guerra defensiva encontrar-se-á incluso nessas normas. Trata-se de direito fundamental, essencial, inalienável, *ad aeternum*, dos Estados soberanos (FACCIOLLI, 2015).

Mas a própria ONU limita o exercício desse direito, pois, embora o considere fundamental, estará sujeito ao controle do Conselho de Segurança, após a resposta armada inicial. Dessa forma, em síntese, podem-se reunir os requisitos necessários para o exercício justo de uma reação armada, da seguinte forma: a) Seja uma reação a um ataque individual ou coletivo, visando detê-lo; b) Concomitante à resposta armada, seja providenciada imediata comunicação ao Conselho de Segurança da ONU; e c) Decisão do Conselho acerca das medidas que caberão ser incrementadas *a posteriore*.

A guerra provocada – causada –, decorrente da adoção de uma postura defensiva, configura o exercício de legítima defesa instantânea.

2.4 Princípios do Direito Humanitário

Os princípios do DIH já fazem parte, há tempos, dos conceitos embutidos no corpus do Direito Internacional. O DIH revela diversas regras que, individualmente ou de maneira cumulativa, levam ao desfecho de que a ameaça e/ou o uso das armas nucleares é ilegal. Ademais, as regras do DIH pertinentes aos conflitos armados já adquiriram o status de *jus cogens*, não havendo possibilidade, portanto, de derrogação (CASEY-MASLEN, 2004).

Os princípios do DIH são: princípio da humanidade, princípio da necessidade militar, princípio da proporcionalidade, princípio da limitação e princípio da distinção.

A Declaração de São Petesburgo de 1868, o primeiro instrumento multilateral sobre a guerra, ao proscrever o emprego de projéteis explosivos, assim expôs em seu preâmbulo:

Havendo-se, sob proposta do gabinete imperial da Rússia, reunido uma comissão militar internacional em São Petesburgo, a fim de examinar a conveniência de se excluir o uso de certos projéteis em tempo de guerra entre as nações civilizadas, e tendo esta comissão fixado de comum acordo os limites técnicos, nos quais as necessidades da guerra devem cessar ante as exigências da humanidade [...] (CINELLI, 2016, p. 67).

Parte da noção ambígua que se tem do Direito Humanitário – fundamento jurídico ou simples atitude ética – decorre da ambiguidade da palavra humanidade, que contém o sentido de “piedade ativa, compaixão, filantropia” e de “gênero humano” (SWINARSKI, 1991, p. 17-18). Na primeira acepção reside a ideia de atitude ética, enquanto, da segunda, é possível extrair o fundamento legal para o DIH, referente à tutela de um interesse comum a todos, especialmente em tempos de guerra: o desaparecimento da humanidade. Diferentemente do alemão, língua na qual existem duas palavras diferentes para expressar as duas noções (*Menschlichkeit* e *Menscheit*), nas línguas derivadas do latim há somente um

vocábulo, cujo significado, cumulativo, dificulta a compreensão exata do que representa (CINELLI, 2016).

A finalidade do princípio da humanidade é evitar e aliviar, a todo custo, em qualquer situação, o sofrimento humano. Para isso, nem mesmo o princípio do *nullum crimen sine lege* (não há crime sem lei anterior que o defina como tal) pode ser invocado por alguém que tenha cometido delitos contra o âmage da dignidade humana (VASCONCELOS, 2007). Até mesmo Lênin o manteve em vigência após a Revolução Bolchevique de 1917, por considerá-lo “parte do patrimônio comum da humanidade” (SWINARSKI, 1991, p. 14).

Nas Conferências de Paz da Haia de 1899, foi proposta pelo professor Von Martens a redação de uma cláusula que, em razão do sintético e relevante teor humanitário, foi inserida no preâmbulo da IV Convenção da Haia de 1907 e, posteriormente, reafirmada no Protocolo Adicional I (1977) em seu art. 1º.

Consagrada à categoria de Cláusula de Martens, ela é, segundo Cinelli (2016), apontada como a ligação entre as normas escritas e as consuetudinárias. Trata-se de um dispositivo que por si só já teria o *status* de um tratado de máxima relevância, ao recomendar que, se observadas lacunas no DIH, há que se buscar a solução no princípio da humanidade. Assim, aquilo que o DIH não proíbe expressamente, não necessariamente é permitido, e, mesmo se as legislações escritas forem omissas sobre um determinado aspecto, a aplicação das consuetudinárias permanece.

Segundo Marques (2004) foi Rousseau quem pela primeira vez externou com clareza o princípio da humanidade, este que deriva diretamente do fundamento da dignidade humana. É por intermédio desse princípio que o DIH procura retirar sua eficácia, e a primazia de seu significado não pode ser atravancada nem mesmo pela necessidade militar imperiosa.

A necessidade militar autoriza o uso da força, mesmo que desproporcional, durante um evento bélico armado visando coagir o inimigo a se render ou para fragilizar suas forças armadas. Porém, existem restrições

tanto aos métodos como aos meios empregados e as demandas militares não se consubstanciam em uma escusa a uma conduta impiedosa nem a alguma atividade interdita. Portanto, o princípio da necessidade militar não é um princípio absoluto. Neste sentido, o art. 54² do Protocolo Adicional I de 1977.

O princípio da necessidade militar só se faz presente no DIH em casos extraordinários e seu emprego só pode ocorrer em casos cujas previsões encontram-se nos tratados internacionais. A definição de necessidade militar pode facilmente cair no vazio da hermenêutica oportunista, servindo a qualquer fim.

Um primeiro conceito de necessidade militar foi formulado no Código Lieber (1863), no decorrer da Guerra Civil Americana: “a necessidade de medidas indispensáveis para alcançar os objetivos de guerra e que sejam lícitas segundo as leis e costumes da guerra” (CHEREM, 2003, p. 61).

Alguns internacionalistas, a exemplo de Arendt (1999) e Marques (2004) acreditam que, em nome da necessidade militar, pode ocorrer uma exclusão de antijuridicidade de qualquer ação que vise assegurar os interesses soberanos do Estado. Segundo esses autores, a razão de estado apelaria para a necessidade, e os crimes de Estado cometidos em seu nome seriam considerados medidas de emergência, concessões feitas às severidades da Real politik, com vistas a preservar o poder e assim garantir a continuação da ordem legal como um todo, tal como têm feito os Estados Unidos em muitas questões internacionais. Mas o caráter imperativo das normas de direitos humanos frontalmente opõe-se a essa ideia. O princípio da necessidade militar proíbe um determinado Estado de empregar força além da que é

² Art. 54 - É proibido utilizar a fome dos civis como método de guerra. É proibido atacar, destruir, retirar ou pôr fora de uso bens indispensáveis à sobrevivência da população civil, tais como os gêneros alimentícios e as zonas agrícolas que os produzem, colheitas, gado, instalações e reservas de água potável e obras de irrigação, com o objetivo específico de privar a população civil ou a Parte adversa de seu valor de subsistência, qualquer que seja o motivo que inspire aqueles atos. [...] São permitidas a uma Parte em conflito, em território sob seu controle, derrogações das proibições [...] se necessidades militares imperiosas assim o exigirem.

necessária para alcançar seus objetivos, em qualquer nível de decisão, quer político, estratégico, operacional ou tático.

Contrabalançar a necessidade militar com a proteção de civis é bastante difícil, seja na escolha das armas, seja na escolha dos alvos (BYERS, 2007). A diferença entre alvos aceitáveis e inaceitáveis dependerá da situação específica. Exemplificando, a torre de uma igreja é geralmente considerada inviolável – pois os locais de culto e os bens culturais desfrutam de proteção especial –, mas pode tornar-se um alvo legítimo se for utilizada por um atirador (*sniper*). Na maioria dos casos, a pergunta a ser feita é: esta ação é mesmo necessária para auferir uma contribuição significativa ao esforço de guerra?

Por outro lado, embora o equilíbrio entre a necessidade militar e os riscos para os civis seja uma exigência constante, o DIH reconhece que as guerras são empreendidas em busca de uma vitória, mesmo tentando manter os beligerantes numa esfera de comportamento relativamente civilizada.

Já a proporcionalidade, segundo Cinelli (2016) é observada quando uma ação militar não causa vítimas nem danos civis excessivos no que tange ao resultado global esperado. Também, o emprego de meios e métodos bélicos não deve ser excessivo quando sopesada a vantagem militar concreta e direta. Assim, o princípio da proporcionalidade desdobra-se em duas dimensões de influência: sobre o uso de certas armas e métodos de combate.

Referente ao princípio da limitação tem-se que os meios e métodos de combate que podem ser adotados em um conflito não têm limites, evitando-se danos supérfluos, sofrimento e agressão ao meio ambiente. Nesse sentido, o art. 22 do Regulamento da IV Convenção da Haia (1907) já citava que os beligerantes não têm um direito ilimitado quanto à eleição dos meios de prejudicar o inimigo, regulamento este que foi posteriormente reiterado pelo Protocolo Adicional I (1977), no seu art. 35. O próprio conceito de DIH atribuído por Swinarski (1991, p.23) – “conjunto de normas internacionais [...] que limita, por razões humanitárias, o direito das Partes em conflito de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra” – contempla

o princípio da limitação em seu bojo. Na verdade, nunca houvera um direito ilimitado aos meios e métodos de combate (MELLO, 1997). A título de exemplificação, cita-se a proibição do uso da besta na Idade Média.

A caracterização do princípio da limitação, segundo Cherem (2003) não se mostra precisa, mas seu objetivo é o de restringir o uso de alguns meios de combate capazes de causar danos excessivos, que extrapolem o objetivo definido na guerra, que é o de vencer as forças armadas inimigas. Nessa direção vai o Protocolo Adicional I, que em seu art. 52,2, dispõe que os ataques têm que se pautar exclusivamente nos objetivos militares.

Por fim é sobre o princípio da distinção que se assenta toda a construção do DIH como corpo normativo que se destina à proteção de pessoas e de bens. Assim, de acordo com esse princípio, as partes de um conflito armado devem dirigir seus ataques exclusivamente contra objetivos militares legítimos, protegendo-se, assim, a população civil e os objetos não militares (FACCIOLLI, 2015). Com efeito, os Estados não devem, nunca, fazer de civis o alvo de um ataque e, conseqüentemente, não devem, nunca, fazer uso de armas que não têm a capacidade de distinguir alvos civis e militares.

3 CONFLITOS ARMADOS

Os conflitos armados têm causas diversas. As principais delas podem ser divididas em oito categorias. Importante destacar que a presente abordagem não é exaustiva, pois essas causas estão ligadas a aspectos culturais, religiosos, étnicos, políticos etc. São elas: disputa territorial; separatista; busca de autonomia; ideológica; influenciar o poder nacional; influenciar o poder regional; disputa pela supremacia internacional e a disputa de recursos (FACCIOLLI, 2015).

A disputa territorial sempre foi um problema, que serve (e serviu) de argumento elementar para o início dos conflitos armados, entre nações ou entre estas e os grupos armados. Muitas disputas territoriais decorrem de

questões normalmente fronteiriças que não se resolveram ao longo do tempo. A diplomacia, como meio pacífico de solução de controvérsias internacionais, por vezes, é ineficaz, pouco ou mal utilizada.

Quanto à busca pela autonomia, ou a busca da soberania material, este é um dos problemas atuais mais comuns – autêntica fonte inspiradora dos conflitos armados. Talvez as disputas das nações não sejam por um conceito às vezes vago e sem grande relevância: o da soberania. Os países entram nos ringues para disputar tecnologia pelos bens de consumo de valor agregado, pelo acesso ao comércio, informações e serviços. Assim como as pessoas/cidadãos, os países têm desejos e necessidades de autoafirmação (FACCIOLLI, 2015).

Também o poder regional sempre foi objeto de reafirmação por partes dos Estados no âmbito das divisões distritais do mundo. Essa vontade de reafirmação ou autoafirmação tem o escopo de projetar o país/Estado para a nova estrutura coletiva que representa os interesses de seus integrantes: os blocos regionais. Segundo Borges (2014), a interdependência que existe entre os países nos dias atuais, é tão intensa, que desperta a criação dessas organizações.

O poder mundial se fragmentou e concentrou-se em regiões do Hemisfério Norte, que acumulam riqueza e a capacidade de inovação tecnológica. A economia mundial, segundo Mazzuoli (2013), ao mesmo tempo em que se globalizava dentro de um contexto unitário de relações interestatais, fomentou o aparecimento de novos atores, em defesa de interesses ultranacionais, na forma de conglomerados regionais.

A nova arquitetura do poder mundial passou a ser dominada por blocos econômicos regionais, como a União Europeia, o Nafta e a Bacia do Pacífico. Esse movimento de integração e abertura de mercados repercutiu sobre áreas de nações subdesenvolvidas, assumindo expressões variadas. Os países que não conseguiram se aglutinar em blocos, por não terem importância política, econômica e cultural dentro das respectivas regionalidades, automaticamente, sentiram-se excluídos (RANGEL, 2012).

Esta exclusão – ou seja: a negação ou incapacidade de participar de blocos regionais – gerou a frustração (política), que pôde ser evidenciada das mais variadas formas possíveis, inclusive traduzidas em conflitos regionalizados.

Referente à causa ideológica, analisando-se as relações interestatais, ao longo do tempo, verifica-se que o campo ideológico sempre esteve presente nas deflagrações de lutas armadas. Contudo, durante muito tempo, permaneceu encoberto ora pelas distâncias ora pela incomunicabilidade entre as partes. Mas o mundo mudou.

A globalização, como fenômeno contemporâneo e irreversível, aproximou as ideologias, independentemente da vontade das nações e, com isso, trouxe duas consequências práticas, em termos de relações internacionais. Segundo Facciolli (2015), o lado bom dessa vertente é que “obrigou” as nações a desenvolverem mais a tolerância, o diálogo construtivo e o bom senso. Por outro lado – olhando para o verso negro da mesma moeda – acirrou as diferenças entre as partes que guardavam qualquer tipo de rancor, ódio ou intolerância.

Segundo Accioly (2017), as guerras sistêmicas assemelham-se às guerras de secessão, pois podem ter como motivo comum a divisão do Estado. Todavia, nem sempre isso poderá estar presente. A luta ou o conflito desenvolver-se-á movido apenas pela vontade em destruir ou dissolver determinada facção religiosa, cultural ou étnica. É a guerra pela soberania de uma ideologia, não de uma política.

A disputa por recursos naturais constitui-se em outra fonte primária capaz de desencadear os conflitos armados, desde a antiguidade. No entanto, a natureza do recurso pode não ser tão importante quanto é a sua utilidade para o ator internacional. Muitas vezes, constitui condição *sine qua non* para a própria sobrevivência de determinado povo/Estado.

A disputa por combustíveis energéticos sempre existiu. Mas a tendência atual é pela procura de outras fontes, até então esquecidas, como a própria água doce e a terra. As mudanças e instabilidades climáticas estão a

indicar que o Homem abusou da natureza pela exploração descontrolada ou pela agressão propriamente dita aos seus redutos mais sagrados. Minerais, recursos vegetais, metais preciosos, fazem parte do grupo de bens naturais de alto valor agregado, dentro do cenário econômico global.

Vendo a questão sob esse ângulo, segundo Faccioli (2015) é possível vislumbrar que medidas de apossamento de recursos naturais podem ser levadas a cabo, nas próximas décadas, pela própria ONU, caso a comunidade internacional se sinta ameaçada ou coagida.

Já as guerras de secessão são movimentos internos, que podem ocorrer dentro de uma nação, que buscam promover a separação, divisão ou tornar possível a dissidência. São modalidades de conflitos armados internos, guardando muita semelhança com a chamada guerra civil, pois seu fim é redefinir o traçado político de um país ou nação (CANÇADO TRINDADE, 2015). Envolvem, desta forma, um ente independente e um movimento separatista (secessionista), que pretende criar um ou mais Estados, em partes do território daquele país.

As teorias que tentam justificar a secessão como uma questão fundamental da filosofia política têm como ponto de convergência a base da autoridade do Estado. Na secessão não há disputa pelo poder político, mas sim vontade determinada pela desagregação do organismo – fracionar o todo em partes (FACCIOLLI, 2015).

Por fim, tem-se o desejo de influenciar o Poder Nacional. Esta causa indica que a guerra poderá estar presente dentro daquilo que, em estratégia, denomina-se “expressões do poder nacional” (FACCIOLLI, 2015, p.66). Jomini (2006) informa que ao estadista cabe formular, por meio da política, o objetivo da guerra. Aponta seis espécies de guerra, nas quais o Estado pode ser envolvido: guerra para reivindicar ou defender direitos; guerra para proteger ou manter grandes interesses; guerra para preservar o equilíbrio do poder; guerra para propagar ou destruir teorias políticas ou religiosas; guerra para aumentar a influência ou o poder do Estado por aquisição de território; e guerra para satisfazer mania de conquista.

Interessa a este trabalho discutir a penúltima classificação descrita, visando majorar a influência ou o poder do Estado. Nessa modalidade, surge uma espécie de “parceria” por parte da população em levar adiante a campanha bélica, sendo muito comum, nos conflitos internacionais. Como elucidada Borges (2014), o Estado, por meio de maciças campanhas publicitárias e intenso bombardeio psicológico, traz para seu lado o povo – a opinião pública.

3.1 Caracterização do conflito armado à luz do Direito Internacional Humanitário

O DIH classifica um conflito como sendo armado, após avaliação de dois critérios – na verdade ambos constituem-se em verdadeiras condições para a configuração do fenômeno.

O primeiro, diz respeito à capacidade de organização das forças em choque – esse nível de organização deve ser mínimo, capaz de garantir autonomia e liberdade de ação. O nível de organização é aquilatado, de acordo com critérios objetivos, relacionados com o menor ou maior grau de militarização do grupo (CINELLI, 2016). Para facilitar a compreensão, pode-se citar, a título de ilustração: cadeia de comando; sistemas de comando e controle; capacidade de planejamento; grau de dificuldade de execução das ações; treinamentos individuais e coletivos da força; sistemas logísticos e de apoio ao movimento.

Na sequência, deverá ser demonstrada a intensidade do conflito sendo este outro critério objetivo. Para Cinelli (2016), a intensidade da violência armada pode ser mensurada, segundo alguns indicadores: tipo e quantidade de forças legais em ação; tipos de armamentos utilizados; tempo de duração; abrangência; número de vítimas; e danos causados.

Atos esporádicos de violência, como motins, revoltas isoladas e distúrbios, não caracterizam conflitos armados. Esses atos não são suficientes para mobilizar o Estado, visando acioná-lo a participar de um conflito

armado propriamente dito. Todo Estado tem um sistema de defesa interno, chamado, em regra, de segurança pública, e um sistema de defesa externo, chamado de segurança (ou defesa) externa. O emprego, tão somente em âmbito interno, de forças de segurança pública é um forte indício de que tal evento não caracteriza um conflito armado (interno). Pode-se, ainda, acrescentar um terceiro fator capaz de singularizá-lo – a eficácia, este último, de ordem subjetiva (FACCIOLLI, 2015).

3.2 Classificação dos conflitos armados

O DIH qualifica os conflitos armados de acordo com a abrangência física dos litígios, podendo ser: internos (não internacionais), externos (internacionais) ou internacionalizados. Trata-se de critério geográfico – *ratione loci* (ACCIOLY, 2017).

As codificações de Genebra, ao tratarem dos conflitos externos, são mais amplas, sendo segmentadas pelos diversos sujeitos de direitos protetivos – combatentes, feridos, prisioneiros de guerra etc. Já nos conflitos internos, essas mesmas codificações são específicas, mais compactas, falando-se, pois, em uma mínima proteção humanitária.

Ao tratar a questão, além de ratificar o seu conceito, o DIH se dedica à escolha adequada de normas a serem aplicadas, em cada caso. A guerra ou o conflito é, principalmente, situação de fato, seja qual for o entendimento das partes envolvidas acerca de sua natureza ou mesmo da vontade em reconhecê-lo.

Como já debatido, o conceito puro de guerra parou no tempo. A expressão “conflito armado” traz a ideia mais ampla, não apenas em seu aspecto jurídico, mas também em relação às suas diversas órbitas. A classificação de conflito armado, portanto, no DIH é instrumental.

No DIH, a classificação positiva (“clássica”) dos conflitos armados é dicotômica, ou, como preferem alguns, bipolarizada. Têm-se, então, os conflitos armados internacionais e os conflitos armados não internacionais.

Segundo Rangel (2012), o conflito armado internacional é aquele que ocorre quando há projeção da “guerra”, ou outra forma do conflito, entre dois ou mais autores de Direito Internacional, podendo ocorrer entre Estados, ou entre Estados e grupos. São partes que atuam violando as fronteiras físicas, umas em relação às outras. Em qualquer dos casos, necessária se faz a intervenção das forças representativas do Estado (Forças Armadas regulares) ou das forças representativas do Grupo/Organização (forças irregulares organizadas).

Caberá a ONU o reconhecimento jurídico do estado de beligerância, podendo, se for o caso, desencadear as ações previstas no art. 42 da Carta das Nações Unidas.

Em segundo lugar, mencionam-se os conflitos armados não internacionais ou internos. Neste caso, não existem atores ou partes alienígenas, pois o conflito desenvolve-se dentro do próprio território – fronteira física considerada. A oposição de forças ocorre em âmbito nacional, entre o Estado (Forças Armadas regulares) e grupos armados organizados. Mas, ainda, pode ser decorrente da luta entre forças regulares – entre a força soberana e a força dissidente; ou, mesmo, entre grupos organizados, independentemente da intervenção das forças federais. De qualquer forma, cabe lembrar que esses conflitos devem estar circunscritos aos limites físicos (geográficos) do Estado (RANGEL, 2012).

Para Christophe Swinarski (1996), são cinco os elementos constitutivos da situação de conflito armado não internacional:

- a) Seja realizado no território de um Estado;
- b) As Forças Armadas (FFAA) deste Estado opõem-se às forças ou grupos armados que não reconhecem a sua autoridade;
- c) Tanto as FFAA como os grupos armados devem estar sob o comando – sob ordens – de uma autoridade responsável;
- d) Devem exercer o domínio sobre uma parte do território desse Estado, permitindo-lhe realizar operações típicas militares, de forma contínua e acordada;
- e) Que possam ser aplicadas as disposições do DIH, em seu Protocolo Adicional II de Genebra de 1977 (SWINARSKI, 1996, p.49).

A Câmara de Apelação do Tribunal Criminal Internacional para a Ex-Iugoslávia (TCII)³ superou o enfoque de patamares de aplicação ao considerar que a distinção entre conflitos internacionais e não internacionais está perdendo seu valor. Não há razão lógica para que um determinado Estado possa adotar determinadas providências, passando por um estado de emergência, que são proscrias em situações mais graves, como numa guerra. Assim, o tribunal decidiu que há conflito interno sempre que ocorra “violência armada prolongada entre autoridades governamentais e grupos armados organizados ou entre esses grupos, dentro de um Estado” (FACCIOLLI, 2015, p.83).

Existem, ainda, aqueles que defendem uma terceira classificação doutrinária – esta mais atual de que poderá o conflito também ser qualificado como conflito internacionalizado quando guardar características comuns às duas classificações anteriores. Essas características manifestam-se em suas duas fases conforme será descrito a seguir.

O conflito internacionalizado manifesta-se, inicialmente, como um conflito interno, mas que adquire, progressivamente com o tempo, uma feição de um conflito internacional, decorrente de apoio ou ajuda econômica, *know-how*, logística etc., de outros Estados que não estejam envolvidos diretamente (MAZZUOLI, 2015).

Como exemplo de conflito internacionalizado, cita-se o caso da Síria⁴. A eficácia das normas de DIH é diretamente proporcional ao momento – cada momento ou fase – do conflito em trato.

³ TCII, Caso Tadic, § 70. Essa é a mesma definição utilizada pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional (TPI) (Estatuto de Roma), em seu art. 8. (2) (f), adotado em julho de 1998 e em vigor desde 01.07.2002.

⁴ A participação de forças sob o comando do movimento extremista islâmico Hezbollah, ao lado das tropas do regime do Partido Socialista Bahas, de Bashar Al Assad, está a despertar o temor do mundo para a internacionalização do conflito e a transformação da atual guerra civil num conflito aberto entre sunitas e xiitas (FACCIOLLI, 2015).

4 ÉTICA DO ESTADO-MAIOR NA CONDUÇÃO DE UMA GUERRA

O processo de treinamento militar é baseado na imitação do combate. A noção de que uma obediência rotineira a ordens, mesmo as mais simples, conduzirá à disciplina sólida e indispensável aos momentos de crise extrema (a guerra, por exemplo) faz com que o processo de ensino assuma a forma de um exercício interminável, com o objetivo de aniquilar no militar sua capacidade de pensar, sua resistência e obstinação (WALZER, 2003).

Momentos de hesitação em combate estarão frequente e inequivocamente associados a decisões que precisem ser tomadas.

Etimologicamente, decidir significa “deixar de cortar” ou “deixar de interromper”. Simbolicamente, portanto, nada mais é do que preencher um hiato existente na linha que une o ponto de partida ao ponto de chegada do processo estabelecido para a solução de um problema. Ou seja, é ligar duas extremidades de um fluxo que transcorreria naturalmente, não fosse um obstáculo qualquer interposto. Assim, a noção de que uma decisão surge somente quando se atinge a extremidade oposta de um processo é verdadeira somente em parte, uma vez que, no senso moral comum, a priori, a decisão propriamente dita já está tomada: caso nada intervenha, obstaculizando essa tendência inerente, ela naturalmente se consuma. Decidir, então, não é optar por uma conduta adequada, mas interligar as duas extremidades – o início e o estado final visualizado, ou seja, a própria conduta adequada (ACCIOLY, 2017).

A Teoria Tridimensional de Miguel Reale (1994) mostra como o direito constitui-se e transforma-se historicamente, sem limitar o seu estudo à norma do direito positivo. O direito é, ao mesmo tempo, fato, valor e norma; ele não é só valor (ética), como no direito natural; não é apenas fato, como para os marxistas; e não é apenas norma, como para Hans Kelsen. A ética está presente na sua concepção e o positivismo mais rigoroso não se opõe, no fundo, à possibilidade de existência de fundamentos morais extrajurídicos de uma normativa, mas eles apenas se encontram além do objeto da ciência do

direito. Em outras palavras, apesar de o processo que conduz à decisão militar revestir-se de um cartesianismo clássico, ela – a decisão – não pode ser despida da ética.

Compreender que uma abordagem moral da guerra é relevante significa admitir que o direito internacional positivo seja incompleto, o que deixa espaço para a interpretação à luz de princípios morais e para uma referência aos resultados dessa interpretação como direito positivo. Talvez seja isso que precise ser feito para tornar o sistema jurídico mais eficiente.

4.1 O problema dos conflitos armados na atualidade

Indicar a tendência dos conflitos armados, diante do quadro constante de instabilidade, insegurança e indefinição, no mundo atual, não é uma tarefa simples.

Segundo Faccioli (2015), o fator que traz as mais profundas e abrangentes mudanças nas formas em que a guerra se apresenta é a interdependência entre a violência elementar, a criatividade estratégica e a racionalidade política.

Traçar uma trajetória lógica, com base nas variáveis presentes e passadas, pode redundar em fracasso, pois não há indexador com capacidade para prever o futuro da violência armada, dentro do ambiente operacional dos cinco continentes.

À luz da doutrina de Mao Tse-Tung, líder comunista que se destacou como um respeitável teórico da arte da guerra, prosseguir retardando o curso dos acontecimentos, oferece uma oportunidade para se opor uma resistência armada bem-sucedida a um inimigo que é superior em recursos técnicos ou em sua organização militar (ACCIOLY, 2017).

O mapa do mundo encontra-se estabilizado desde o início dos anos de 1990, com a desmembração da URSS, contando hoje com cerca de 190 nações independentes. As transformações comuns, como os

desmembramentos e independências de regiões não ocorreram de forma significativa, nesse período (BORGES, 2014).

As nações passaram por grandes modificações, impulsionadas pelos vetores da globalização, avanços nas tecnologias da informação e da comunicação (TICs), diferenças culturais, políticas e econômicas e seus agravamentos.

4.1.1 Quantidade e qualidade dos conflitos

A primeira constatação perceptível refere-se à quantidade de conflitos que ocorreram nos últimos anos. Há mais conflitos armados no mundo atual, do que nos anos anteriores. Esse aumento diz respeito não apenas à quantidade, mas também à qualidade dos confrontos.

O término da Guerra Fria marcou o início de uma “nova era”, em termos de avaliação dos conflitos armados. De lá para cá, os conflitos aumentaram, mas deixaram de ser externos – internacionais. Hoje se observa isso ocorrer dentro dos limites territoriais dos Estados, podendo ser chamados de intraestatais. Em relação aos conflitos entre Estados ou interestatais, têm-se mantida a mesma frequência de antes de 1990 – não se alteraram.

Em todo o mundo, a lógica dos conflitos armados sofreu variações quali-quantitativas. Observam-se hoje um número maior de conflitos armados comparando-se a outros períodos históricos, porém com menor número de mortes. Também, os mecanismos de negociação têm conseguido solucionar muitas crises antes que estas desaboquem em situações de violência.

4.1.2 Necessidade de aperfeiçoar os critérios de diferenciar os partícipes em conflitos armados

Novos desafios se colocam para a questão dos conflitos armados. A preocupação de criar um novo sinal distintivo para as instituições

humanitárias, diferentemente da tradicional cruz vermelha, e do Crescente Vermelho, no caso dos países muçulmanos, além do Leão de Judá, possibilitou em 2006, com o Protocolo III às Convenções de Genebra, a aprovação de um distintivo em forma de diamante, para ser utilizado pelos países que não reconhecem os sinais protetores aqui assinalados (BORGES, 2014).

A questão cultural, como se percebe, sempre deve ser levada a efeito ao se pensar em quaisquer tipos de normas relacionadas como Direito Internacional público e seus braços de execução. Além disso, a preocupação da comunidade internacional em discutir o *status* do terrorista é uma tendência da atualidade, já que o mesmo não é reconhecido formalmente pelas Convenções de Haia e Genebra.

O terrorismo é uma situação de fato, não somente diante do DIH, mas também para a maioria das legislações dos países civilizados que ainda não se aperceberam da importância desse tema. Segundo Borges (2014), o terrorismo não é tratado como deveria. As pessoas veem o terrorista como uma espécie *sui generis* de insurgente. Ora é um combatente político, ora um combatente religioso, ora um combatente étnico. Em comum, erguem a bandeira que prega o radicalismo, por intermédio do uso da violência associada ao terror psicológico.

Para que seja possível enfrentar o terrorismo, é necessário resolver as diversas pendências e diferenças que o mundo conhece, desde sua criação, nos campos: religioso, da ética e da cultura. Assim, errou a sociedade internacional em menosprezar o problema, ou o fenômeno, do terrorismo internacional, antes do atentado às Torres Gêmeas, nos EUA, no ano de 2001. O terrorismo sempre foi uma ameaça à paz mundial, ganhando espaço, com a globalização. Infelizmente, vive-se nos dias de hoje em um ambiente reacional, em que as decisões mais importantes são tomadas somente após desastres, catástrofes e crises.

Rangel (2012) afirma que a distinção das garantias do universo das pessoas que merecem proteção especial, também deve ser aperfeiçoada.

Crianças, mulheres, idosos, religiosos precisam de dispositivos legais que atuem tanto em razão da situação – conflitos, como em razão da própria essência humana – em razão da natureza humana. A pressão – força protetiva – deve ser exercida em todas as direções e com igual intensidade.

Ainda segundo Rangel (2012), a guerra sempre foi vista como um monopólio. Entre os séculos XIV e XVII, na Europa, houve uma estreita aliança entre mercenários e bandidos. Parece que, no século XXI, o camaleão de guerra continuará em mutação, mas dessa vez olhando para o tempo passado, tentando se assemelhar, em muitos aspectos às guerras travadas entre os séculos XIV e XVII.

4.1.3 Reforma do conselho de segurança

Independentemente da representatividade dos países, do princípio da soberania horizontal pregada pela própria ONU, nem todos os Estados estão aptos a exercer o poder de decidir. Neste ponto, as Nações Unidas separaram bem as funções de “votar” e “decidir” – todos votam; poucos decidem.

A reforma do Conselho de Segurança deve ser abordada de duas formas: quantitativa e qualitativa. Em termos quantitativos, segundo Borges (2014), é possível constatar, facilmente, a disparidade do próprio Conselho de Segurança, como órgão que, apesar de o número de Estados-Membros ter sofridos acréscimos, desde a sua criação, de 52 para 191, continua restrito a poucos. Isto não deve mudar em curto prazo.

Existem argumentos que possam justificar esse fato. Com o término da II Guerra Mundial, as decisões mais importantes e o próprio destino das Nações Unidas foram traçados por um reduzido “Conselho”, que não era de “Segurança”, mas exercia seus poderes alinhados utilizando-se das mesmas premissas que são usadas hoje, formado pelos EUA, França, URSS, Inglaterra. Essa tradição continuou vigente, com poucas alterações (ACCIOLY, 2017).

Apesar da forte influência dos movimentos ocorridos nas décadas de 80 e 90, foi em 1963 que ocorreu a primeira mudança no Conselho, motivada pelo processo de descolonização e pela entrada de novos países integrando a ONU (ACCIOLY, 2017).

Foi ampliado o número de cadeiras no órgão em razão da aprovação pela Assembleia Geral, na qual, foram incorporadas mais quatro cadeiras não permanentes, passando de onze para quinze os assentos. Na prática – ou seja, na definição dos critérios para a tomada das decisões mais importantes –, muito pouco se mudou (FACCIOLI, 2015).

Alguns fatos marcantes ocorridos de 2003-2005 impulsionaram as discussões políticas e própria opinião mundial, acerca da necessidade de serem ampliados os números dos países que integram o Conselho de Segurança.

Em 2003, a crise provocada pela invasão do Iraque acabou por afastar os Estados Unidos em relação aos seus aliados europeus, principalmente, a França, a Itália e a Alemanha. O movimento de 2004, em que Brasil, Índia, Alemanha e Japão, o chamado G4, uniram esforços na promoção de uma reforma que contemplasse a ampliação das categorias de permanentes e não permanentes, com a inclusão de países em desenvolvimento em ambas, também surtiu efeitos positivos. Ainda, a Conferência dos países membros da União Africana, realizada na Suazilândia, em 2005, em que foi proposta a ampliação do Conselho para 26 membros, sendo que seis novos permanentes (dois para África, dois para Ásia, um para América Latina e um para a Europa Ocidental), também foi um marco importante (ACCIOLY, 2017).

Em termos qualitativos, o Conselho de Segurança da ONU está sendo criticado pela imparcialidade e impessoalidade nas suas principais decisões. O cenário internacional está exigindo uma nova estrutura institucional, não centralizada, mas sim, organizada, igualitária e, principalmente, consensual. O mundo hoje está carente de bom senso e de muito consenso.

Conforme elucida Accioly (2017), pode-se falar em três direções que materializam o desejo de modificação qualitativa no Conselho de Segurança da ONU. A primeira é a necessidade de dar, dentro do possível, maior representatividade igualitária aos seus membros; a segunda refere-se ao processo de decisão, que deve ser instruído com maior transparência, objetividade, legalidade e divulgação; o terceiro, e ao que tudo indica o mais importante, refere-se à necessidade de revigorar os demais órgãos, a Assembleia Geral e o Conselho Econômico e Social.

Do trabalho desses órgãos dependerá a maior estabilização socioeconômica das Nações Unidas. Onde há estabilidade, não há agressão, ameaças ou rupturas da paz.

4.1.4 Implementação de agenda da paz

O surgimento das medidas que constam na Agenda de Paz pode ser considerado como um dos mais importantes avanços do DIH, no final do séc. XX. A consciência de que o DIH não pode atuar isoladamente, em meio ao complexo quadro de desorganização, destruição e desestabilização dos Estados, causados pelos conflitos armados, demorou em amadurecer.

Segundo Mazzuoli (2013), a vertente humanitária apenas pode ser limitada pelo próprio direito, uma vez que sua projeção é ampla e indistinta. Os conflitos armados são tumores – doenças que merecem tratamento a curto e médio prazos. O recurso jurídico – DIH – é importante, mas insuficiente.

Além dele, outros segmentos e setores devem atuar, nos seus respectivos campos de competência, dentro de um planejamento conjunto e coordenado de recuperação política, econômica, diplomática, entre outros.

Por fim, há que se falar na globalização, avanço tecnológico e seu impacto no DIH. É o que será abordado a seguir.

4.1.5 Globalização e avanço tecnológico

A incapacidade de dialogar e reduzir diferenças, quer sejam nos campos políticos, econômico ou social, tem sido um dos motivos por meio dos quais é possível explicar o grande número de conflitos duradouros.

Nos dizeres de Borges (2014), outra razão pela qual a guerra contemporânea dura muitos anos é a forma como as forças ou grupos armados desenvolvem suas operações. A iniciativa, em regra, é do guerrilheiro ou do rebelde. Eles podem controlar o ritmo e a intensidade dos combates, mesmo sendo inferiores em quantidade e não possuírem os melhores equipamentos, armas e munições.

Os combates, segundo acrescenta Accioly (2017) são planejados e conduzidos não para conquistar terreno ou posições geográficas, mas voltados para desgastar a força adversária, intimidar a população, causar pânico, entre outros objetivos.

Os mesmos autores acrescentam que a superioridade numérica representa para os grupos armados uma possibilidade de se organizarem melhor, preferencialmente, longe dos centros importantes do Estado, ditando regras, escolhendo o melhor momento e lugar para atuar (ACCIOLY, 2017). Tornam-se atores principais das guerras.

A forma como os EUA alcançaram notória superioridade em termos de poderio bélico, nas últimas décadas, se deve, em grande parte, à sua capacidade de tirar vantagem de várias oportunidades apresentadas para acelerar o ritmo de eventos em diferentes níveis de combate.

Parafraseando Virilio (1995), Faccioli (2015) explica que o desenvolvimento constante da guerra segue os imperativos de aceleração e que, em qualquer conflito, será vencedor aquele que tem o maior potencial de gerar velocidade nas operações e a capacidade de usá-la de forma eficaz. No entanto, a metáfora de Clausewitz, ligando o camaleão à guerra, é um aviso de que a história da guerra não segue um modelo padronizado de

desenvolvimento unidirecional, geralmente com base em avanços técnicos. A guerra hoje está sujeita a interações muito mais complexas de fatores.

A aceleração tem o seu preço: envolve aumento dos custos de logística, reduzindo-se, proporcionalmente, o número de forças de combate; aumento crescente dos custos para equiparar a força com armas e equipamentos modernos; e, por fim, a vulnerabilidade e a exposição desnecessária de tropas (ACCIOLY, 2017).

A globalização e o desenvolvimento tecnológico como um todo serviram e ainda servem à guerra. Mas o processo de globalização também atingiu outras esferas dentro do quadro beligerante: “a guerra deixou de ser um filme reservado, secreto para tornar-se um noticiário ou série permanente, acompanhado em tempo real, por todas as culturas do Planeta” (FACCIOLLI, 2015, p. 234).

O ato de praticar a guerra sem uma justificativa realmente válida vai se tornar mais difícil ao longo do século XXI, porque os avanços nos meios de comunicações permitem que a informação chegue mais rapidamente até a sociedade. O interessante é que, mesmo com esforço dos serviços de inteligência na tentativa de impedir que os aspectos negativos da guerra venham a aparecer, tais serviços não conseguem o sucesso total, de forma que acaba chegando uma ou outra informação que possa vir a comprometer os líderes políticos em relação ao fato de estarem em guerra.

Segundo Borges (2014), o século XXI nos mostra uma importante lição, em que se percebe que uma coisa era se praticar a guerra nos padrões antigos em que as decisões políticas prevaleciam e se podia maquiagem de certa forma o que realmente acontecia no *front*; outra coisa é se praticar a guerra na qual imagens de crianças correndo nuas estão correndo sob o efeito de armas químicas. Principalmente depois da segunda metade do século passado, a globalização praticamente habilitou a guerra a entrar no cotidiano das pessoas. Mesmo que estas estivessem a centenas de milhares de quilômetros dos conflitos, elas podiam acompanhar o dia a dia da guerra pelo uso dos meios de comunicação.

Um bom exemplo seria a guerra do Iraque. Nesse conflito, a guerra mais do que nunca entrou no cotidiano das pessoas, que podiam acompanhar ao vivo pela TV o que acontecia no conflito disputado entre EUA e Iraque.

O mundo depara-se hoje com dois vírus perigosos: o terrorismo e a ganância e não se duvida que coisa pior venha por aí.

5 CONCLUSÃO

A guerra sempre acompanhou a sociedade. Desde os mais remotos tempos se tem notícia de conflitos, disputas territoriais, religiosas, étnicas, enfim, diversos motivos levaram e levam o homem a combater. Ainda que, por um momento passado, esse combate tenha ocorrido em caráter particular, quando aconteciam as guerras privadas, o representado na luta sempre foi o Estado, e embora as condutas de seus agentes fossem questionadas, raramente esses agentes eram punidos, eis que a máxima de que “na guerra vale tudo” era o imperativo.

Com a evolução dos tempos, das ideias, da sociedade de maneira geral, a guerra é apenas o último recurso. Se antes qualquer coisa era resolvida à força, hoje em dia, pelo menos sob a égide do Direito Internacional Público, a guerra é a última opção dos Estados, o último modo de se resolver alguma polêmica entre as nações.

A se pensar por essa teoria, a guerra seria quase inexistente, mas infelizmente não é essa a realidade que se apresenta. Um sem-número de conflitos acontece ao redor do mundo, sejam estes entre Estados, entre facções dentro de um mesmo Estado, entre grupos étnicos diferentes quanto à origem, enfim, qualquer diferença de pensamento é motivo para que um conflito se inicie. Muitos presumem que nesse tipo de situação, nenhuma norma de Direito seria eficaz; afinal, é do conhecimento comum que a guerra é desumana, e como tal, a ela não se podem limitar condutas ou se imporem limites. Ainda que os mais cétricos defendam essa ideia, se realmente nada

conduzisse às ações de guerra, a humanidade estaria condenada ou já teria sido levada ao extermínio.

Em razão da necessidade óbvia de se estabelecer que regras devem conduzir as ações dos combatentes, surge o DIH. Antes de qualquer discussão sobre a definição desse ramo do Direito, se serve somente para limitar as condutas dos Estados ou se efetivamente é o indicador de como devem ser conduzidos os ataques, há que se lembrar, acima de tudo, de que o DIH é o direito que regulamenta o direito de proteção reservado à vítima de guerra.

Duvidar que a vítima de guerra teria direito a essa proteção é ignorar que há um sistema de normas internacionais positivadas que lhe garante proteção ante às ações dos Estados envolvidos em conflitos armados. Não se pode, portanto, retirar das vítimas de guerra o direito à assistência humanitária.

Apresentando-se de forma lateral ao Direito de Guerra, ao contrário deste, que se dirige somente às relações entre os Estados combatentes e seus efetivos, o Direito Humanitário relaciona a conduta dos Estados não somente quanto a disposições específicas de combate, como à exigibilidade (hoje discutida) da declaração de guerra.

Como apresentado ao longo desta pesquisa, o Direito de Guerra é mais amplo que o Direito Humanitário, e ambos não se confundem, sendo esta uma das primeiras conclusões a que se deve chegar.

Os Estados internamente devem estar comprometidos com a aplicação do DIH, o que significa dizer que as legislações internas podem e devem ser adaptadas a fim de que sejam cumpridos os compromissos internacionais assumidos pelos Estados em matéria humanitária.

Por fim, conclui-se que, não obstante as normas de Direito Internacional que visam frear os abusos em guerras e conflitos armados, o direito não dispensa uso da força, e se funda no direito do mais forte, o qual nem sempre coincide com o direito do mais justo. No caso dos conflitos armados, a busca do direito do mais forte não ocorre por meio de leis, mas de

armas, e não há busca pelo direito do mais justo. Com isso o próprio estabelecimento do pacifismo jurídico entra em xeque, bem como a estabilidade da sociedade civil já que o raio de alcance dos conflitos pode trespassar o pacto de associação e reescrever o pacto de submissão. Tendo em vista o cenário do século XXI, esta discussão está apenas começando.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, H. *Manual de direito internacional público*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ARENDDT, H. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

BORGES, L.E. *O Direito Internacional Humanitário*. São Paulo: Saraiva, 2014.

BYERS, M. *A lei da guerra: direito internacional e conflito armado*. Rio de Janeiro: Record, 2007.

CANÇADO TRINDADE, A.A. *A humanização do Direito Internacional*. 2 ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2015.

CASEY-MASLEN, S. The use of nuclear weapons under rules governing the conduct of hostilities. In: NYSTUEN, G; CASEY-MASLEN, S; BERSAGEL, A.G. (Org.). *Nuclear weapons under international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 91-127.

CHEREM, M.T.C.S. *Direito Internacional Humanitário*. Curitiba: Juruá, 2003.

CINELLI, C.F. *Direito Internacional Humanitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2016.

FACCIOLLI, A.F. *Direito Internacional Humanitário*. Curitiba: Juruá Editora, 2015. v. 1.

JOMINI, A.H. *Evolução da Arte da Guerra e do Pensamento Militar*. Rio de Janeiro: ECEME, 2006.

KEEGAN, J. *Uma história da guerra*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

MARQUES, H.S. *Direito internacional humanitário: limites às operações militares*. 2004. 142 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Militares). Rio de Janeiro, Escola de Comando e Estado-Maior do Exército.

MAZZUOLI, V.O. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: RT, 2013.

MELLO, C.D.A. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

RAMINA, L; FRIEDRICH, T.S. *Direitos humanos, guerra e paz*. Curitiba: Juruá Editora, 2014. v. 3. Coleção Direito Internacional Multifacetado.

RANGEL, V.M. *Direito e Relações Internacionais*. São Paulo: RT, 2012.

REALE, M. *Teoria Tridimensional do Direito*. 5. ed. São Paulo: 1994.

SWINARSKI, C. *A norma e a guerra*. Buenos Aires: CICR, 1991.

SWINARSKI, C. *Introdução ao Direito Internacional Humanitário*. Brasília: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 1996.

VASCONCELOS JR., W.B.V. *A influência do direito internacional dos conflitos armados nas operações militares da atualidade*. 2007. Dissertação (Mestrado em Ciências Militares) – Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, Rio de Janeiro, 2007.

WALZER, M. *Guerras justas e injustas: uma argumentação moral com exemplos históricos*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.