



ESCOLA DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS

CAP INF BRUNO PAULA GOMES

**OS PRECEITOS ESTABELECIDOS PELO DICA: UM ESTUDO SOBRE AS
POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS PELA INOBSERVÂNCIA DESTE
DIREITO POR PARTE DE MILITARES DO EXÉRCITO BRASILEIRO EM
OPERAÇÕES DE MANUTENÇÃO DA PAZ DA ONU**

**Rio de Janeiro
2017**



ESCOLA DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS

CAP INF BRUNO PAULA GOMES

**OS PRECEITOS ESTABELECIDOS PELO DICA: UM ESTUDO SOBRE AS
POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS PELA INOBSERVÂNCIA DESTE
DIREITO POR PARTE DE MILITARES DO EXÉRCITO BRASILEIRO EM
OPERAÇÕES DE MANUTENÇÃO DA PAZ DA ONU**

Trabalho acadêmico apresentado à
Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais,
como requisito para a especialização
em Ciências Militares com ênfase em
Gestão Organizacional

**Rio de Janeiro
2017**



**MINISTÉRIO DA DEFESA
EXÉRCITO BRASILEIRO
DECEX - DESMIL
ESCOLA DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS
(EsAO/1919)**

DIVISÃO DE ENSINO / SEÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO

FOLHA DE APROVAÇÃO

Autor: **Cap Inf BRUNO PAULA GOMES**

Título: **OS PRECEITOS ESTABELECIDOS PELO DICA: UM ESTUDO SOBRE AS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS PELA INOBSERVÂNCIA DESTE DIREITO POR PARTE DE MILITARES DO EXÉRCITO BRASILEIRO EM OPERAÇÕES DE MANUTENÇÃO DA PAZ DA ONU.**

Trabalho Acadêmico, apresentado à Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais, como requisito parcial para a obtenção da especialização em Ciências Militares, com ênfase em Gestão Operacional, pós-graduação universitária lato sensu.

APROVADO EM _____ / _____ / _____ **CONCEITO:** _____

BANCA EXAMINADORA

| Membro | Menção Atribuída |
|---|-------------------------|
| ANTONIO HERVÉ BRAGA JÚNIOR – Ten Cel Cmt Curso e Presidente da Comissão | |
| CARLOS ANDRÉ DOS SANTOS MEIRELLES DE ANDRADE - Maj 1º Membro e Orientador | |
| CAP VINÍCIUS MELQUÍADES CUNHA - Cap 2º Membro | |

BRUNO PAULA GOMES – Cap
Aluno

Dedico esse trabalho acadêmico a meu pai – Francisco José Gomes de Sousa – que é e sempre será meu maior exemplo. Tudo o que fez, jamais será esquecido. Te amarei para sempre! Lembranças eternas.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente à Deus, por sua infinita misericórdia e por toda sorte de bênçãos imerecidas que tem me concedido.

À minha linda esposa, Ana Carolina, por preencher completamente minha existência e por ser, acima de tudo, o alicerce de nossa casa; o que foi determinante para que vencêssemos este ano.

À minha filha, Alice, por ser um verdadeiro presente de Deus na minha vida.

À minha querida mãe por tudo o que representa para mim e por ser meu porto seguro nas horas em que mais necessito.

À minha sogra, dona Dirce, por toda a ajuda que tem dado à nossa recém construída família.

RESUMO

O Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA) é um ramo do direito internacional público que cuida em regulamentar os meios e métodos de combate, assim como a proteção de pessoas e bens alheios aos conflitos armados. A aplicação deste direito carece necessariamente da existência de um ambiente conflituoso, não prevalecendo, portanto, em situações de normalidade. Assim, o DICA é composto por um conjunto de normas, advindas de tratados internacionais, celebrados após a observância das atrocidades que se cometem em um conflito armado. Tudo com a finalidade de mitigar os efeitos colaterais de um conflito, preservando os bens jurídicos que se encontram a par das hostilidades. De outra parte, hoje está cada vez mais comum a participação brasileira no cenário internacional por meio de operações conduzidas pela Organização das Nações Unidas (ONU), em especial as Operações de Manutenção da Paz. Entretanto, apesar de o próprio nome conduzir para a sua ocorrência em um ambiente de estabilidade, a história tem mostrado que essa condição pode ser rapidamente revertida para um conflito interno, dada a complexidade dos cenários que lá se encontram. Assim, o presente estudo visa verificar a aplicabilidade do DICA nessas operações, visto que as mesmas não se desenvolvem em um ambiente de guerra propriamente dita; e também as consequências jurídicas que podem advir pela sua violação por militares do Exército Brasileiro, quando em operações de manutenção da paz.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Internacional dos Conflitos Armados. Organização das Nações Unidas. Operações de Manutenção da Paz. Aplicabilidade. Consequências Jurídicas.

RESUMÉN

El Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA) es una rama del derecho internacional público que se ocupa de regular los medios y métodos de combate, así como la protección de personas y bienes ajenos a los conflictos armados. La aplicación de este derecho requiere necesariamente de la existencia de un ambiente conflictivo, no prevaleciendo, por lo tanto, en situaciones de normalidad. Así, el DICA está compuesto por un conjunto de normas, provenientes de tratados internacionales, celebrados tras la observancia de las atrocidades que se cometen en un conflicto armado. Todo con la finalidad de mitigar los efectos colaterales de un conflicto, preservando los bienes jurídicos que se encuentran a la par de las hostilidades. Por otra parte, hoy es cada vez más común la participación brasileña en el escenario internacional por medio de operaciones conducidas por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en especial las Operaciones de Mantenimiento de la Paz. Sin embargo, a pesar de que el propio nombre conduzca a su ocurrencia en un ambiente de estabilidad, la historia ha demostrado que esa condición puede ser rápidamente revertida hacia un conflicto interno, dada la complejidad de los escenarios que allí se encuentran. Así, el presente estudio pretende verificar la aplicabilidad del DICA en esas operaciones, ya que las mismas no se desarrollan en un ambiente de guerra propiamente dicha; y también las consecuencias jurídicas que pueden venir por su violación por militares del Ejército Brasileño, cuando estén en operaciones de mantenimiento de la paz.

PALABRAS LLAVE: Derecho Internacional de los Conflictos Armados. Organización de las Naciones Unidas. Operaciones de mantenimiento de la paz. Aplicabilidad. Consecuencias Jurídicas.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 9 |
| 1.1 PROBLEMA..... | 10 |
| 1.2 OBJETIVOS..... | 11 |
| 1.3 JUSTIFICATIVAS E CONTRIBUIÇÕES..... | 11 |
| 2 METODOLOGIA..... | 13 |
| 3 REVISÃO DE LITERATURA..... | 15 |
| 3.1 DO DIREITO INTERNACIONAL DOS CONFLITOS ARMADOS (DICA)..... | 15 |
| 3.1.1 Origem e Fontes..... | 15 |
| 3.1.2 Direito Internacional dos Conflitos Armados x Direito Internacional dos Direitos Humanos..... | 17 |
| 3.1.3 Princípios..... | 18 |
| 3.1.3.1 Cláusula Martens..... | 18 |
| 3.1.3.2 Estatuto Jurídico das Partes..... | 18 |
| 3.1.3.3 Princípio da Segurança..... | 19 |
| 3.1.3.4 Princípio da não discriminação (ou imparcialidade)..... | 19 |
| 3.1.3.5 Princípio da inviolabilidade..... | 19 |
| 3.1.3.6 Princípio da limitação..... | 19 |
| 3.1.3.7 Princípio da neutralidade..... | 20 |
| 3.1.3.8 Princípio da Proporcionalidade..... | 20 |
| 3.1.3.9 Princípio da Necessidade Militar..... | 21 |
| 3.1.3.10 Princípio da Humanidade..... | 21 |
| 3.1.4 Bens Jurídicos Protegidos..... | 21 |
| 3.1.4.1 Combatentes..... | 21 |
| 3.1.4.2 Não Combatentes..... | 22 |
| 3.1.4.3 Propriedades Culturais..... | 23 |
| 3.1.4.4 Unidades e Pessoal Sanitário..... | 23 |
| 3.1.4.5 Meio Ambiente..... | 24 |
| 3.1.4.6 Mulheres e Crianças..... | 24 |
| 3.1.5 Práticas Proibidas..... | 24 |
| 3.1.5.1 Perfídia..... | 24 |
| 3.1.5.2 Recrutamento forçado..... | 25 |
| 3.1.5.3 Represálias..... | 25 |
| 3.1.5.4 Utilização da população civil como escudo..... | 26 |
| 3.1.6 O Movimento Internacional da Cruz Vermelha..... | 26 |
| 3.2 DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS..... | 27 |
| 3.2.1 Aspectos Gerais..... | 27 |
| 3.2.2 Objetivos e Princípios..... | 28 |
| 3.2.3 Órgãos..... | 29 |
| 3.2.3.1 Assembleia Geral..... | 29 |
| 3.2.3.2 Conselho de Segurança..... | 29 |
| 3.2.3.3 Conselho Econômico e Social..... | 31 |
| 3.2.3.4 Conselho de Tutela..... | 32 |
| 3.2.3.5 Corte Internacional de Justiça..... | 32 |
| 3.2.3.6 Secretariado..... | 33 |
| 3.2.4 Instrumentos para a Obtenção da Paz..... | 34 |
| 3.2.5 As Operações de Manutenção Da Paz..... | 35 |
| 3.2.5.1 Aspectos Gerais..... | 35 |

| | |
|--|-----------|
| 3.2.5.2 Princípios..... | 36 |
| 3.2.5.2.1 Consentimento das partes..... | 37 |
| 3.2.5.2.2 Imparcialidade..... | 38 |
| 3.2.5.2.3 Uso mínimo da força..... | 39 |
| 3.2.5.3 Base Legal..... | 39 |
| 3.2.5.3.1 Documentos Normativos..... | 41 |
| 3.3 DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL..... | 42 |
| 3.3.1 Antecedentes Históricos..... | 42 |
| 3.3.1.1 Tribunal de Nuremberg e Tribunal de Tóquio..... | 44 |
| 3.3.1.2 Tribunal da antiga Iugoslávia..... | 44 |
| 3.3.1.3 Tribunal de Ruanda..... | 45 |
| 3.3.2 Estrutura do TPI..... | 46 |
| 3.3.3 Competência do TPI..... | 47 |
| 3.3.4 Princípios do TPI..... | 48 |
| 3.3.5 Causas Excludentes de Responsabilidade..... | 49 |
| 3.3.6 Das Penas..... | 50 |
| 3.3.7 O TPI e o Brasil..... | 51 |
| 3.4 DA VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DO DICA NAS OPERAÇÕES DE MANUTENÇÃO DA PAZ..... | 53 |
| 3.4.1 A Aplicabilidade do DICA nas Operações De Manutenção Da Paz..... | 53 |
| 3.4.2 As Consequências Jurídicas pela Violação Às Normas Do Dica Em Operações De Manutenção Da Paz..... | 56 |
| 3.4.2.1 Jurisdição Penal..... | 56 |
| 3.4.2.2 Jurisdição Cível..... | 59 |
| 4 RESULTADOS..... | 60 |
| 5 DISCUSSÃO..... | 62 |
| 6 CONCLUSÃO..... | 64 |
| REFERÊNCIAS..... | 67 |
| ANEXO A..... | 70 |

1 INTRODUÇÃO

O ser humano é dotado de diversas características que lhes são peculiares e que, por vezes, moldam suas atitudes. Dentre elas é possível destacar o “interesse”, que acaba se configurando numa mola propulsora para a adoção de determinadas práticas. O mesmo pode-se dizer que ocorre com os Estados, que estão sempre procurando satisfazer seus interesses econômicos, e também aqueles de cunho meramente político.

No entanto, os interesses nem sempre estão alinhados em uma mesma vertente. Nem sempre caminham em paralelo. Ao contrário disto, por vezes há um choque de anseios, que pode acarretar desde um simples desentendimento, até mesmo a adoção do extremo: a guerra. Extremo esse que, em duas oportunidades (1914 e 1939), chegou ao seu ápice, tendo tomado proporções mundiais.

Diante desse cenário, verificou-se que a sobrevivência da humanidade estava condicionada ao estabelecimento de uma legislação internacional eficiente, capaz de incentivar as práticas voltadas para o bem comum, e coibir aquelas de cunho eminentemente particular e egoísta. Tudo em prol da convivência harmônica entre os Estados, evitando assim a ocorrência de conflitos armados.

Assim, após presenciar as atrocidades cometidas nas duas grandes guerras, a comunidade internacional convenceu-se de que o ordenamento jurídico supraestatal deveria ser voltado tanto para a prevenção de conflitos, como também para a regulamentação destes, impondo-lhes regras e limites. É o chamado Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA), materializado em diversos tratados e convenções internacionais, tais como: as Conferências de Haia e as Convenções de Genebra, celebradas desde o final do século XIX até os dias de hoje.

No entanto, para que este ordenamento fosse eivado de eficácia, seria necessário que suas normas possuíssem natureza cogente e que a violação aos seus termos fosse punida com sanções internacionais. E isto foi feito, na medida em que foram instaurados, primeiramente, tribunais penais *ad hoc* para processar e julgar crimes de guerra; e num segundo momento, o Tribunal Penal Internacional (TPI), por meio do Estatuto de Roma, o qual consiste em uma corte permanente, voltada para o julgamento desses mesmos crimes, e tendo como alicerce o princípio da complementaridade.

O Brasil, por sua vez, tem sido cada vez mais demandado pela ONU para participar de operações de manutenção da paz (OMP), principalmente por ser reconhecido como um Estado que zela e respeita o ordenamento jurídico internacional. Desta feita, a participação crescente do Exército Brasileiro em operações dessa natureza, aliada à preocupação constante da comunidade internacional em preservar as normas de natureza humanitária, acabam por materializar a importância do tema em questão

1.1 PROBLEMA

Atualmente, é possível observar com certa regularidade a participação de militares do Exército Brasileiro em operações capitaneadas pela Organização das Nações Unidas (ONU), seja fazendo parte de algum contingente (tropa constituída), como ocorre no Haiti, seja de forma isolada, atuando como observador militar, por exemplo.

Ocorre que, ao participar dessas operações, os militares do EB estão sujeitos a uma vasta gama de leis e normas, tais como: o mandato da ONU, o ordenamento jurídico brasileiro e o ordenamento jurídico internacional, com destaque neste último para o DICA.

Entretanto, existe uma questão muito relevante a ser suscitada. Com relação ao DICA, a aplicabilidade de suas normas está condicionada a alguns pré-requisitos, dentre os quais o principal é a existência de conflito armado, seja ele de caráter internacional ou não internacional. Tal fator acaba por gerar dúvidas em relação à aplicabilidade deste direito nas OMP, visto que estas últimas normalmente ocorrem numa situação não conflituosa.

Outra questão obscura é o fato de o Brasil ainda não ter positivado em seu ordenamento jurídico interno as normas de direito humanitário, o que poderia dificultar sobremaneira a jurisdição da corte brasileira no caso de cometimento desses delitos nas OMP.

Portanto, partindo da premissa de que é essencial analisar a aplicabilidade deste direito nas OMP, assim como verificar de que modo se daria a jurisdição do Estado Brasileiro nesses casos, chega-se à seguinte problemática: quais consequências jurídicas podem advir pela inobservância do DICA por militares do Exército Brasileiro em operações de manutenção da paz da ONU?

1.2 OBJETIVOS

Esta pesquisa tem por objetivo analisar as possíveis consequências jurídicas pela inobservância dos preceitos estabelecidos pelo DICA por parte dos militares do EB em operações de manutenção da paz da ONU.

Para que seja possível alcançar o objetivo geral elencado, foram formulados os seguintes objetivos específicos, abaixo relacionados:

a) realizar uma pesquisa bibliográfica sobre os aspectos gerais do DICA, dando ênfase aos seguintes campos: conceito, origem, princípios, fundamentação legal e órgãos de controle;

b) realizar uma pesquisa bibliográfica sobre os aspectos gerais das operações de manutenção da paz;

c) apontar registros históricos de violação ao DICA no mundo, assim como suas consequências nessa oportunidade;

d) verificar a atuação do TPI diante de eventuais violações ao DICA;

e) verificar a aplicabilidade das normas do DICA em operações de manutenção da paz da ONU;

f) verificar como se daria a jurisdição da corte brasileira em caso de violação às normas do DICA por militares brasileiros em operações de manutenção da paz da ONU.

1.3 JUSTIFICATIVAS E CONTRIBUIÇÕES

Atualmente, com a globalização e conseqüente aproximação dos Estados, tem-se buscado cada vez mais respeitar o ordenamento jurídico internacional, com vistas a proporcionar uma convivência harmônica entre os mesmos.

Com o Brasil não é diferente. Existe uma preocupação constante em se respeitar os tratados e convenções internacionais, e é justamente por isso que as Forças Armadas (FA) têm sido constantemente demandadas para integrar missões internacionais, em especial as operações de manutenção da paz da ONU.

Contudo, esta confiança gera também uma necessidade premente de se difundir as normas e princípios internacionais, inclusive aqueles atinentes ao DICA, com a finalidade de coibir determinados atos que venham a configurar crime internacional. Atos esses que poderiam ser praticados tanto de forma dolosa, com o

autor ciente da prática do crime, como também culposamente, pelo simples desconhecimento dessas normas.

Em face disto, tanto as escolas de formação como os demais estabelecimentos de ensino, sob a direção do Departamento de Educação e Cultura do Exército (DECEX), têm preenchido seus currículos com matérias ligadas ao DICA, de modo a conscientizar cada vez mais os militares do respeito às normas internacionais.

O Ministério da Defesa (MD), por sua vez, também tem se preocupado em difundir as normas atinentes ao DICA, promovendo uma verdadeira integração entre doutrina, ensino e treinamento; conforme preconiza o Manual de Emprego do Direito Internacional dos Conflitos Armados nas Forças Armadas (MD34-M-03). Contudo, o próprio diploma citado não traz detalhadamente as possíveis consequências que podem advir pela violação às normas do DICA. Apenas menciona que o conhecimento destas pela tropa é fundamental como ferramenta de dissuasão.

Ante o exposto, fica evidente a importância deste tema para o Exército Brasileiro, que, se bem compreendido pela tropa, servirá como importante instrumento para minimizar ou mesmo coibir práticas que configurem crime internacional.

2 METODOLOGIA

Para colher subsídios que permitissem formular uma possível solução para o problema, o delineamento desta pesquisa contemplou basicamente a leitura analítica e fichamento das fontes, de modo a formular um cenário atual que viesse a responder a problemática apresentada.

A reunião das fontes para compor o presente trabalho passou por uma seleção muito criteriosa, de modo a permitir a concatenação de um rol amplo e diversificado de conhecimentos. Tudo com a finalidade de evitar a simples reprodução da ideia de um ou outro autor. Como fator de inclusão, foram eleitas as fontes com atuação mais representativa nessa temática e também com experiência profissional que lhe conferissem know-how para falar sobre o assunto. Como fator de exclusão, por sua vez, procurou-se descartar as fontes que não possuíssem experiência para tratar do tema.

A título de exemplo, pode-se citar alguns autores renomados que foram utilizados como base para o presente trabalho, quais sejam: Francisco Resek, jurista brasileiro que já foi Ministro das Relações Exteriores, Ministro do Supremo Tribunal Federal e juiz da Corte Internacional de Justiça; Flávia Piovesan, também jurista brasileira que se dedicou ao estudo do direito internacional e dos direitos humanos, e hoje ocupa o cargo de Secretária Especial de Direitos Humanos do Governo Federal; e Antônio Augusto Cançado Trindade, que já atuou como juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos e, atualmente, ocupa uma vaga na Corte Internacional de Justiça, órgão das Nações Unidas.

Como fontes internacionais, pode-se citar Michel Deyra, que atua na área do Direito Internacional Humanitário e ocupou o cargo de vice-presidente do Instituto Francês de Direito Humanitário; Jean-Marie Henckaerts que é consultor jurídico do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), órgão que encabeça a militância em favor da causa humanitária; e a própria Organização das Nações Unidas (ONU), por meio da produção doutrinária de seus mais diversos órgãos, tais como o *Department of Peacekeeping Operations* (DPKO), ligado ao Secretariado.

Neste trabalho também foram utilizados manuais do Ministério da Defesa que tratam sobre o assunto em tela – Manual de Emprego do Direito Internacional dos

Conflitos Armados nas Forças Armadas e Manual de Operações de Paz – e também trabalhos acadêmicos de grande relevância para o tema, tais como aqueles redigidos por Magalhães, que trata sobre a aplicabilidade do DICA em missões de paz da ONU; por Faganello, que trata basicamente da ligação entre os direitos humanos e as operações de manutenção da paz da ONU; e por Palma, que versa sobre a atuação da justiça militar nos crimes de guerra.

Quanto à forma de abordagem do problema, utilizaram-se, principalmente, os conceitos de pesquisa **qualitativa**, pois as referências foram obtidas por meio da pesquisa bibliográfica em fontes atuais e fidedignas; o que, na esfera jurídica, constitui embasamento suficiente para tirar conclusões acerca da temática proposta.

Quanto ao objetivo geral, foi empregada a modalidade **explicativa**, de modo a identificar os fatores que ensejam a aplicação das normas do DICA, aprofundando o conhecimento nas consequências jurídicas pela sua violação por militares do Exército Brasileiro em OMP.

3 REVISÃO DE LITERATURA

3.1 DO DIREITO INTERNACIONAL DOS CONFLITOS ARMADOS (DICA)

3.1.1 Origem e Fontes

O Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA), também conhecido como Direito Internacional Humanitário (DIH), é o ramo do Direito Internacional Público, composto por inúmeros tratados e convenções, que se ocupa em regulamentar os meios e métodos de combate, assim como proteger pessoas e bens alheios aos conflitos armados. Nas palavras de Portela:

O Direito Internacional Humanitário, também conhecido como "Direito Humanitário" ou "Direito de Genebra", é o ramo do Direito Internacional e do Direito Internacional dos Direitos Humanos que visa a reduzir a violência inerente aos conflitos armados, limitando o impacto das hostilidades por meio da proteção de um mínimo de direitos inerentes à pessoa humana e pela regulamentação da assistência às vítimas das guerras, externas ou internas (PORTELA, 2015, p. 941).

O referido direito começou a ser construído em tempos remotos, na medida em que passaram a estabelecer algumas regras para os conflitos. Nessa vertente, é possível citar o Código de Hamourabi, criado na mesopotâmia em meados do século XVIII a.C., que trazia num dos seus dispositivos a intenção de “evitar que o forte oprimisse o fraco”. Pode-se citar também o Código de Manu, manuscrito indiano redigido em meados do século II a.C., e que proibia a utilização de flechas envenenadas, assim como exigia que os vencedores poupassem os rendidos e feridos. E, num passado mais recente, por volta do século XVIII d.C., é possível elencar o período iluminista como o mais emblemático na humanização dos conflitos, na medida em que defendia a limitação da guerra aos militares, de modo que a população civil fosse poupada das hostilidades (DEYRA, 2001, p. 13).

Entretanto, em detrimento de todos esses eventos históricos, apenas em 1859 foi dado o passo que seria decisivo para a legislação humanitária. Nessa oportunidade, o suíço Henri Dunant presenciou as atrocidades cometidas na Batalha de Solferino, na Itália, entre as tropas francesas e do Piemonte, de um lado, e o exército austríaco de outro. Assim, ao retornar à Genebra, Dunant decidiu registrar todas as experiências do conflito numa obra chamada “Uma Recordação de

Solferino”, na qual fez duas importantes sugestões: a criação de uma sociedade de apoio aos feridos e a organização de uma convenção que viesse a dar proteção aos militares feridos e agentes de saúde que estivessem no conflito (PORTELA, 2015, p. 942).

Assim, alinhada às duas sugestões feitas por Dunant, a obra supracitada acarretou em consequências importantes para o DICA, quais sejam: em 1863, a criação do “Comitê Internacional de Socorro aos Feridos”, o qual passaria a se chamar “Comitê Internacional da Cruz Vermelha” (CICV) no ano de 1880; e em 1864, a assinatura da Convenção para a Melhoria da Sorte dos Feridos e enfermos dos Exércitos em Campanha (1ª Convenção de Genebra), sendo este o marco inicial do Direito Internacional Humanitário.

A partir daí, foi sendo construída uma grande gama de fontes para o DICA, podendo estas serem subdivididas em convencionais e consuetudinárias (DEYRA, 2001). As fontes convencionais, em detrimento da existência de dezenas de tratados de cunho humanitário, podem ser representadas principalmente:

a) pelo “Direito de Haia”, composto por suas duas Conferências Internacionais de Paz - a primeira (1899) versando sobre a limitação dos meios e métodos de combate e a segunda (1907) versando sobre essa mesma temática;

b) pelo “Direito de Genebra”, composto por suas quatro Conferências – a primeira (1864) versando sobre a proteção dos feridos e enfermos na guerra terrestre; a segunda (1906) versando sobre feridos, enfermos e náufragos à guerra naval; a terceira (1929) versando sobre o tratamento de prisioneiros de guerra; e a quarta (1949) revisando e consolidando as outras três convenções – e por seus três protocolos adicionais – o primeiro (1977) versando sobre os conflitos internacionais e as guerras de colonização; o segundo (1977) versando sobre a proteção às vítimas de conflitos não internacionais e o e o terceiro (2005) versando sobre os emblemas do CICV;

c) e pelo “Direito de Nova Iorque”, composto basicamente pela produção normativa da ONU, baseada em relatórios anuais sobre o cumprimento das normas do DICA por países atualmente em conflito.

As fontes consuetudinárias, por sua vez, compreendem basicamente os costumes praticados e aceitos pelos Estados como norma de natureza humanitária. Em que pese não estarem positivados, estes costumes devem ser igualmente

respeitados, tomando-se por base, via de regra, os princípios do Direito Internacional Humanitário. É o que preconiza a “Cláusula Martens” (DEYRA, 2001, p. 23).

3.1.2 Direito Internacional dos Conflitos Armados x Direito Internacional dos Direitos Humanos

Historicamente, a diferenciação entre o Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA) e o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) era alvo de muita polêmica. Era difícil saber onde começava um e terminava o outro, o que acabava gerando uma série de controvérsias jurídicas.

Por ocasião da Conferência de Teerã, em 1968, convocada pela ONU, essa controvérsia recebeu definição mais aclarada. Nela, afirmou-se que a guerra é uma negação dos direitos humanos, e que seria muito importante fazer com que as regras humanitárias aplicáveis em situações de conflito armado fossem parte integrante dos direitos humanos. Assim, nessa ocasião, concluiu-se que o direito humanitário correspondia aos direitos humanos no seio dos conflitos armados (SWINARSKI, 1996).

Contudo, tal entendimento não se tornou pacífico e as divergências persistiram, a ponto de surgirem algumas correntes doutrinárias sobre o assunto: a corrente integracionista, que defendia a fusão dos dois ramos do direito, de modo que o DICA estaria contido no DIDH; a corrente separatista, que considerava os ramos do direito totalmente apartados entre si, já que possuíam finalidades distintas; e a corrente complementarista, pela qual o DICA e o DIDH seriam sistemas diferentes, mas que se possuiriam caráter complementar.

O fato é que, hoje, a última corrente possui mais voz, reconhecendo as diferenças entre esses dois sistemas jurídicos, mas também admitindo que os mesmos se complementam. É flagrante a aproximação entre esses dois ramos do direito, como afirma Trindade:

Com efeito, a aproximação, e mesmo convergência, entre o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem se manifestado no plano normativo em relação a matérias como proibição de tortura e de tratamento ou punição cruel, desumano ou degradante; detenção e prisão arbitrárias; garantias de due process; proibição de discriminação de qualquer tipo (TRINDADE, 2003, p. 349).

Assim, pode-se inferir que, a despeito das particularidades do DICA, o qual consiste num direito de exceção, aplicado num contexto de ruptura da ordem jurídica

internacional, materializado pelo conflito armado; este converge em muitos pontos para com o DIDH, de modo que os dois ramos se complementam.

3.1.3 Princípios

O Direito Internacional Humanitário é calcado em diversos princípios que orientam as condutas para que este direito seja preservado, seja aquelas de caráter omissivo ou mesmo comissivo. Afinal de contas, tal assunto não poderia ser analisado numa concepção meramente positivista, aplicando-se apenas as figuras expressamente postadas nas normas. Ao contrário disso, os princípios servem para preencher eventuais lacunas legais, de modo a não permitir que prospere o argumento exclusivista, pelo qual aduz-se que “o que não está expressamente proibido, é permitido”. Assim, segundo o TRINDADE (1996), pode-se elencar os seguintes princípios de direito humanitário abaixo.

3.1.3.1 Cláusula Martens

Este princípio, cuja origem remonta ao ano de 1899, e que fora reproduzido nos protocolos adicionais às convenções de Genebra, em 1977, preconiza que nas situações não previstas, tanto os combatentes como os civis ficarão sob a proteção dos princípios internacionais, de modo que a inexistência de normas específicas não anula essa proteção.

3.1.3.2 Estatuto Jurídico das Partes

Por este princípio o respeito às normas humanitárias não reputa no reconhecimento automático de estado conflituoso ou de beligerância. Isto se reverte de extrema importância na medida em que evita eventuais violações às normas humanitárias, sob o pretexto do não reconhecimento da condição de parte num conflito armado.

Em face disto, as Convenções de Genebra contemplam várias normas dessa natureza em seu corpo, para evitar que posicionamentos políticos possam interferir no respeito e aplicação do DIH.

3.1.3.3 Princípio da Segurança

O Princípio da Segurança, por sua vez, traz diversas garantias jurídicas que materializam a prevalência da legalidade, mesmo em situações conflituosas. Como garantias, é possível citar a impossibilidade de responsabilizar alguém por ato que não cometeu, a impossibilidade de renúncia aos direitos conferidos pelas normas humanitárias e a proibição de castigos coletivos e represálias.

3.1.3.4 Princípio da não discriminação (ou imparcialidade)

Por este princípio entende-se que a imparcialidade deve sempre prevalecer num conflito armado, não sendo permitido à parte vitoriosa que tripudie sob a parte vencida. Assim, é vedado todo e qualquer tipo de discriminação, seja ela por nacionalidade, sexo, raça, cor, religião e opiniões políticas.

3.1.3.5 Princípio da inviolabilidade

Este princípio garante a inviolabilidade da vida, da integridade física e moral, do bem-estar básico e das convicções religiosas e pessoais das vítimas de um conflito armado.

3.1.3.6 Princípio da limitação

O Princípio da Limitação é um dos que melhores representam o Direito Internacional dos Conflitos Armados. Este princípio está bastante alinhado principalmente às Conferências de Haia, que versam sobre os meios e métodos de combate. Em primeiro lugar, as partes envolvidas num conflito armado devem distinguir a figura do combatente dos chamados “civis inocentes”. Assim, não é possível dispender o mesmo tratamento de um a outro, mediante a realização de ataques indiscriminados. A partir daí, pode-se fazer um gancho com as armas de

destruição em massa, que, justamente por irem de encontro a essa distinção, são extremamente condenadas pelo DICA.

Ante o exposto, cabe fazer um adendo. Em hipótese alguma as partes num conflito podem utilizar os civis inocentes como “escudo humano” para evitar o ataque da parte adversária, sendo essa prática expressamente condenada pelas normas internacionais.

Por fim, cabe ressaltar que o princípio da limitação não se restringe apenas às pessoas, estendendo-se também às coisas. Como será falado mais a frente, existem determinados bens jurídicos que são protegidos pelo DICA, tais como edifícios históricos, culturais e religiosos, assim como instalações de saúde. Da mesma forma, estes não podem ser alvo de ações militares e, tampouco, podem ser utilizados como base para as operações, devendo, portanto, serem preservados a qualquer custo.

3.1.3.7 Princípio da neutralidade

Num conflito armado, algumas pessoas se dedicam à prestação de ajuda humanitária, tais como os integrantes do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, por exemplo. Essas pessoas possuem proteção especial das normas humanitárias, não podendo ser encaradas como combatentes propriamente ditos. Em razão disto, as mesmas devem se manter neutras no seio do conflito, não devendo tomar parte em nenhum dos lados. Assim, mesmo em condição neutra, é permitido a essas pessoas o porte de armamento, desde que seja para defesa pessoal.

3.1.3.8 Princípio da Proporcionalidade

O Princípio da Proporcionalidade tem o condão de vedar o cometimento de excessos pelas partes num conflito armado. É uma clara contraposição à teoria da “guerra total”, em que todos os meios são utilizados para alcançar o êxito; e até mesmo à famosa teoria maquiavélica de que “os fins justificam os meios”, de forma que a natureza dos métodos é minimizada em prol do fim pretendido. Assim, o princípio em questão afeta diretamente o planejamento operacional de uma tropa, principalmente no que tange ao estabelecimento de objetivos e a seleção de

armamentos a serem empregados. Celso de Mello define muito bem a dissensão entre o conceito de guerra total e o respeito às “leis da guerra”:

A designação de guerra total tem as suas raízes em Clausewitz, que considerava introduzir na filosofia da guerra o princípio de modelação seria um absurdo” porque a guerra era por natureza um ato de grande violência. Esta concepção se desenvolveu, acima de tudo, no Estado-maior alemão na 1ª Guerra Mundial. A guerra total conduz ao desaparecimento da distinção entre beligerantes e não beligerantes e leva ao desaparecimento das leis da guerra (MELLO, 2002, p. 1.466).

Desta feita, o princípio da proporcionalidade possui consideráveis implicações para todos os escalões de uma tropa, desde os mais elevados, ditos planejadores, até os escalões mais baixos, também chamados de executantes.

3.1.3.9 Princípio da Necessidade Militar

Este princípio, que possui estreita ligação com o princípio da limitação, estabelece que todos os alvos de uma operação militar devem ser evitados de ganho operacional, sendo vedada, portanto, a destruição de bens ou pessoas pelo simples prazer de destruir. É o contraponto da teoria da “terra arrasada”, aplicada por alguns exércitos ao longo da história.

3.1.3.10 Princípio da Humanidade

O Princípio da Humanidade está voltado especialmente para a preservação da dignidade da pessoa humana, por meio da adoção de medidas de prevenção e alívio do sofrimento humano, principalmente quando restarem desnecessárias.

3.1.4 Bens Jurídicos Protegidos

Como falado anteriormente, o DICA consiste num conjunto de normas internacionais, de caráter convencional ou consuetudinário, destinado a ser aplicado nos conflitos armados, sejam internacionais ou não internacionais (SWINARSKI, 1996).

Nessa concepção, e a partir da leitura sistêmica dos tratados e convenções de ordem humanitária, é possível elencar alguns bens jurídicos que são alvo de proteção por este ramo do direito internacional, tal como será abordado abaixo (HENCKAERTS e DOSWALD-BECK, 2007).

3.1.4.1 Combatentes

Em primeiro lugar, é imprescindível fazer a diferenciação entre combatentes e não combatentes. Os primeiros são aqueles que tomam parte nas hostilidades e atos de guerra, de modo que estão legitimados tanto a matar quando a morrer em virtude disto. O conceito de combatente pode compreender, dentre outros, os militares, as milícias e os voluntários de guerra. Os não combatentes, por sua vez, correspondem às pessoas alheias aos conflitos armados, também chamadas de civis inocentes, as quais não podem sofrer as consequências dos conflitos armados.

Desta feita, os combatentes, quando na condição de feridos, enfermos ou prisioneiros de guerra, são alvo de proteção das normas humanitárias. Dentre os direitos a eles conferidos, podem ser ressaltados os seguintes: o recebimento de tratamento médico, alimentação e alojamento; o direito de não serem feridos ou mortos quando na condição de rendidos; e o direito de serem devolvidos quando o conflito terminar (VARELLA, 2012). O próprio artigo 11 das Convenções de Genebra menciona explicitamente a proteção dessa classe:

Não se colocará em perigo, por meio de qualquer ação ou omissão injustificada, a saúde ou a integridade física ou mental das pessoas em poder da Parte adversa ou que estejam internadas, detidas ou privadas de liberdade como resultado de uma situação prevista no Artigo 1.

Cabe, entretanto, fazer uma ressalva. Existem pessoas que participam das hostilidades e, mesmo assim, não são consideradas combatentes, não fazendo jus, portanto, aos direitos destes últimos. É o caso dos espiões, mercenários e sabotadores, os quais se valem corriqueiramente de subterfúgios para realizar suas ações, o que dificulta sobremaneira sua identificação. Desta feita, nesses casos, o Estado não tem o dever de informar sobre a sua captura, podendo julgá-los com base em seu próprio ordenamento jurídico.

3.1.4.2 Não Combatentes

Esta classe, também denominada de “Civis Inocentes”, corresponde ao grupo que permanece à margem das hostilidades, não se confundindo, portanto, com os combatentes. Em face disto, o grupo em questão recebe um nível de proteção maior

ainda do que a anterior, de maneira que não devem suportar qualquer consequência advinda das hostilidades.

Existem, inclusive, orientações que fazem um paralelo entre os alvos militares e as consequências para a população civil. Assim, se as perdas civis em bens ou mesmo em vidas humanas forem desproporcionais em relação às vantagens militares, esta ação não poderá ser executada (VARELLA, 2012).

É o caso de ataques contra instalações perigosas ou indispensáveis à sobrevivência das pessoas. Portanto, no primeiro caso, se um ataque que viesse a atingir uma usina nuclear poderia desencadear consequências catastróficas à população e, por esse motivo, via de regra não pode ser executado. Algo semelhante ocorreria com o eventual ataque à única subestação de energia de uma determinada localidade. Tal procedimento inviabilizaria, dentre outras coisas, a execução de procedimentos médicos e o armazenamento de alimentos, sendo, portanto, condenado pelo DICA.

3.1.4.3 Propriedades Culturais

As propriedades culturais também são objeto de proteção das normas humanitárias. Assim, todos os bens dedicados a fins religiosos, à arte e à ciência, assim como os monumentos históricos, recebem proteção especial das normas do DICA. Desta feita, tais bens devem ser preservados a qualquer custo, não podendo ser alvo de danos colaterais, e muito menos serem designados como objetivos militares.

A própria Convenção de Haia para proteção dos bens culturais recomenda que esses bens recebam uma identificação específica, de modo a evitar que sejam alvejados pela parte oponente.

3.1.4.4 Unidades e Pessoal Sanitário

As unidades e pessoal sanitário correspondem aos entes jurídicos voltados exclusivamente para o socorro aos feridos, estando subordinados às seguintes finalidades sanitárias: busca, evacuação, transporte, diagnóstico e tratamento de feridos, doentes e náufragos. Desta feita, os médicos e hospitais, sendo parte das

forças em conflito ou possuindo natureza meramente civil, devem ser preservados a qualquer custo.

Para isso, tal qual os bens culturais supracitados, esses entes sanitários também devem ser identificados, mais precisamente com o emblema da cruz vermelha, de modo a facilitar a sua preservação no seio dos conflitos.

3.1.4.5 Meio Ambiente

No que se refere ao meio ambiente, este também é objeto de proteção do Direito Internacional Humanitário. Assim, qualquer ataque que venha a causar dano excessivo ao meio ambiente, ou aqueles que provoquem dano mediano, mas desnecessário, são condenados por este ramo do direito internacional. Desta feita, com aduz DEYRA (2001), “Os meios de guerra geofísica (modificações climáticas ou desencadeamento de um tremor de terra) ou ecológica (recurso a agentes de guerra química) são proibidos pelo DIH, por comprometerem a saúde ou a sobrevivência do conjunto da população”.

Portanto, ao planejar ou executar uma operação militar, há que se levar em consideração as consequências para a natureza. Será que aquela vantagem que se busca é mais significativa do que os danos ambientais que serão provocados? Esta é a “triagem” que deve ser feita para nortear o processo decisório, sobre a execução ou não de uma determinada operação.

3.1.4.6 Mulheres e Crianças

As mulheres e crianças, por sua vez, também são protegidas pelo DICA, nos termos dos artigos 76 e 77 das Convenções de Genebra. As primeiras, particularmente contra a violação, a prostituição forçada ou qualquer outra forma de atentado ao pudor; e as segundas contra o recrutamento para as hostilidades e a aplicação da pena de morte como sanção.

3.1.5 Práticas Proibidas

3.1.5.1 Perfídia

Uma das práticas mais reprováveis no seio de um conflito armado e, conseqüentemente proibida pelo DICA, é a perfídia. Tal conduta consiste basicamente em ato traiçoeiro e ludibriador, do qual uma das partes se vale para obter vantagem em relação a outra. A título de exemplo, pode-se citar a simulação de uma rendição, a utilização do símbolo da cruz vermelha por pessoas ou estruturas envolvidas nos conflitos, a simulação da existência de ferimentos que denotem incapacidade. Tudo isso acarreta na ruptura de confiança, deslealdade e falta de honra.

Enfim, nada mais é do que a conduta “ardilosa” adotada por aqueles que desvirtuam as normas protetivas do Direito Internacional Humanitário, o que acaba motivando o desrespeito às normas humanitárias; visto que, em sendo utilizada, fica impossível fazer distinção entre combatentes e não combatentes. Assim, por esses motivos é que a perfídia é expressamente proibida nos conflitos armados.

3.1.5.2 Recrutamento forçado

O recrutamento forçado também é uma prática proibida pelo DICA. Não se pode constranger o prisioneiro a lutar em favor da parte que lhe aprisionou, e muito menos coagi-lo a combater contra seu próprio Estado, sendo esta uma infração grave no seio do direito internacional.

3.1.5.3 Represálias

A represália consiste basicamente numa resposta, à mesma altura, da parte ofendida contra a parte opressora. Reputa na materialização do velho ditado “olho por olho, dente por dente”, pelo qual se oferece ao inimigo o mesmo tratamento que este último dispense. No DICA, tal prática é condenada, de modo que a violação das normas humanitárias por uma das partes não confere legitimidade para que a outra faça o mesmo. Nas palavras de Celso de Mello:

Poderíamos analisar se é legal o emprego de armas nucleares como represália. Parece-nos que isso não deve ser admitido, vez que o seu emprego violaria as Convenções de Genebra de 1949 que procuram humanizar as leis da guerra. Tem-se condenado as represálias no DI porque elas, apesar de visarem o Estado ofensor, acabam sempre por atingir a terceiros inocentes. Neste caso, esta critica as represálias e da mais clara procedência (MELLO, 2001, p. 1.554).

Ante o exposto, conclui-se que as represálias são condenáveis e que apenas são permitidas as retaliações que não implicam na violação às normas do DICA, o que na prática é extremamente difícil de se realizar.

3.1.5.4 Utilização da população civil como escudo

Conforme dito em parágrafos anteriores, todas as pessoas e bens alheios aos conflitos armados devem ser preservados a qualquer custo, de modo a não suportarem as consequências dos atos hostis. Entretanto, esse imperativo não pode conferir vantagem tática a nenhum dos oponentes. Estes não podem posicionar deliberadamente instalações ou tropas nas proximidades de regiões densamente povoadas por civis inocentes. Também não podem valer-se de instalações protegidas para homizar combatentes. Tal prática constitui crime de guerra, estando suscetível à responsabilização internacional.

3.1.6 O Movimento Internacional da Cruz Vermelha

O Movimento Internacional da Cruz Vermelha surgiu em meados de 1863, na oportunidade em que o suíço Henri Dunant escreveu uma obra chamada “Uma Lembrança de Solferino”, em que relatava todas as atrocidades que presenciara na Batalha de Solferino, na Itália, em 1859. Na referida obra, o autor sugeriu a criação de uma entidade internacional, cujo principal papel fosse o de prestar assistência aos militares feridos e doentes, em caso de conflitos armados, de forma que assim se deu a criação deste movimento (PLETCH, 2014).

O movimento em questão, cujo nome formal é Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, é composto por diversas entidades, dentre as quais pode-se citar: o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), a Federação Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho e as Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha.

A primeira e mais representativa entidade, o CICV, encontra-se sediado na em Genebra, na Suíça, e foi o órgão que inaugurou as atividades do Movimento

Internacional da Cruz Vermelha. A entidade supracitada não se enquadra no conceito de órgão governamental/intergovernamental, e tampouco de ONG. Assim denomina-se apenas como entidade privada, de características *sui generis* (PORTELA, 2015).

O Comitê, que possui personalidade jurídica internacional, é composto por um grupo de quinze a vinte e cinco pessoas e possui inúmeras atribuições, dentre as quais destacam-se: prestar assistência às vítimas de conflitos armados ou de catástrofes naturais; velar pelo cumprimento das normas do DICA pelos Estados, podendo inclusive investiga-los em caso de descumprimento; impulsionar as negociações internacionais em direito humanitário, contribuindo também para a sua difusão.

As Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha, por sua vez, representam a “Capilaridade” da causa humanitária, estando presentes em quase todos os países do mundo. Elas são entidades privadas organizadas segundo o ordenamento jurídico dos Estados em que operam, e que via de regra prestam assistência humanitária no território onde se fazem presentes.

Por fim, a Federação Internacional das Sociedades da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho foi criada em 1919 e também se encontra sediada em Genebra, na Suíça. A Federação possui a missão de reunir todas as Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha, coordenando e organizando suas ações, assim como promovendo ações de cooperação internacional. Além disso, assim como as outras entidades, a Federação também se dedica à prestação de assistência humanitária por ocasião de conflitos armados (PORTELA, 2015).

3.2 DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

3.2.1 Aspectos Gerais

A Organização das Nações Unidas (ONU) é um organismo internacional, permanente e intergovernamental, voltado para a busca e manutenção da paz e segurança internacionais.

Sediada em Nova Iorque (EUA), a ONU foi concebida logo após a 2ª Guerra Mundial e efetivamente criada em 26 de junho de 1945, durante a Conferência de

São Francisco, oportunidade em que foi elaborada a Carta das Nações Unidas e o Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

Entretanto, antes disso, diversos outros tratados de colaboração entre as nações foram celebrados, podendo ser considerados uma “prévia” do que viria a ser a ONU, a saber: Declaração dos Aliados, em junho de 1941; Carta do Atlântico, em agosto de 1941; Declaração das Nações Unidas, em janeiro de 1942; Declaração de Moscou, em outubro de 1943; e Conferência de Dumbarton Oaks, em 1944.

3.2.2 Objetivos e Princípios

Como mencionado anteriormente, a Carta das Nações Unidas inaugurou a criação da ONU, sendo, portanto, seu documento constitutivo. Por isso, esse documento, que é considerado o mais importante da entidade, estabelece alguns objetivos e princípios a serem seguidos pela entidade. Abaixo seguem os objetivos elencados no artigo 1º do referido diploma legal (NAÇÕES UNIDAS, 1945):

- a. Manter a paz e segurança internacionais;
- b. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos;
- c. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião;
- d. Ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns.

O artigo 2º desta carta, por sua vez, enumera alguns princípios a serem seguidos para que os objetivos acima sejam atingidos:

- a. Igualdade de todos os Estados-membros;
- b. Observância da boa-fé nas obrigações assumidas de acordo com a carta;
- c. Solução pacífica de controvérsias;
- d. Proibição da ameaça ou do uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado-membro, ou qualquer outra ação incompatível com os propósitos das Nações Unidas;

e. Assistência às Nações Unidas em qualquer ação levada a efeito de acordo com a Carta e abstenção de dar auxílio a Estado contra o qual as Nações Unidas agirem de modo preventivo ou coercitivo;

f. Observância dos preceitos da Carta pelos não membros;

g. Não intervenção das Nações Unidas em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado.

3.2.3 Órgãos

Em relação à organização, a ONU é dividida em vários órgãos com finalidades específicas, quais sejam: Assembleia Geral, Conselho de Segurança, Conselho Econômico e Social, Conselho de Tutela, Corte Internacional de Justiça e Secretariado.

3.2.3.1 Assembleia Geral

A Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU) é um órgão permanente da ONU – plenário da organização – composto por representantes de todos os Estados-membros. Via de regra, realiza uma reunião ordinária por ano, que normalmente ocorre entre os meses de setembro e dezembro. Contudo, se necessário for, podem ser realizadas reuniões extraordinárias, mediante convocação pelo Secretário-geral, solicitação do Conselho de Segurança ou solicitação de seus estados-membros.

O órgão em questão é competente para discutir qualquer assunto que esteja previsto na carta das nações unidas, podendo inclusive fazer recomendações para Estados-membros e para o Conselho de Segurança, sobre os temas acerca dos quais tenha deliberado.

A AGNU pode, ainda, chamar a atenção do Conselho de Segurança sobre situações que podem constituir ameaça à paz e à segurança internacionais. Contudo, caso este último já esteja deliberando sobre o assunto, a assembleia deve

se restringir a manifestar-se apenas por solicitação do próprio conselho (PORTELA, 2015).

Por fim, as deliberações da Assembleia Geral materializam-se em resoluções, as quais não possuem natureza vinculativa, ou seja, consistem apenas em meras recomendações.

3.2.3.2 Conselho de Segurança

O Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU) pode ser considerado o principal órgão das ONU voltado para a manutenção da paz e segurança internacionais, dado o “peso” de suas recomendações e os contornos práticos que essas tomam, na medida em que são efetivadas.

Em relação à competência, a carta das nações unidas afirma, em seu art. 39, o seguinte:

O Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os Artigos 41 e 42, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais.

Portanto, o CSNU é o órgão que define quais ações podem configurar ameaça à paz, o que se reveste de importância na medida em que, frequentemente, a ONU adota alguns procedimentos para contrapor essas ações.

Entretanto, para que essas ações possam ser objeto de análise do conselho, faz-se necessário que haja uma provocação, que pode se dar da seguinte maneira: por solicitação da AGNU, do Secretário-geral ou de qualquer Estado, seja ele membro ou não da ONU; ou por iniciativa do próprio Conselho de Segurança, *ex officio*.

Além desse alerta para situações que ameaçam a paz, o Conselho de Segurança possui também uma série de outras atribuições, tais como: incentivar as partes de uma controvérsia para que cheguem num acordo por meios pacíficos; iniciadas as hostilidades, agir no sentido de prevenir a ampliação das agressões ou mesmo diminuí-las; valer-se de medidas alheias à esfera militar para impelir as partes a acatarem as decisões tomadas pelo conselho (embargo econômico, por exemplo); autorizar o uso da força armada quando necessário; e estabelecer Tribunais Penais Internacionais com a finalidade de processar e julgar crimes ligados às violações ao DICA (PLETCH, 2014).

O Conselho de Segurança possui quinze membros, sendo cinco deles permanentes: Estados Unidos, China, França Reino Unido e Rússia. Os outros dez são eleitos pela assembleia geral para um mandato de dois anos, sem a possibilidade de reeleição imediata, para que seja respeitado o princípio da distribuição equitativa.

As decisões do conselho de segurança normalmente são materializadas na forma de resoluções, que podem ser eivadas de efeito vinculante ou não. Contudo, toda e qualquer decisão do conselho deve respeitar um quórum específico: nas questões processuais, o voto afirmativo de pelo menos nove de seus membros; e nas questões materiais, de maior importância, o voto afirmativo de nove membros, incluídos aí todos aqueles permanentes (PORTELA, 2015).

A partir do que foi falado, pode-se aduzir a importância que os membros permanentes têm no seio das nações unidas. Esses países detém o famoso “poder de veto”, que lhes confere a prerrogativa de barrar qualquer deliberação da ONU, por mais importante que seja. Tal poder é extremamente criticado na comunidade internacional, visto que por vezes é utilizado de forma indevida, sobrepondo os interesses particulares sobre aqueles universais, que visam o bem comum.

Assim, por todo o exposto, fica clara a importância do Conselho de Segurança no seio das nações unidas. É o órgão que promove resoluções, muitas vezes vinculativas, no intuito de alcançar e manter a paz no mundo. Resoluções essas que instituem, inclusive, as famosas operações de paz; com características diversas.

3.2.3.3 Conselho Econômico e Social

O Conselho Econômico e Social (CESNU) é o órgão responsável por deliberar sobre temas econômicos, sociais, culturais e de direitos humanos, incentivando inclusive a adoção de programas para atingir esses objetivos.

O referido conselho é composto por cinquenta e quatro membros da ONU, eleitos pela Assembleia Geral para mandato de três anos, sendo possível a reeleição por igual período. Em que pese as suas decisões não serem de caráter coercitivo, o conselho acumula uma série de funções e atribuições, dentre as quais é possível elencar algumas, nos termos do art. 61 e seguintes da Carta das Nações Unidas:

a. Confeccionar estudos e relatórios a respeito de assuntos internacionais de caráter econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos; podendo fazer recomendações a respeito de tais assuntos à Assembleia Geral, aos Membros das Nações Unidas e às entidades especializadas interessadas;

b. Firmar acordos com qualquer das entidades a que se refere o Artigo 57 da Carta das Nações, a fim de determinar as condições em que a entidade interessada será vinculada às Nações Unidas. Tais acordos serão submetidos à aprovação da Assembleia Geral;

c. Adotar as medidas adequadas a fim de obter relatórios regulares das entidades especializadas;

d. Repassar informações ao Conselho de Segurança e, a pedido deste, prestar-lhe assistência; dentre outros.

Portanto, dada a abrangência de suas atribuições, o CESNU também conta com a colaboração do setor privado, das organizações não-governamentais e das entidades especializadas, como dito acima.

3.2.3.4 Conselho de Tutela

O Conselho de Tutela (CTNU) tem como missão primordial a administração de territórios recém-separados de seus Estados de origem e daqueles que caminham para a independência, com vistas a fomentar seu progresso político, social, econômico e educacional. Ou seja, visa basicamente dar suporte à autodeterminação dos povos.

Entretanto, com a independência do último território sob tutela, em 1994 – as Ilhas Palau – o CTNU acabou esvaziando suas funções, de modo que suas atribuições passaram a ser bem restritas.

3.2.3.5 Corte Internacional de Justiça

A Corte Internacional de Justiça (CIJ), que materializa o principal órgão judiciário das nações unidas, foi criada juntamente com a ONU, por ocasião da Conferência de São Francisco, em 1945. Com sede em Haia, na Holanda, é composta por 15 juízes titulares, que são eleitos pelo Conselho de Segurança e pela AGNU.

Nas palavras de TRINDADE (2013), a CIJ possui dois tipos de competência: a contenciosa e a consultiva. A primeira consiste, basicamente, no exercício da jurisdição para solucionar controvérsias internacionais entre Estados. Contudo, para que seja possível o julgamento do contencioso, faz-se necessário que as partes litigantes aceitem a jurisdição da CIJ, visto que o simples fato de ser membro da ONU não reputa automaticamente na aceitação da jurisdição. Assim, essa aceitação deve ser expressa e pode se dar das seguintes formas:

a. Por meio da “cláusula facultativa de jurisdição obrigatória”, também chamada de cláusula Raul Fernandes, pela qual os Estados se comprometem a aceitar a jurisdição da Corte por ocasião do surgimento de controvérsias futuras. Ao longo do tempo, essa modalidade tem sido muito pouco utilizada;

b. Pelas chamadas “cláusulas compromissórias”, em que os Estados, ao celebrarem tratados bilaterais ou multilaterais, preveem cláusulas pelas quais se comprometem em submeter eventuais controvérsias à jurisdição da CIJ;

c. Por “acordos especiais” (compromissos) entre Estados, para submeter sua controvérsia à CIJ;

d. E por meio da “concordância tácita”, que se dá quando, diante de uma controvérsia, as partes se opõem apenas ao pedido de uma petição, não fazendo qualquer menção sobre a aceitação ou não da jurisdição da CIJ.

A competência consultiva, por sua vez, se dá por meio da emissão de pareceres jurídicos sobre questões suscitadas por órgãos devidamente legitimados a fazê-lo, com base na Carta das Nações Unidas e no Estatuto da CIJ. Dentre esses órgãos, é possível citar alguns pertencentes à própria ONU – Assembleia Geral, Conselho de Segurança e Conselho Econômico e Social – assim como agências especializadas, tais quais a OIT, a UNESCO, a OMS e o FMI, dentre outras.

A despeito do que já foi dito, a CIJ não tem se limitado apenas a emitir pareceres ou a exercer sua jurisdição, proferindo sentenças em determinados litígios. A Corte também tem se valido de “medidas provisórias de proteção”, as quais são emitidas em situações de gravidade e urgência, possuindo caráter obrigatório. Isto, portanto, se configura em mais uma ferramenta valorosa na proteção do ordenamento jurídico internacional.

Por fim, importa ressaltar que na função contenciosa a CIJ possui uma limitação de competência *ratione personae*: somente os Estados podem apresentar contenciosos à Corte, de modo que se trata de um sistema eminentemente

interestatal. Logo, via de regra, a referida corte não realiza o julgamento de pessoas, sendo esta a prerrogativa de outros órgãos de natureza supra estatal, tais como o Tribunal Penal Internacional (TRINDADE, 2013).

3.2.3.6 Secretariado

O Secretariado é o órgão de natureza administrativa das nações unidas, composto pelo Secretário-geral e outros funcionários designados para auxiliá-lo. O Secretário-geral é indicado pela Assembleia Geral, por meio de recomendação do Conselho de Segurança, para um mandato de cinco anos renováveis (PLETCH, 2014).

No que se refere às funções do Secretário-geral da ONU, é possível citar as seguintes (NAÇÕES UNIDAS, 1945):

- a. Atuar em todas as reuniões dos demais órgãos da ONU, desempenhando as funções que por estes lhe forem atribuídas;
- b. Elaborar relatórios anuais à Assembleia-geral sobre os trabalhos da organização; e
- c. Chamar a atenção do Conselho de Segurança para qualquer assunto que, em sua opinião, possa ameaçar a manutenção da paz e da segurança internacionais; dentre outras.

Além disso, conforme consta no Manual de Operações de Paz do Ministério da Defesa (2013), o Secretariado é composto também por algumas agências subordinadas com missões específicas, quais sejam:

- a. Departamento de Operações de Manutenção da Paz (Department of Peacekeeping Operations – DPKO), via de regra chefiado pelo Subsecretário-Geral, cuja missão consiste em controlar e conduzir todas as operações de campanha da ONU. Ainda, promove a integração entre as nações unidas e as demais organizações, governamentais ou não, envolvidas nessas operações;
- b. Departamento de Apoio de Campo (Department of Field Support – DFS), cuja missão precípua gira em torno do fornecimento dos mais diversos tipos apoio nas operações de paz, nas áreas de pessoal, finanças e tecnologia da informação, dentre outros.

Face ao exposto, a despeito da natureza administrativa do Secretariado, percebe-se que o mesmo também desenvolve papel preponderante no nível operacional, realizando as integrações e provendo os apoios necessários.

3.2.4 Instrumentos para a Obtenção da Paz

Para que as Nações Unidas possam conferir materialidade às normas contidas em suas convenções e recomendações, faz-se necessário valer-se de alguns instrumentos práticos, que vão desde a diplomacia preventiva, até as operações de paz numa concepção lato sensu.

Assim, a Doutrina Capstone (UNITED NATIONS, 2008) – documento das Nações Unidas que versa sobre princípios e diretrizes para as Operações Manutenção da Paz - elenca uma série de instrumentos hábeis para a obtenção e manutenção da paz, quais sejam:

a. O “Conflict Prevention” (Diplomacia Preventiva), que envolve a aplicação de medidas estruturais e diplomáticas no intuito de mitigar tensões intraestatais ou interestatais, fazendo uso das ferramentas constantes do capítulo VI da Carta das Nações Unidas (solução pacífica de controvérsias);

b. As “Peacemaking Operations” (Operações de Promoção da Paz), que consistem em medidas posteriores ao início do conflito, mas que visam a reunião das partes para a celebração de acordos e cessação das hostilidades. Este instrumento, à semelhança do anterior, também se vale do capítulo VI da Carta das Nações Unidas para pautar suas ações. Impende ressaltar que a iniciativa para a adoção dessas medidas pode partir de governos, grupos de Estados, organizações regionais ou mesmo organizações não governamentais;

c. As “Peacekeeping Operations” (Operações de Manutenção da Paz), que correspondem às operações realizadas com a finalidade de proporcionar, aos Estados vitimados pelos conflitos, as condições necessárias para o estabelecimento e manutenção de uma paz duradoura. Não se restringem à atuação das forças armadas, podendo englobar também a atuação de policiais e civis. Esta operação, alvo do nosso estudo, será abordada com maiores detalhes à frente;

d. As “Peace Enforcement Operations” (Operações de Imposição da Paz), que envolvem a aplicação de medidas coercitivas no âmbito internacional, até mesmo o emprego da força, mediante autorização do Conselho de Segurança da

ONU. Tais operações encontram resguardo no capítulo VII da carta das nações unidas e, via de regra, desenvolvem-se sem o consentimento do país anfitrião; e

e. As “Peacebuilding Operations” (Operações de Consolidação da Paz), cuja principal finalidade é a consolidação da paz auferida nas operações supramencionadas. Essas operações consubstanciam-se, basicamente, em medidas de recomposição da infraestrutura física, das estruturas institucionais e da atividade econômica, podendo também, em alguns casos, exigir o emprego do vetor militar.

3.2.5 As Operações de Manutenção Da Paz

3.2.5.1 Aspectos Gerais

Como dito anteriormente, as Operações de Manutenção da Paz estão voltadas, a priori, para o oferecimento das condições necessárias à manutenção da paz e segurança internacionais. Não possuem o caráter coercitivo das operações de imposição da paz, e tampouco o emprego mínimo ou mesmo a ausência do vetor militar, como ocorre na fase da diplomacia preventiva. Assim, Uziel fornece uma definição interessante para as operações de manutenção da paz:

Nesse sentido, a definição de operações de manutenção da paz a ser seguida será: operações estabelecidas pelo Conselho de Segurança ou pela Assembleia Geral das Nações Unidas, de quem recebem mandatos e a quem se reportam periodicamente, que são financiadas por contribuições de todos os membros das Nações Unidas e estão sob comando e controle do Secretário-Geral e do Departamento de Operações de Manutenção da Paz (DPKO); englobam militares, policiais e civis e, no terreno visam a controlar ou resolver conflitos, respeitando os princípios da imparcialidade, consentimento das partes e uso da força somente em legítima defesa (UZIEL 2010, p. 22).

A partir dessa definição, é possível extrair alguns elementos inerentes à operação ora em estudo. Em primeiro lugar, verifica-se que as ditas operações de manutenção da paz são necessariamente autorizadas e estabelecidas pelo Conselho de Segurança da ONU, mediante a concessão de mandato específico. Logo, eventuais intervenções de alguns Estados para desencadear operações internacionais não podem ser chamadas de peacekeeping operations. Do contrário, legitimar-se-iam, de forma indevida, essas intervenções.

Outra característica importante de ser abordada é o comando e controle dessas operações, que é realizado pelo Secretário-geral da Organização,

juntamente com o Departamento de Operações de Manutenção da Paz (DPKO). Logo, as ações não ficam sob controle dos Estados que as desenvolvem, mas sim nas mãos da própria ONU.

Por fim, as Operações de Manutenção da Paz, principalmente após o período da guerra fria, passaram a ostentar um caráter multidimensional, não se restringindo apenas ao vetor militar. Isto, porque a manutenção da paz e segurança internacionais passaram a não ser objetivos únicos dessas operações, de forma que outros foram a elas incorporados, tais como a facilitação do processo político, a proteção de civis, o auxílio no processo de desarmamento e muitas outras. Portanto, as operações de manutenção da paz deixaram consubstanciar apenas o vetor militar, para abranger também outras áreas, inclusive com o emprego de policiais e civis (FAGANELLO, 2013).

3.2.5.2 Princípios

Para que sejam bem-sucedidas, as operações de manutenção da paz devem ser norteadas por três princípios basilares, que foram compilados pelo Secretariado após a experiência da UNEF, em Suez (FAGANELLO, 2013): o princípio do consentimento das partes, o princípio da imparcialidade e o princípio do uso mínimo da força.

3.2.5.2.1 Consentimento das partes

O consentimento das partes é o primeiro e basilar princípio que norteia as operações de manutenção da paz. Isto, porque a sua ausência ensejaria a transformação desta operação numa operação de “imposição” da paz, com características completamente diferentes. Assim, uma das principais consequências disso seria a relutância dos países colaboradores em fornecer tropas para as operações, por não quererem subsidiar políticas intervencionistas da ONU. Além disso, nesse contexto, as tropas nas nações unidas também poderiam tornar-se “parte” num conflito, o que desvirtuaria sobremaneira sua finalidade principal.

Entretanto, nem sempre é fácil obter e caracterizar o consentimento das partes. Num conflito interestatal, por exemplo, as partes são bem definidas, o que facilita a celebração de acordos internacionais. Já nos conflitos não-internacionais

(ou internos), o mesmo não ocorre. Muitas vezes deve-se lidar com facções não lineares, com comando indefinido e sem compromisso com as normas internacionais. Nesses casos, a ONU deve trabalhar com o consentimento “parcial” ou definir efetivamente quem são as partes no conflito (FAGANELLO, 2013).

Outra consideração importante a se fazer é o fato de o consentimento das partes ser um “estado” e não uma conquista definitiva. Significa dizer que o consentimento deve estar presente tanto no início da operação, como também no seu decorrer, o que torna-se possível na medida em que a tropa age com respeito à população civil e aos direitos humanos. Do contrário, a presença da ONU passa a ser encarada de forma ilegítima e, conseqüentemente, o consentimento passa a não mais existir.

Por fim, o consentimento deve ser buscado tanto em relação às partes em conflito, mediante acordos internacionais, como também em relação à população local dos Estados onde se desenvolvem as operações; de maneira que a ausência de um ou de outro pode comprometer a missão principal.

3.2.5.2.2 Imparcialidade

Com relação ao princípio da imparcialidade, pode-se dizer as tropas da ONU, quando empregadas em operações de manutenção da paz, não podem tomar partido de nenhuma das partes, seja no seio de um conflito internacional ou não-internacional. Afinal de contas, sua missão está ligada à manutenção da paz e segurança internacionais, de modo que seria errôneo o seu emprego em favor de qualquer das partes (UNITED NATIONS, 2008).

Entretanto, alguns doutrinadores afirmam que o fato de uma operação ser imparcial não significa que ela é neutra. Segundo eles, a imparcialidade deve se fazer presente, a priori, no cumprimento do mandato propriamente dito, ocasião em que as tropas não poderiam pender para nenhum dos lados. Contudo, a neutralidade muitas vezes fica comprometida. O próprio mandato do conselho de segurança, que dá início à operação, é baseado numa decisão política que, por vezes, desagrade a uma das partes. Logo, não pode ser considerado neutro. O descumprimento do mandato por qualquer das partes também pode mitigar a neutralidade, como aduz Fontoura:

Em outras palavras, o CSNU poderia determinar a imposição de sanções e eventualmente obrigar a Força de Paz a adotar certas medidas contra elementos que estivessem desrespeitando o acordo celebrado, o que não comprometeria *per se* a “imparcialidade” dos integrantes da operação de manutenção da paz, ainda que não se pudesse falar em “neutralidade”, em razão da tomada de posição em relação às partes em litígio (FONTOURA, 2005, p. 105).

Assim, o mais importante é que, mesmo diante de um quadro de não-neutralidade, por meio da decisão de emprego das tropas da ONU, ou mesmo pela aplicação de sanções aos Estados que descumprirem o acordo; é plenamente possível e necessária a manutenção do status de imparcialidade.

Cabe ressaltar, ainda, que a imparcialidade também possui consequências práticas no que tange à credibilidade e à legitimidade da operação. Assim, a percepção das partes em conflito, ou mesmo da população, de parcialidade por parte das tropas da ONU, pode fazer com que a operação entre em descrédito e, conseqüentemente, perca o consentimento necessário ao seu desenvolvimento (FAGANELLO, 2013).

3.2.5.2.3 Uso mínimo da força

O uso mínimo da força é um princípio que deve ser analisado de forma abrangente. Ele não proíbe a utilização da força, e muito menos permite que se faça de modo indiscriminado. Ao contrário disto, o princípio em tela deve ser interpretado numa estreita ligação com os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.

Inicialmente, nas primeiras operações de manutenção da paz, o uso da força era bem restringido, de modo que não fosse descaracterizada a natureza das operações. Contudo, em face de algumas experiências passadas e pelo fato de as operações de caráter multidimensional serem desdobradas em territórios onde existem milícias e gangues, que impedem o processo de paz ou mesmo ameaçam a população civil; o uso da força passou a ser autorizado, desde que empregado de forma proporcional. Assim, as diretrizes para o uso da força passaram a ser particularizadas para cada operação, segundo o nível de necessidade (FAGANELLO, 2013).

Pode-se dizer que, no nível tático, o princípio do uso mínimo da força é controlado pelas chamadas *ROE - Rules of Engagement* (Regras de Engajamento), cujo foco principal é nortear as ações da tropa ante as circunstâncias que se apresentarem. Assim, estas regras têm o poder de estabelecer limites ao uso da força por parte dos *Peacekeepers*.

Outrossim, como já foi falado anteriormente, a não observância desse princípio pode acarretar em consequências graves para as tropas da ONU. Se por um lado, o não emprego da força quando esta é necessária pode provocar ataques aos *peacekeepers* e à própria população local, aumentando os níveis de tensão e risco da operação; por outro, o uso excessivo dessa ferramenta pode ocasionar a perda do consentimento das partes, tornando ilegítima a atuação da ONU nessas circunstâncias.

3.2.5.3 Base Legal

As Operações de Manutenção da Paz, assim com as demais operações desencadeadas pela ONU, não possuem previsão legal expressa na carta das nações unidas. No entanto, em seu artigo 1º, que dispõe sobre os propósitos da ONU, a mesma traz um importante conceito que serve para dar suporte a essas operações:

Os propósitos das Nações unidas são: 1. Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz (NAÇÕES UNIDAS, 1945, art. 1º).

Assim, o entendimento majoritário é de que o permissivo legal acima, pelo qual se pode adotar medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir atos de agressão, acaba conferindo legitimidade à ONU para desencadear as operações de manutenção da paz.

As medidas situadas no parágrafo anterior, por sua vez, encontram-se previstas basicamente nos capítulos VI, VII e VIII da carta das nações unidas. O capítulo VI, que abrange o artigo 33 ao 38, trata da “solução pacífica de controvérsias”; o capítulo VII, que abrange o artigo 39 ao 51, trata da “ação relativa a ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão”, contendo, portanto, as

chamadas medidas impositivas; e o capítulo VIII, que abrange o artigo 52 ao 54, trata da realização de “acordos regionais”.

Importante ressaltar que, a despeito da existência desses capítulos que listam um rol de medidas, o Conselho de Segurança não é obrigado a referir-se a nenhum deles nas resoluções que estabelecem as operações de manutenção da paz, como geralmente não o faz (FAGANELLO, 2013).

Como já foi dito anteriormente, esse tipo de operação se dá num ambiente volátil, onde a situação pode evoluir de uma hora para outra. Pode passar de um ambiente estável para um cenário conflituoso num curto espaço de tempo, o que acaba exigindo uma mudança de atitude por parte das tropas da ONU. Assim, caso a resolução do CSNU fosse editada somente com base no capítulo VI, como poder-se-ia lançar mão do uso da força?

Cabe enfatizar, ainda, dois pontos importantes sobre a base legal para o desencadeamento das operações de manutenção da paz. O primeiro deles diz respeito ao caráter dissuasório que o CSNU procura conferir às suas resoluções. Assim, em detrimento da desnecessidade de vincular as operações à um dispositivo legal específico, o CSNU, quando o faz, procura citar o capítulo VII da carta das nações unidas, para lembrar aos Estados o caráter mandatário de tais resoluções, devendo ser cumpridas por todos.

Contudo, disto surge um efeito negativo. Alguns Estados são contrários à utilização do capítulo VII para fundamentar as operações, pois alegam que neste momento deixa-se de realizar uma manutenção da paz para fazer uma imposição da paz, que prescinde do consentimento das partes. Assim, em virtude disso, alguns Estados contrariados deixam, inclusive, de fornecer tropas para essas operações, sendo o Brasil um deles.

3.2.5.3.1 Documentos Normativos

As Operações de Paz como um todo são reguladas por uma série de documentos que norteiam a atuação das tropas da ONU, estabelecendo possibilidades e limitações; atribuindo responsabilidades; definindo o quadro de pessoal, material e armamento, dentre outros. Dentre esses documentos, é possível elencar (MINISTÉRIO DA DEFESA, 2013):

a. O Mandato da Missão (*Mission's Mandate*), que é o documento formal, desenvolvido no mais alto escalão, que materializa o estabelecimento de uma operação de paz, a qual ocorre por meio de resolução do conselho de segurança da ONU. Nele, é possível encontrar as bases da operação sobre a qual versa, tais como a finalidade, o resultado esperado e o tempo de duração, dentre outros. Normalmente, sua vigência é pelo período de um ano, podendo ser alterada ou renovada;

b. O Acordo sobre o Status da Força (*Status of Agreement – SOFA*), que é documento no qual a ONU e o país anfitrião definem, detalhadamente, como se dará a missão de paz, e seus aspectos legais. Abordam, diversas temáticas, como por exemplo a liberdade de movimento da força e dos seus elementos; o uso de distintivos e sinais indicadores da força; a jurisdição e aplicabilidade da lei local; etc.

c. As Diretrizes para uma Operação de Paz (*Guidelines*), que reúnem orientações de natureza operacional, administrativa, financeira e logística; e que são distribuídas a todos os países que cedem contingentes às missões. Elas se revestem de importância na medida em que promovem uma verdadeira confrontação entre as necessidades da missão e as possibilidades do país contribuinte. Assim, dentre as temáticas lá presentes pode-se citar a preparação para o deslocamento do contingente, o fardamento e o equipamento individual, as medidas sanitárias anteriores ao deslocamento, etc.

d. O Memorando de entendimento (*Memorandum of Understanding*), que consiste num contrato celebrado entre a ONU e os países contribuintes, o qual distribui responsabilidades entre as partes, e também versa sobre as regras de conduta a serem adotadas pelos Capacetes Azuis. Por meio dele, formaliza-se também o compromisso do país cedente em exercer a jurisdição sobre os causadores de ações criminosas. Normalmente, são signatários desse documento: o representante da missão permanente do país contribuinte e o Subsecretário-Geral do Departamento de Apoio de Campo.

e. A Carta de Assistência (*Letter of Assistance – LOA*), que consiste num documento voltado para as situações e assuntos inopinados, onde a ONU ou o país anfitrião solicitam eventuais apoios não previstos no memorando de entendimento;

f. O Sistema de Pronto Emprego da ONU (*United Nations Standby Arrangements System – UNSAS*), pelo qual os Estados-membros se comprometem a colocar meios específicos à disposição das operações de paz, por determinado

período de tempo, podendo estes serem inventariados pela ONU. Nesses casos, os recursos disponibilizados permanecem no território nacional e seu emprego ocorre apenas no contexto das operações de paz;

g. As Regras de Engajamento (*Rules of Engagement – ROE*), documento posto em anexo ao Memorando de Entendimento, que versa sobre as regras de conduta das tropas nas mais diversas situações. Por meio dele, são estabelecidos limites para que as operações se desenvolvam alinhadas aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. A confecção das Regras de Engajamento é atribuição do DPKO, o qual tomará por base as características do mandato de cada Operação. Além disso, para se obter eficiência e eficácia no cumprimento destas regras, faz-se necessário adotar alguns procedimentos, tais como: promover uma ampla divulgação de seu conteúdo em todos os níveis; proceder a treinamentos, para verificar a compreensão das regras e internalizá-las em cada homem; e fiscalizar o fiel cumprimento do que foi ensinado.

3.3 DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

3.3.1 Antecedentes Históricos

O Tribunal Penal Internacional (TPI) é uma corte permanente, com sede em Haia na Holanda, que fora estabelecida no ano de 1998, por meio do Estatuto de Roma, com a finalidade de processar e julgar de crimes graves cometidos por indivíduos, a saber: genocídios, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e crimes de agressão.

A referida corte surgiu no intuito de preencher uma lacuna existente em relação à responsabilização individual pela prática de crimes graves no âmbito internacional. No passado, não havia tribunais competentes para proceder a estes julgamentos, ficando a jurisdição, única e exclusivamente, a cargo dos países de origem dos praticantes do delito. Em face disto, não era raro observar a impunidade desses indivíduos, mesmo diante da gravidade dos crimes praticados.

Entretanto, a situação começou a mudar com a criação dos chamados tribunais penais *ad hoc*, voltados unicamente para o julgamento de crimes praticados em situações pontuais. Esses tribunais, a despeito de algumas críticas que receberam, foram a base para a criação do TPI, que hoje concentra o

juízo criminal de indivíduos pela prática dos crimes previstos no Estatuto de Roma. Nas palavras de Trindade:

A criação e o funcionamento dos dois Tribunais *ad hoc* vieram, enfim, contribuir à luta contra a impunidade de criminosos de guerra e de responsáveis por atos de genocídio e crimes contra a humanidade, superando assim uma das carências do Direito Internacional clássico. Vieram, ademais, abrir caminho ao estabelecimento de uma jurisdição penal internacional permanente (TRINDADE, 2013, p. 27).

Com a criação do TPI, o indivíduo, como sujeito de direito internacional, deixou de figurar apenas no polo ativo das demandas, principalmente diante de tribunais internacionais de direitos humanos; tendo passado a figurar também no polo passivo, sujeitando-se à responsabilização por suas condutas delituosas.

Assim, a instauração dos tribunais *ad hoc* foi muito relevante como pontapé inicial para a responsabilização do indivíduo no âmbito internacional. Tribunais esses que surgiram, basicamente, em dois períodos: logo após a 2ª Guerra Mundial, os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio; e em meados dos anos 90, os Tribunais de da antiga Iugoslávia e de Ruanda. Entretanto, a criação dos mesmos também foi alvo de algumas críticas: primeiro por se tratarem de “tribunais de exceção”, cuja criação se dá após o cometimento do delito, o que fere o princípio do juiz natural; e depois, mais especificamente em relação aos tribunais da antiga Iugoslávia e de Ruanda, porque estes foram criados por meio de resolução do Conselho de Segurança da ONU, o que conferiu um certo viés político a essa decisão. Afinal de contas, alguns países possuem mais voz do que outros no seio das Nações Unidas, principalmente aqueles que detêm o poder de veto.

3.3.1.1 Tribunal de Nuremberg e Tribunal de Tóquio

Os primeiros tribunais *ad hoc* mais notórios surgiram logo após a 2ª Guerra Mundial, com a finalidade de processar e julgar os chamados “crimes de guerra” nesse contexto: em 1945, o tribunal militar internacional (tribunal de Nuremberg), criado por meio do Estatuto de Londres para julgar os crimes cometidos por integrantes do governo nazista alemão; e em 1946, o tribunal militar internacional do extremo oriente (tribunal de Tóquio), criado por meio da carta do tribunal internacional militar do extremo oriente, com a finalidade de julgar os crimes cometidos japoneses na 2ª Guerra Mundial.

Assim, estes foram os primeiros e mais notáveis tribunais internacionais a promoverem a responsabilização individual por crimes internacionais. Por isso, pode-se afirmar que constituem a base para o surgimento posterior do tribunal penal internacional. No entanto, não foram apenas aspectos positivos. Também foram observados diversos aspectos negativos, tais como a natureza *post factum* de sua criação (ACCIOLY, 2012), e também a aplicação do “direito das potências vencedoras sobre as vencidas”, trazendo prejuízo aos réus (DEYRA, 2001).

3.3.1.2 Tribunal da antiga Iugoslávia

O tribunal penal internacional para a antiga Iugoslávia foi instituído no ano de 1993, por meio da resolução n. 827 do Conselho de Segurança da ONU. O referido tribunal foi criado para processar e julgar os crimes de natureza humanitária cometidos por ocasião do esfacelamento da antiga Iugoslávia.

Conforme demonstrado no documentário “A morte da Iugoslávia” (1995), por ocasião do esfacelamento da antiga República Socialista Federativa Iugoslava, pôde-se observar uma sequência de violações ao DICA. A guerra, ocorrida entre os anos de 1991 e 2001, possuiu caráter eminentemente étnico e acarretou na divisão completa da Iugoslávia em diversos outros Estados, a saber: Sérvia, Eslovênia, Macedônia, Croácia, Kosovo e Bósnia Herzegovina.

Tudo começou com a adoção de medidas centralizadoras por parte do então Presidente Sérvio Slobodan Milosevic, com a finalidade de impedir que a Iugoslávia se tornasse uma Grande Confederação de Estados Soberanos. A consequência disto, foi a eclosão de inúmeros movimentos separatistas, que visavam a declaração de independência de seus territórios. Ao final dos conflitos, constataram-se diversas violações ao direito humanitário, principalmente condutas que apontavam para uma verdadeira limpeza étnica.

Segundo RESEK (2014), o Tribunal em questão funciona em Haia, com quatorze juízes eleitos pela Assembleia Geral da ONU, para um mandato de quatro anos. Ao final de 2004, o Tribunal já havia examinado processos relativos a pouco mais de cem acusados, e proferido cerca de cinquenta decisões, sendo cinco absolutórias, desde sua instalação em 1993.

Assim, o tribunal da antiga Iugoslávia configura exemplo recente de punição aos chamados “crimes de guerra”, tendo servido posteriormente de inspiração para a criação do TPI.

3.3.1.3 Tribunal de Ruanda

O Tribunal de Ruanda, por sua vez, foi estabelecido no ano de 1994, em Arusha na Tanzânia, por meio da resolução n. 955 do Conselho de Segurança, com a finalidade de processar e julgar os crimes praticados naquele país, nesse mesmo ano.

O conflito em Ruanda, em que pese também ter sido de natureza étnica, possui algumas características peculiares que o diferencia do que ocorreu na antiga Iugoslávia, principalmente no que tange à participação da ONU nesse cenário.

Em Ruanda, existiam duas etnias predominantes: os Hutus e os Tutsis. Os primeiros, que constituíam a maioria, sempre tiveram o anseio de expulsar estes últimos do país, o que de certa forma ocorreu em algumas oportunidades. Contudo, no início dos anos 90 é que os ânimos se exaltaram de vez. As alas radicais dessas duas etnias passaram a adotar práticas hostis para com a etnia oposta, de forma que isto chegou ao ápice em 07 de abril de 1994, quando o avião que carregava o então Presidente de Ruanda – Juvénal Habyarimana – e o Presidente do Burundi – Cyprien Ntaryimira – foi alvejado por um míssil, matando ambas as lideranças políticas.

Diante disso, a ala mais radical dos Hutus insuflou-se mais ainda, passando a matar indiscriminadamente todos os Tutsis, e até mesmo os Hutus da ala mais moderada. Entretanto, em paralelo aos acontecimentos, estava sendo desenvolvida uma Operação de Paz da ONU (MIANUR), comandada pelo Tenente-General Canadense Roméo Allain Dallaire, que tinha por finalidade estabilizar o país, reduzindo ou mesmo estancando a quantidade de mortos no conflito étnico.

Ante o quadro caótico que se formou, o General canadense resolveu solicitar à ONU apoio em pessoal e material, pelo que inicialmente lhe foi negado. Entretanto, com o passar do tempo viu-se que inevitavelmente teria que ser concedido esse apoio, pois, do contrário, a situação só tenderia a agravar-se. Foi aí que o Conselho de Segurança da ONU colocou em prática a segunda fase da Operação de Paz (MIANUR II), por meio da execução do Plano de Operações

Turquoise, que contou com a participação de 5.500 homens. Assim, somente após o fim desta Operação é que a escalada de violência veio a reduzir discretamente.

Face ao exposto, a semelhança do que ocorreu na antiga Iugoslávia, verificaram-se também inúmeras violações ao direito internacional humanitário, materializadas principalmente nas ações de limpeza étnica promovidas por Hutus e Tutsis. Por isso, tais crimes foram devidamente processados e julgados pelo tribunal penal internacional para Ruanda, de modo que até o final de 2004 haviam sido proferidas vinte e oito sentenças, sendo a maioria delas condenatórias (RESEK, 2014).

3.3.2 Estrutura do TPI

Nos termos do art. 36 do Estatuto de Roma, o Tribunal Penal Internacional é composto por dezoito juízes de nacionalidades diferentes, eleitos pela Assembleia dos Estados-Partes, e que sejam pessoas de íntegras, imparciais e de elevada idoneidade moral. Os referidos juízes são eleitos para um mandato de nove anos, sem possibilidade de reeleição (PIOVESAN, 2013).

Em relação aos Órgãos, o Tribunal Penal Internacional é composto pelos seguintes (PORTELA, 2015):

- a. Presidência, responsável pela administração do TPI em seus aspectos judiciais;
- b. Secretaria, responsável pela administração do TPI em seus aspectos não judiciais e pela criação/administração de uma Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas;
- c. Procuradoria, responsável pelo recebimento e recolhimento de informações sobre atos de competência do TPI, assim como pela abertura e condução de inquéritos e ações penais;
- d. Juízo de Instrução, responsável pela autorização para a abertura de um inquérito e pela impugnação da admissibilidade de um caso ou da jurisdição do TPI, dentre outras;
- e. Juízo de Julgamento em Primeira Instância, responsável pela confirmação da inadmissibilidade do exame de um caso pelo TPI e pelo processo e julgamento em primeira instância;

f. Juízo de Recursos, responsável pelo processo e julgamento de apelações contra os julgados do juízo de julgamento de primeira instância e pelas revisões; e

g. Assembleia dos Estados-Partes, que consiste no órgão plenário do TPI, responsável pelo tratamento de questões administrativas gerais do TPI e pela deliberação quando a mudanças no Estatuto de Roma e nos demais instrumentos que governam a Corte.

3.3.3 Competência do TPI

Como falado anteriormente, o Tribunal Penal Internacional é uma corte permanente, com personalidade jurídica própria, criada em 1998 por meio do Estatuto de Roma, tendo iniciado suas atividades apenas no ano de 2003. Esse tribunal, assim como qualquer outro, fica adstrito ao julgamento apenas de determinados crimes e em determinadas condições, estabelecidas pelo próprio estatuto supramencionado.

Fato é que, antes de tudo, o TPI é regido por dois eixos basilares: o da complementariedade e o da cooperação. Pelo primeiro, entende-se que o Tribunal possui competência “subsidiária” em relação aos Estados, ou seja, só exerce sua jurisdição em caso de inércia ou condescendência dos mesmos. Já em relação ao segundo, diz-se que os Estados são obrigados a cooperar com o TPI, tanto na investigação como na fase do Processo Judicial, podendo englobar ações como a produção de provas, a entrega de pessoas ao tribunal e a execução de buscas e apreensões, dentre outras.

Dito isto, respeitados os dois eixos basilares supracitados, pode-se dizer que o TPI processa e julga os crimes enquadrados nas seguintes competências (PORTELA, 2015):

a. Em relação à Competência Material (*Rationae Materiae*), o TPI fica adstrito ao julgamento de quatro tipos de crime: os crimes de guerra, os crimes contra a humanidade, os crimes de agressão e o genocídio. Cabe ressaltar que os primeiros são caracterizados pelas violações ao direito internacional humanitário, em especial ao estabelecido nas Convenções de Genebra e nas Conferências de Haia, o que é objeto de nosso estudo;

b. Em relação à Competência Territorial (*Rationae Loci*), o TPI poderá exercer sua jurisdição tanto no território dos Estados-parte, como também no território

daqueles que não são signatários do Estatuto de Roma. Esta última situação se dá de duas maneiras: ou quando o próprio Estado, mesmo não sendo signatário, aceita expressamente a jurisdição do TPI para julgamento de determinado crime, ou quando há uma representação do Conselho de Segurança da ONU, relatando o delito. Portela exemplifica, a seguir, universalidade da jurisdição do TPI:

Com isso, a competência do TPI pode ter alcance universal, dependendo, evidentemente, da colaboração do Conselho de Segurança da ONU. É o que explica o fato de o Tribunal ter examinado casos relativos à Líbia e ao Sudão, Estados que não são partes do Estatuto de Roma (PORTELA, 2015, p. 537).

Isto posto, verifica-se que a relevância dos crimes analisados pelo TPI faz com que sua jurisdição tenha um alcance expandido, não ficando, pois, limitado ao julgamento em territórios de estados signatários;

c. Em relação à Competência Pessoal (*ratione personae*), o TPI está alinhado ao princípio da responsabilidade criminal individual, de modo que volta-se para o julgamento de pessoas e não de estados. Contudo, a aplicação de sanções sobre àqueles não isenta igualmente a responsabilização destes. Importa ressaltar, ainda, que podem ser responsabilizados tanto aqueles que cometeram o crime, como também os que solicitaram, facilitaram ou mesmo instigaram a sua execução;

d. Por fim, em relação à Competência Temporal (*ratione temporis*), a jurisdição do TPI fica adstrita aos crimes cometidos após a entrada em vigor do Estatuto de Roma, que no Brasil ocorreu em 1º de setembro de 2002.

3.3.4 Princípios do TPI

A semelhança do que ocorre em outras cortes, o Tribunal Penal Internacional é norteado por alguns princípios que estão presentes no Estatuto de Roma (ER), os quais orientam a forma como deve-se dar sua jurisdição. Assim, pode-se citar (PLETSCH, 2014):

a. O Princípio do *ne bis in idem* (art. 20 do ER), pelo qual ninguém pode ser julgado pelo TPI já tendo sido condenado ou absolvido anteriormente pelo mesmo crime; a não ser que o exercício da jurisdição anterior tenha tido o objetivo de subtrair do acusado de sua responsabilidade, ou não tenha sido realizado e forma imparcial;

b. O Princípio do *Nullum crimen sine lege* (art. 22 do ER), pelo qual uma pessoa só pode ser responsabilizada criminalmente por uma conduta prevista no

âmbito da competência do TPI. Logo, não é cabível a interpretação por analogia e, em caso de dúvida, esta deve ser pró réu;

c. O Princípio da Nulla poena sine lege (art. 23 do ER), o qual prevê que as penas aplicadas pelo TPI devem estar previstas no Estatuto de Roma;

d. O Princípio da Não retroatividade (art. 24 do ER), que assevera a impossibilidade de condenar pessoas, no âmbito do TPI, em data anterior à entrada em vigor do Estatuto de Roma;

e. A Responsabilidade Criminal Individual (art. 25 do ER), que, como falado anteriormente, impede o tribunal de exercer sua jurisdição sobre Estados, restringindo-se tão somente ao julgamento de pessoas;

f. A Exclusão da Jurisdição Relativamente a Menores de 18 anos (art. 26 do ER), que por si só já revela a impossibilidade de julgar pessoas nessa condição.

g. A Irrelevância da Qualidade Oficial, de imunidade ou prerrogativas em função do cargo ocupado (art. 27 e 28 do ER), ou seja, todos aqueles que cometem crimes previstos no Estatuto de Roma devem ser submetidos à mesma jurisdição, sendo vedado o tratamento diferenciado em razão de cargo ou função;

h. Imprescritibilidade, de forma que os crimes previstos no Estatuto de Roma não podem ser alvo de prescrição.

3.3.5 Causas Excludentes de Responsabilidade

Por tudo o que já foi falado, pode-se afirmar que o TPI procura sempre conferir eficácia à sua jurisdição, de modo a não permitir que práticas delituosas fiquem impunes. Isto se revela na medida em que não são previstas imunidades ou privilégios a eventuais criminosos, e também pela impossibilidade de esses crimes serem alvo de prescrição.

Entretanto, como todo e qualquer ordenamento jurídico, o Estatuto de Roma também previu – em seu art. 31 e seguintes - situações que a responsabilidade criminal é excluída, quais sejam:

a. O agente sofrer de enfermidade ou deficiência mental que o impeça de avaliar a ilicitude ou natureza de sua conduta, ou a capacidade para controlá-la;

b. O agente estiver intoxicado a ponto de perder a capacidade para avaliar a ilicitude ou natureza de sua conduta, a menos que a intoxicação tenha ocorrido de forma voluntária;

- c. O agente tiver agido em defesa própria ou de terceiro, com razoabilidade;
- d. O agente tiver sido alvo de coação decorrente de ameaça iminente de morte ou ofensas corporais graves, para si ou para outrem.

Além disso, o Estatuto de Roma também prevê a exclusão da responsabilidade criminal em outras situações, tais como: em caso de erro de fato e de direito, quando eliminarem o dolo requerido pelo crime; e em caso de decisão hierárquica, desde que o agente estivesse obrigado por lei a obedecer a esta ordem, não tivesse conhecimento da ilegalidade da decisão e que esta não fosse manifestamente ilegal.

3.3.6 Das Penas

O Estatuto de Roma, em seu art. 77, elenca uma série de penas que podem ser aplicadas pelo Tribunal Penal Internacional, quais sejam: pena de prisão até o limite máximo de 30 anos; pena de prisão perpétua, justificável pelo elevado grau da ilicitude e pelas condições pessoais do condenado; multa; e perda de produtos, bens e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do crime.

Além dessas penas, conforme assevera PORTELA (2015), a sentença condenatória também pode fixar algumas formas de reparação às vítimas, como a restituição, a indenização ou a reabilitação. Desta feita, a despeito da vertente criminal do tribunal em comento, verifica-se aí um viés de natureza cível em suas decisões.

Impende ressaltar, ainda, que as penas supracitadas podem ser alvo de reexame e até mesmo reduzidas, desde que preenchidas algumas condições, como o cumprimento de dois terços da pena ou de vinte e cinco anos, em caso de prisão perpétua. Contudo, além dessas condições, o condenado deve também preencher outras cumulativamente, como a cooperação com o Tribunal no inquérito e no procedimento.

Por fim, o cumprimento das penas privativas de liberdade dar-se-á num Estado indicado pelo TPI, dentre aqueles que tenham manifestado a disponibilidade para receber pessoas condenadas.

3.3.7 O TPI e o Brasil

Como falado anteriormente, o Brasil ratificou o Estatuto de Roma no ano de 2002, tendo sido promulgado por meio do decreto 4.388, de 25 de setembro desse mesmo ano. Tal adesão encontra resguardo no imperativo legal do art. 5º, par 4º da Constituição Federal, o qual assevera que “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

No entanto, em detrimento desta adesão ter ocorrido sem reservas – em respeito ao estabelecido no art. 120 do estatuto – é possível verificar algumas incompatibilidades entre alguns dispositivos lá constantes e o ordenamento jurídico brasileiro.

Em primeiro lugar, é importante frisar que hoje pairam controvérsias acerca da aplicabilidade do Estatuto de Roma em território brasileiro, principalmente em razão do princípio da reserva legal, que põe o ordenamento jurídico interno como base para a aplicação de sanções. É o que assevera Najla Palma:

Segundo exigências constitucionais decorrentes da compreensão estrita do princípio da legalidade dos delitos e das penas, quando se tratar de incriminação de condutas, é imprescindível a aprovação de uma lei interna descrevendo os tipos penais. Os crimes de guerra previstos no ER não encontram plena equivalência no direito pátrio, não obstante o Brasil seja, desde 1957, parte das Convenções de Genebra de 1949, por meio das quais se obrigou a incriminar as graves violações do *ius in bello* em seu direito interno (PALMA, 2016, p. 278).

Assim, a omissão do Brasil, até o presente momento, em positivar as normas constantes do Estatuto de Roma acabaria por ensejar a sua inaplicabilidade, por força do princípio ora em comento. Contudo, existem correntes que divergem desse pensamento e reconhecem a primazia do Direito Internacional Público sobre as normas do ordenamento jurídico interno. O fato é que esta não é uma questão pacificada e certamente poderia causar empecilho à jurisdição dos tribunais nacionais em caso de violação às normas do DICA.

Isto posto, pode-se fazer alguns comentários. Numa situação hipotética, se um brasileiro praticasse uma conduta delituosa, prevista no Estatuto de Roma e não prevista no Ordenamento Jurídico Brasileiro, como permaneceria sua situação jurídica? Ora, a partir da ótica do princípio da reserva legal, o mesmo não poderia ser julgado por tribunais brasileiros e, em razão disto, estaria sujeito à jurisdição do TPI. Assim, o Estado Brasileiro deveria proceder à “entrega” do nacional para julgamento, o que não se confunde com a “extradição”. A primeira consiste numa ligação Estado-Organismo Internacional e não contraria a carta magna; enquanto

que a segunda materializa a ligação Estado-Estado, o que é expressamente proibido pela Constituição Federal, em seu art. 5º, LI e LII.

Ainda é possível citar outras incompatibilidades do Estatuto de Roma em face do ordenamento jurídico interno. Uma delas é a previsão de aplicação da prisão perpétua pelo TPI quando a gravidade do fato e as condições pessoais do condenado permitirem, conforme disposto no art. 77, par 1º, b do Estatuto de Roma. Entretanto, esse tipo de sanção é proibido no Brasil, conforme disposto no art 5º, XLVII, b da constituição federal. Assim, de que modo dar-se-ia a entrega de nacionais para julgamento diante de tão grande incompatibilidade? Para esse problema, existem três vertentes a serem analisadas:

a. A primeira é aquela que defende que, ao realizar o julgamento de pessoas, o TPI deve observar o que determina a legislação interna do estado de origem do réu;

b. A segunda corrente milita no sentido de que as restrições impostas pelo constituinte originário brasileiro limitam apenas os legisladores brasileiros e não aqueles internacionais. Logo, a aplicação da prisão perpétua seria plenamente possível;

c. Por fim, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem admitido a extradição para países que aplicam a pena de prisão perpétua, de modo que se o faz nesta relação Estado-estado, o faria também na relação estado-organismo internacional, permitindo a entrega para julgamento no TPI (PLETCH, 2014).

Ainda pode ser observada mais uma incompatibilidade entre o ordenamento jurídico brasileiro e o Estatuto de Roma. É o caso das imunidades de jurisdição e dos privilégios por prerrogativa de foro. A constituição federal consagra tais imunidades e prerrogativas a diversos cargos ocupados, tais como o de Presidente da República, o de Ministro de Estado e os de Senador e Deputado. Contudo, pela gravidade dos crimes previstos no Estatuto de Roma, que atingem a própria dignidade da pessoa humana, não é possível evocar tais prerrogativas no intuito de fugir da jurisdição desta corte internacional. Logo, tais “benefícios” não podem ser suscitados por ocasião do julgamento pelo TPI.

Enfim, em detrimento dessas incompatibilidades entre o TPI e o ordenamento jurídico brasileiro, entende-se que é plenamente possível a entrega de nacionais para julgamento por essa corte internacional. Situação essa que resta mais facilitada ainda diante da omissão do estado brasileiro em positivar os crimes previstos no

Estatuto de Roma. Tal procedimento praticamente impede que alguns crimes sejam julgados por nossas cortes, o que enseja a jurisdição do TPI. Portanto, com vias a conferir mais segurança jurídica aos nacionais, essa omissão legislativa teria que ser sanada no mais curto prazo possível.

3.4 DA VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DO DICA NAS OPERAÇÕES DE MANUTENÇÃO DA PAZ

3.4.1 A Aplicabilidade do DICA nas Operações De Manutenção Da Paz

Como já foi falado anteriormente, as operações de manutenção da paz constituem um dos instrumentos que a ONU dispõe para fazer valer sua principal finalidade: a obtenção e manutenção da paz. Em que pese não estarem expressamente previstas na carta das nações unidas, essas operações encontram respaldo mais especificamente no artigo 1º deste diploma – que estabelece os propósitos das nações unidas – combinado com o capítulo VI, que trata sobre a “solução pacífica de controvérsias”.

O direito internacional dos conflitos armados, por sua vez, caracteriza-se por ser um ramo do direito internacional público vocacionado para regulamentar o chamado *jus in bello* (direito na guerra), limitando meios e métodos de combate, assim como protegendo as pessoas e coisas alheias aos conflitos armados, especialmente os chamados civis inocentes. Ademais, um dos pressupostos básicos para que este ramo do direito seja aplicável é a existência de conflito armado, seja ele de caráter internacional ou não internacional.

Dito isto, devemos fazer uma análise pormenorizada sobre a conexão entre esses dois conceitos: seria possível reconhecer a aplicabilidade das normas do DICA em face dos integrantes de uma operação de manutenção da paz? Partindo-se do pressuposto de que essas operações normalmente não se desenvolvem num contexto de guerra, poder-se-ia afirmar inicialmente que não; contudo, existem algumas considerações importantes a serem feitas.

Alguns autores defendem a tese da não aplicabilidade do DICA em operações de manutenção da paz, e o fazem sob o mantra de alguns argumentos. O primeiro deles é o fato de a ONU – como organismo internacional – não ser signatária dos tratados de cunho humanitário, o que de certa forma a desobrigaria das disposições

lá constantes. Entretanto, tal argumento é invalidado se considerarmos que as normas do DICA já ostentam o status de direito consuetudinário internacional, o que prescinde da sua adesão aos tratados supracitados (MAGALHÃES, 2014).

Outro argumento apresentado é o fato de não haver previsão legal – nos tratados de natureza humanitária – da aplicabilidade dessas normas em operações de manutenção da paz. Ora, tal argumento pode ser facilmente refutado por um dos princípios atinentes ao DICA: a Cláusula Martens. Segundo ela, as situações não previstas expressamente nas normas de direito humanitário não ficam desamparadas, de modo que sua proteção passa a ocorrer com base nos princípios do direito internacional.

Essa corrente de pensamento afirma ainda que a ONU seria incapaz de cumprir uma das principais determinações do DICA: o processamento e julgamento de eventuais infratores, conforme previsto no art. 6 da Convenção de Genebra. Isto, porque esse órgão internacional não possui tribunais vocacionados para o julgamento de “indivíduos” pela prática de crimes de natureza humanitária. O único tribunal lá presente é a corte internacional de justiça, a qual está voltada para o julgamento de contenciosos entre “Estados”. Entretanto, alguns autores afirmam que essa impossibilidade de exercer a jurisdição não constitui causa suficiente para afastar a ONU do cumprimento das normas humanitárias (MAGALHÃES, 2014).

E é pelo exposto acima que, atualmente, paira uma dúvida sobre de quem seria a responsabilidade pelo julgamento de “capacetes azuis”, por eventuais violações ao DICA numa operação de manutenção da paz: se da ONU ou dos países membros contribuintes de tropa. Sobre isso, Magalhães (2014) entende que há uma responsabilidade compartilhada entre a primeira – por estar no controle desses militares quando em operação – e os países contribuintes, pelo fato de serem signatários dos tratados humanitários e, conseqüentemente, responsáveis por alertar seus militares para o cumprimento dessas normas. Impende ressaltar ainda que, subsidiariamente, o Tribunal Penal Internacional pode exercer a jurisdição sobre esses infratores, diante da impossibilidade da ONU fazê-lo, e também da eventual omissão dos países contribuintes.

Por fim, diante do que foi falado, verifica-se que os argumentos apresentados até o momento para a inaplicabilidade do DICA em OMP não se sustentam. Contudo, existe outro argumento – esse mais nevrálgico – que questiona a aplicabilidade desse ramo do direito numa OMP: se esse tipo de operação busca o

estabelecimento/reestabelecimento da paz e segurança institucionais, e as normas do DICA são aplicáveis eminentemente às partes de um conflito armado, como poderiam esses dois conceitos coexistirem? Seria necessário que as tropas da ONU estivessem no contexto de um conflito armado e que também fossem parte dele. Ora, tal afirmação procede. Entretanto, a resposta para isso tudo está na “evolução da situação”.

Ao iniciar uma OMP, a ONU de maneira nenhuma visualiza que suas tropas serão engajadas decisivamente num conflito armado. Contudo, nesse ambiente conturbado, muitas vezes uma situação de relativa estabilidade pode evoluir para um conflito armado, e as tropas da ONU podem ser fagocitadas para essa matriz. Foi o que ocorreu, por exemplo, em Ruanda, quando em determinado momento as tropas da ONU tiveram que ser mais incisivas para com os rebeldes, tendo se envolvido diretamente no conflito armado. Fontoura aborda bem essa possibilidade uma OMP mudar a natureza de suas atividades, de manutenção para imposição da paz:

Esse tipo de conflito, que se desenvolve algumas vezes em ambiente de contestação à própria presença das Nações Unidas, com o envolvimento de atores não-representativos, que não respeitam as diretrizes da ONU nem respondem à pressão internacional, motiva discussões sobre a possibilidade real de transformação de uma operação de manutenção da paz em uma operação de imposição da paz. (FONTOURA, 2005, P. 98).

Assim, ante o exemplo supracitado, conclui-se que é plenamente possível que as tropas da ONU sejam, ainda que involuntariamente, inseridas como “parte” num conflito armado, sendo-lhes aplicáveis, portanto, as normas de direito humanitário.

Como resposta à essa real possibilidade, em 6 de agosto de 1999 foi promulgado o Boletim do Secretário Geral da ONU, que aborda basicamente a “observância do Direito Internacional Humanitário pelas forças das Nações Unidas”, de modo que aí houve um reconhecimento expresso da aplicabilidade deste ramo do direito nas operações de paz como um todo. O boletim, além de recomendar a obediência aos princípios do DICA quando as forças de paz estiverem engajadas num conflito, também traz alguns procedimentos práticos, tais como:

a. O Acordo sobre o Status da Força (SOFA), firmado entre a ONU e o país anfitrião, passou a prever que as tropas da ONU devem respeitar os princípios e regras gerais do DICA;

b. As eventuais violações ao DICA, por integrantes da força de paz, devem ser processadas e julgadas em seus países de origem, sem o prejuízo da jurisdição subsidiária do TPI, nas situações previstas pelo Estatuto de Roma;

c. Os ditos civis inocentes – pessoas alheias às hostilidades – devem ser preservados das consequências do conflito armado;

d. Alinhado às Conferências de Haia, os meios e métodos de combate devem ser limitados, evitando-se ao máximo o emprego de armas que causem ferimentos ou sofrimento desnecessários; dentre outros.

Assim, com base no que foi falado, fica mais do que evidente essa possibilidade de se aplicar as normas do DICA no contexto das OMP, desde que as tropas da ONU venham a engajar-se diretamente num conflito armado.

3.4.2 As Consequências Jurídicas pela Violação Às Normas Do Dica Em Operações De Manutenção Da Paz

Sabendo-se da possibilidade de aplicar as normas do DICA no contexto de uma OMP desde que preenchidos alguns requisitos, é necessário fazer uma abordagem sobre as eventuais consequências jurídicas pela violação a esse arcabouço jurídico, sejam elas de natureza penal ou cível.

3.4.2.1 Jurisdição Penal

Em primeiro lugar, é interessante ressaltar que existem diferenças vitais entre a jurisdição exercida sobre os chamados *Peacekeeping Personnel* – membros do quadro de pessoal das Nações Unidas, peritos e voluntários – e sobre os *Peacekeeping Troops* – basicamente, membros dos contingentes nacionais. Diferenças essas que serão pontuadas mais à frente.

No que tange responsabilização penal, pode-se elencar dois procedimentos distintos, dependendo do sujeito ativo da conduta delituosa. Quando se tratar de *Peacekeeping personnel*, o fato deve ser submetido à apreciação do Secretário-Geral da ONU, para que este defina se o ato foi praticado no exercício de função oficial ou não. Caso positivo, o agente será abrangido pela imunidade que esta condição lhe confere. Já em caso negativo, o Secretário-Geral comunicará às

autoridades locais a inexistência de imunidade funcional, devendo-se, portanto, aplicar a jurisdição local (FAGANELLO, 2013).

Em relação às *Peacekeeping Troops* – nas quais se enquadram os contingentes militares das OMP – segue-se o mesmo procedimento citado anteriormente, com uma única e essencial diferença: caso o ato não tenha sido praticado no exercício de função oficial, a jurisdição a ser aplicada será a do país de origem do infrator e não a do país anfitrião, como no caso anterior. Tal procedimento resta especificado tanto no Memorando de Entendimento (MOU), firmado entre a ONU e o país contribuinte; como também no Acordo sobre o Status da Força (SOFA), celebrado entre as Nações Unidas e o país anfitrião. Cabe ressaltar, que a imunidade conferida pela prática do ato no exercício da função oficial não deve subsistir quando se tratar de crimes de natureza humanitária, em razão da gravidade que eles ostentam.

Ante o exposto, ciente que se um militar brasileiro vier a infringir as normas do DICA numa OMP, ele deverá ser jugado com base no ordenamento jurídico pátrio, pode-se suscitar mais duas questões: quem detém a competência para exercer a jurisdição? Os crimes previstos na legislação humanitária estão devidamente tipificados no ordenamento jurídico brasileiro?

Em relação à competência para exercer a jurisdição, pode-se adiantar que essa é uma questão controversa e indefinida. Por ocasião do cometimento de crimes de guerra, não existe um dispositivo legal que indique qual ramo da justiça deve ser responsável pelo processamento e julgamento – se a justiça comum ou a justiça militar – de modo que esta definição fica ao livre arbítrio dos Estados. Em razão disto, existem correntes que defendem a jurisdição tanto de um como de outro ramo do judiciário, apresentando para isso suas justificativas.

A corrente que defende a “justiça militar” para realizar o processamento e julgamento de crimes de guerra o faz apresentando uma série de argumentos, quais sejam (PALMA, 2016):

a. Os crimes de guerra, mesmo podendo ser praticados por agentes não estatais, são, em sua essência, crimes de natureza militar;

b. A mobilidade da justiça militar também favorece a atuação dessa justiça especializada. Via de regra, apenas os tribunais militares podem ser deslocados para o teatro de operações em território estrangeiro. Logo, essa mobilidade seria

benéfica para o julgamento de prisioneiros, minimizando os riscos de deportações ou transferências ilegais;

c. As especificidades da carreira militar – calcada na hierarquia e disciplina – também apontam para a atuação da justiça especializada, dada a expertise que já possui sobre as circunstâncias que cercam o universo bélico;

d. Ainda, a celeridade processual também é um fator que contribui para a atuação da justiça militar, tendo em vista o reduzido número de processos que esta possui em relação à justiça comum.

A corrente que milita em favor da justiça comum, por sua vez, o faz utilizando o principal argumento de uma eventual falta de imparcialidade e independência no julgamento dos processos. Afirma que esse julgamento pode ser viciado de sentimento corporativista, o que daria brecha à impunidade de alguns criminosos. Enfim, como já foi falado, não há uma definição clara sobre a competência para jurisdição em crimes de natureza humanitária, contudo creio que a justiça militar seja mais adequada para o feito.

No que se refere à tipificação dos crimes previstos no DICA, existe outra problemática que foi abordada no capítulo anterior. Em que pese o Brasil ser signatário dos principais tratados de cunho humanitário, os tipos penais lá constantes não foram inseridos no ordenamento jurídico pátrio, o que acarreta em alguns problemas.

Pelo princípio da reserva legal, é imprescindível que a incriminação de condutas ocorra mediante a aprovação de lei interna, pelo Congresso Nacional Brasileiro. Até porque os tratados internacionais muitas vezes atribuem penas que são vedadas pela Constituição Federal, tais como a prisão perpétua e a pena de morte. Desta feita, como o Brasil não tipificou internamente os crimes previstos no DICA, e algumas condutas nem sequer são mencionadas em nossas leis, o judiciário brasileiro fica de mãos atadas, impossibilitado de exercer sua jurisdição.

Essa situação acima possui uma consequência prática importante: caso o Brasil não exerça adequadamente a jurisdição em caso de crimes de guerra, é plenamente possível que um nacional tenha que ser entregue ao Tribunal Penal Internacional para julgamento, em razão de seu caráter complementar. Assim, existe um projeto de lei tramitando no Congresso Nacional – PL 4.038/2008 – que internaliza os crimes previstos no Estatuto de Roma, justamente para evitar essa

situação de entrega. Contudo, tal projeto ainda não foi aprovado, o que constitui uma vulnerabilidade aos militares brasileiros que compõem um contingente de uma OMP.

Portanto, em suma, caso um brasileiro venha a cometer um crime previsto no DICA, no contexto de uma OMP, deve-se primeiro analisar se essa conduta já está tipificada no ordenamento jurídico pátrio. Caso positivo, o mesmo deverá ser julgado pelo judiciário brasileiro, podendo ocorrer pela justiça comum ou pela justiça militar. Caso negativo, este militar estará correndo o risco de ser julgado pelo TPI, de forma subsidiária.

3.4.2.2 Jurisdição Cível

Em relação à jurisdição cível, é possível afirmar também que o indivíduo que comete crimes previstos no DICA também podem ser condenado ao cumprimento de sanções no âmbito cível. Tal procedimento pode se dar tanto na seara interna – no Brasil – como também na externa, por meio de julgamento pelo TPI.

Na seara interna, caso o indivíduo seja condenado criminalmente pela prática de ato ilícito, essa sentença também faz coisa julgada na esfera civil, devendo ser fixado apenas o *quantum indenizatório* a ser pago. Importa ressaltar que os elementos da responsabilização civil são os seguintes: ação ou omissão, culpa ou dolo, nexo de causalidade e dano. Todos estes devem fazer-se presentes para que se tenha direito à reparação do dano, seja no âmbito moral ou material.

No entanto, como já visto, em caso de inércia do judiciário brasileiro, o militar do EB que viola as normas do DICA pode acabar sendo entregue ao TPI para julgamento, com base no Estatuto de Roma. Cabe salientar que o referido diploma também prevê a “reparação em favor das vítimas”, em seu art. 75, que pode assumir a forma de restituição, indenização ou reabilitação. Portanto, a violação às normas do DICA pode acarretar tanto em consequências penais, como também em consequências cíveis.

4 RESULTADOS

Como dito anteriormente, a questão da aplicabilidade do DICA em operações de manutenção da paz já possui uma corrente mais consolidada no sentido de admitir isso; contudo, tal posicionamento não constitui unanimidade entre Estados e doutrinadores. Dentre aqueles que são favoráveis a essa aplicabilidade estão o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) e a própria ONU, assim como diversos Estados. De outra parte, alguns Estados relutam em admitir essa conexão, principalmente pela dificuldade que têm de assumir que estão envolvidos num conflito armado. Dentre eles, pode-se citar o próprio Estados Unidos (EUA), quando envolvido no conflito na Somália (MAGALHÃES, 2014).

Aqueles que são contrários a essa vertente apresentam alguns argumentos para isso, dentre os quais pode-se mencionar o fato de a ONU – que conduz esse tipo de operação – não ser signatária dos tratados internacionais que regulam o DICA. Entretanto, a corrente favorável à aplicabilidade afirma que as normas de direito humanitário possuem natureza consuetudinária, prescindindo da adesão aos tratados para que se possa aplicar efetivamente esse ramo do direito.

Outro argumento apresentado é o fato de a ONU não possuir tribunais vocacionados para processar e julgar indivíduos pelo cometimento de crimes de guerra. O órgão jurisdicional da ONU é a Corte Internacional de Justiça, a qual está voltada para dirimir o contencioso entre estados, não abarcando a responsabilidade penal individual. Ora, tal argumento é contraposto pelo fato de existir um órgão jurisdicional universal para o julgamento desses casos: o Tribunal Penal Internacional. Portanto, diante da impossibilidade de a ONU punir eventuais criminosos de guerra, o TPI pode exercer, subsidiariamente, o seu papel. Assim, o argumento apresentado é frágil e não confere alicerce à inaplicabilidade do DICA nas OMP.

No que se refere à jurisdição interna brasileira sobre eventuais crimes de guerra, também pode-se encontrar uma dicotomia: a jurisdição seria competência da justiça comum ou da justiça militar? Tal dicotomia subsiste pelo fato de não haver esse tipo de vinculação no Estatuto de Roma, o que dá margem a interpretações diversas.

A corrente favorável à competência da justiça militar afirma que uma série de fatores contribui para esse posicionamento. Primeiro, porque os crimes de guerra são, em sua essência, de natureza militar, o que já aponta para a competência da justiça especializada. Além disso, esse órgão do judiciário é dotado de uma característica única que milita em seu favor: a mobilidade. Logo, a justiça militar é a única que pode ser deslocada para o teatro de operações em território estrangeiro, para proferir suas decisões. Desta feita, tal característica facilita mais ainda o processamento e julgamento de criminosos de guerra, não dando guarida à impunidade.

Já a corrente favorável à competência da justiça comum o é por considerar temerária a atuação da justiça militar nesses casos. Isto, porque o rito processual penal militar poderia acabar ensejando a falta de imparcialidade e independência no julgamento dos processos, configurando certo corporativismo. Ante o exposto, verifica-se que essa questão está longe de ser pacificada e não há como asseverar de quem realmente seria a competência nesses casos.

Por fim, partindo-se do pressuposto da aplicabilidade do DICA nas OMP, pôde-se observar, no capítulo anterior, que existem várias consequências jurídicas para a inobservância deste direito no seio dessas operações. Na esfera penal, o militar que incorrer nesse tipo de delito deverá ser processado e julgado no Brasil, caso a conduta praticada esteja positivada no ordenamento jurídico interno. Do contrário, o mesmo estará suscetível à entrega ao TPI para julgamento, ante a omissão do estado brasileiro em internalizar os tipos penais. Já na esfera cível, o militar também poderá ser condenado a reparar os danos causados, sejam eles de natureza moral ou material. Isto se faria, principalmente, na forma de indenização.

5 DISCUSSÃO

O presente trabalho foi calcado na seguinte problemática: quais consequências jurídicas podem advir pela inobservância do DICA por militares do Exército Brasileiro em operações de manutenção da paz da ONU? A partir dessa indagação, somada aos resultados obtidos no capítulo anterior, é possível chegarmos a algumas conclusões.

Em primeiro lugar, creio que o DICA é perfeitamente aplicável no seio das operações de manutenção da paz. Apesar de este ramo do direito estar intimamente ligado à situação de conflito armado – seja internacional ou não-internacional – e de as OMP se darem, normalmente, em situações de relativa estabilidade; essa condição pode acabar mudando de uma hora para outra. Um exemplo disso foi o conflito de natureza étnica ocorrido em Ruanda, enquanto se desenrolava, naquele momento, uma operação de paz da ONU (MIANUR).

Tal situação foi preponderante para que as Nações Unidas viessem a dar mais importância às normas humanitárias no seio das OMP, tendo passado, inclusive, a incorporar cláusula específica no SOFA da missão, a qual indicava que as futuras operações de paz deveriam ser conduzidas com total respeito aos princípios das Convenções de Genebra.

Assim, caso uma OMP seja deflagrada em ambiente não conflituoso e, com a evolução da situação, essa condição se reverta; certamente serão aplicáveis as normas de natureza humanitária. Importa ressaltar, ainda, que os militares que compõem a operação – também chamados de capacetes azuis – só poderão ser responsabilizados com base nesse corpo normativo, caso acabem se tornando “parte” no conflito armado.

No que se refere à jurisdição propriamente dita, creio que esta deva ser exercida pela justiça militar, por tudo o que já foi exposto. Primeiro pela natureza militar dos intitulados crimes de guerra, o que torna majora a importância de se ter afinidade com a temática. Muitas nuances da esfera militar, principalmente aquelas

ligadas à hierarquia e disciplina, só podem ser entendidas por quem já possui o *know-how* desta profissão. Outro fator que contribui sobremaneira para essa justiça especializada é a mobilidade que lhe é inerente e também a celeridade com que os crimes seriam julgados, em virtude da reduzida demanda processual, se comparada à justiça comum.

Em relação à responsabilização penal do criminoso de guerra, creio que seja adequado o seu processamento e julgamento no Brasil. Contudo, existe uma grande brecha no ordenamento jurídico pátrio, que é a ausência de tipificação dos crimes previstos no Estatuto de Roma, o que poderia ser determinante para a eventual entrega de um nacional para julgamento no TPI. Assim, vejo como imprescindível a tramitação e aprovação do Projeto de Lei 4.038/2008 – que internaliza os crimes previstos no ER – com vistas a resolver esse problema.

Finalmente, no que tange à responsabilização civil, é plenamente exequível a imputação aos criminosos do pagamento de valores a título de indenização, de forma a reparar os danos causados. A situação ideal de reparação se configuraria com o *status quo ante*, contudo muitas vezes isto não é possível, visto que os crimes de guerra quase sempre acarretam na morte ou tortura de inocentes. Assim, haveria que se buscar um valor adequado e justo para a reparação de danos.

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho iniciou-se com uma abordagem geral acerca do Direito Internacional dos Conflitos Armados, que é o ramo do direito internacional público que cuida da regulamentação do chamado *jus in bello*, ou “Direito na Guerra”, estabelecendo limitações aos meios e métodos de combate, e promovendo a proteção de pessoas e bens alheios aos conflitos armados. Logo, a existência de conflito armado – internacional ou não-internacional – constitui pressuposto essencial para a aplicação deste corpo normativo.

Em relação às fontes, viu-se que o DICA é calcado em diversos tratados internacionais, sendo os mais emblemáticos materializados no Direito de Haia, composto pelas duas conferências; no Direito de Genebra, composto pelas quatro convenções e protocolos adicionais; e pelo Direito de Nova Iorque, que compreende a produção normativa da ONU. No entanto, apesar de todo esse aparato legal, o DICA possui natureza consuetudinária e, por isso, não abarca apenas os estados signatários dos tratados.

Em relação aos princípios, o DICA é regido por diversos deles, destacando-se o princípio da limitação, pelo qual os meios e métodos de combate devem limitar-se àqueles que participam das hostilidades, preservando as pessoas/coisas alheias a elas; e o princípio da humanidade, que está voltado para a preservação da dignidade da pessoa humana, evitando sofrimentos desnecessários.

Finalmente, em relação aos bens jurídicos protegidos, estes devem ser preservados dos efeitos colaterais dos conflitos armados. A título de exemplo, pode-se citar os não-combatentes, conhecidos por “*civis inocentes*”; as propriedades culturais, que englobam bens dedicados a fins religiosos, à arte e à ciência; e as unidades e pessoal sanitário; dentre outros.

Posteriormente, foi redigido um capítulo voltado inteiramente para a Organização das Nações Unidas (ONU), onde foram abordados seus objetivos e

princípios, seus órgãos e seus instrumentos de obtenção da paz – destacando-se as Operações de Manutenção da Paz (OMP) – objeto dessa produção científica.

As OMP são operações desenvolvidas num ambiente de relativa estabilidade, de natureza não coercitiva, autorizadas e estabelecidas pelo Conselho de Segurança da ONU (CSNU), mediante a concessão de mandato específico. As mesmas são controladas pelo Departamento de Manutenção da Paz (DPKO), órgão do Secretariado, e são pautadas basicamente por três princípios: o consentimento das partes, a imparcialidade e o uso mínimo da força.

Em seguida, falou-se sobre o Tribunal Penal Internacional (TPI), que consiste numa corte permanente, sediada em Haia na Holanda, cuja principal finalidade é processar e julgar indivíduos pelo cometimento de crimes graves, quais sejam: genocídios, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e crimes de agressão. Uma importante característica do TPI é a atuação subsidiária; pela qual, diante da omissão dos Estados em julgar indivíduos pela prática desses crimes, essa corte passa a ser responsável por fazê-lo.

Enfim, diante de todos esses conceitos, tirou-se algumas conclusões sobre as consequências jurídicas pela violação ao DICA por militares do Exército Brasileiro (EB) quando numa OMP, quais sejam:

a. As normas do DICA são perfeitamente aplicáveis no contexto de uma OMP, desde que exista uma situação de conflito armado – internacional ou não internacional; e que as tropas da ONU acabem se tornando parte nas hostilidades;

b. Em relação à responsabilidade penal, os militares do EB que vierem a cometer esses crimes devem ser processados e julgados no Brasil, a priori pela justiça militar, desde que a conduta praticada esteja tipificada no ordenamento jurídico interno. Do contrário, esses militares ficam suscetíveis à entrega ao TPI para julgamento, o que configura uma vulnerabilidade de nossas tropas nesse tipo de missão;

c. Em relação à responsabilidade civil, a semelhança do que ocorre com a penal, os criminosos podem ser alvo de ações indenizatórias por parte das vítimas, com vias a reparar os danos causados, tanto na seara material como na moral. Ademais, caso o Brasil não exerça corretamente a jurisdição e o caso tenha que ser submetido ao TPI, o Estatuto de Roma também prevê a reparação em favor das vítimas (art. 75), na forma de restituição, reabilitação ou indenização.

Concluindo, existem diversas consequências jurídicas para a violação do DICA numa OMP, tanto na seara penal como na cível. Contudo, como dito, existe um ponto de fragilidade muito grande: a ausência de positivação dos crimes previstos no Estatuto de Roma. Em detrimento da existência de um Projeto de Lei específico para preencher essa lacuna – PL 4.038/2008 – o mesmo ainda não foi votado; e hoje pode-se afirmar que os militares brasileiros numa OMP podem acabar se tornando réus no TPI, caso cometam crimes dentro de sua competência material, sem previsão legal no Brasil.

Ante o exposto, faz-se necessário esclarecer cada vez mais os militares brasileiros sobre as condutas proibidas nesse tipo de missão, assim como fazer ingerências no sentido de provocar a votação e aprovação do projeto de lei em pauta.

REFERÊNCIAS

BORGES, Leonardo Estrela. *Para entender o direito internacional humanitário: A proteção do indivíduo em tempo de guerra*. 1.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

BRACEY, Djuan. *O Brasil e as Operações de Manutenção da Paz da ONU: Os Casos do Timor Leste e Haiti*. XXX, 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988.

_____. Decreto Nr. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em 17 de março de 2014.

_____. Ministério da Defesa. *Manual de Emprego do Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA) nas Forças Armadas*. (MD34-M-03). Brasília, DF, 2011.

_____. Ministério da Defesa. MD-34-M-92: Manual de Operações de Paz. 2. Ed. Brasília, 2007.

_____. Projeto de Lei Nr. 4038/2008. Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=410747>>. Acesso em 20/07/2017.

CAMPOS, Camila Gabriella. *O Surgimento e a Evolução do Direito Internacional Humanitário*. Brasília, 2008.

CAPARROZ, Roberto. *Direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção saberes do direito; 55).

Carta das Nações Unidas, ONU, 1945.

CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CINELLI, Carlos Frederico Gomes. *Direito Internacional dos Conflitos Armados: Legitimidade e confiança ontológica*. Juiz de Fora: (2008).

_____. *Direito Internacional Humanitário: ética e legitimidade na aplicação da força em conflitos armados*. Curitiba: Juruá, 2011.

Cruz Vermelha: <<https://www.icrc.org/pt/>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

DEYRA, Michel. *Direito Internacional Humanitário*. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 2001.

Documentário – A morte da Iugoslávia: < <https://www.youtube.com/watch?v=iu0Xzd0Ob1s&t=611s> />. Acesso em: 20 maio. 2017.

DPKO/DFS Guidelines. *Integrating a Gender Perspective into the work of the United Nations Military in peacekeeping operations*. New York, 2010.

FAGANELLO, Priscila Liane Fett. *Operações de manutenção da paz da ONU: de que forma os direitos humanos revolucionaram a principal ferramenta internacional da paz*. Brasília: FUNAG, 2013.

FONTOURA, Paulo Roberto Campos Tarrisse da. *O Brasil e as Operações de Manutenção da Paz das Nações Unidas*. Brasília: FUNAG, 2005.

Genocídio do Ruanda - Documentário: Fantasmas do Ruanda (2004): < <https://www.youtube.com/watch?v=mL4V7UvZzVg>>. Acesso em: 19 maio. 2017.

HENCKAERTS, J. M. e DOSWALD-BECK, Louise. *El Derecho internacional humanitário consuetudinario*. 1.ed. Buenos Aires: Comité Internacional de la Cruz Roja, 2007.

Handbook on UN PKOs - Multidimensional Peacekeeping Operations.

MAGALHÃES, Enio Barbosa Fett de. *A aplicabilidade do direito internacional dos conflitos armados no emprego do componente terrestre das forças armadas brasileiras, em missões de paz da ONU*. Rio de Janeiro: ECEME, 2014.

MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 14.ed., rev. E aumentada. São Paulo: Renovar, 2002.

NEVES, Gustavo Bregalda. *Direito internacional, 11*. Coordenação geral Fábio Vieira Figueiredo, Fernando F. Castellani, Marcelo Tadeu Cometti. 4.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção OAB nacional. Primeira fase).

NUNES, José Ricardo Vendramin. *Proteção de civis: a visão do departamento de operações de manutenção da paz das nações unidas*. Rio de Janeiro, 2014.

PALMA, Najla Nassif. *Crimes de guerra e a justiça militar: considerações sobre a repressão nacional das violações graves do direito internacional humanitário pela jurisdição castrense*. Brasília: Revista do ministério público militar, 2016.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 14.ed., rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Temas de direitos humanos*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PLETSCH, Anelise Ribeiro. *Como se preparar para o exame de Ordem, 1.ª fase: internacional*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. 7.ed., Salvador: Juspodivm, 2015.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 15.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

SOUSA, Monica Teresa Costa. *Direito Internacional Humanitário*. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2008.

SWINARSKI, C. *Introdução ao direito internacional humanitário*. Genebra: CICV, 1996.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Os tribunais internacionais contemporâneos*. Brasília: FUNAG, 2013.

United Nations Peacekeeping Operations: Principles and Guidelines. Nova York: DPKO, 2008.

UZIEL, Eduardo. *Conselho de segurança, as operações e manutenção da paz e a inserção do Brasil no mecanismo de segurança coletiva das Nações Unidas*. Brasília: FUNAG, 2010.

VARELLA, Marcelo D. *Direito internacional público*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ANEXO A

Como consequência prática do presente estudo, apresento uma sucinta cartilha que tem por finalidade dirimir grande parte das dúvidas que paira sobre esse ramo do direito. Cartilha essa que distribui os conhecimentos necessários entre os níveis decisórios, de modo a apresentar conteúdos essenciais para cada nível.

| CARTILHA DE CONHECIMENTOS GERAIS SOBRE O DICA | |
|---|---|
| NÍVEL | CONHECIMENTOS NECESSÁRIOS |
| TODOS | <p>* <u>Diferença entre DICA e DIDH</u>: esses dois ramos do direito internacional são complementares e ambos se empenham em proteger as vidas, a saúde e a dignidade de indivíduos. A diferença, a grosso modo, é que o DICA dedica-se à regulação das práticas na guerra, o chamado <i>jus in bello</i>; enquanto que o DIDH aplicável em todas as situações, sejam elas conflituosas ou não. Logo, possui aplicação mais abrangente.</p> <p>* <u>Quem é obrigado a respeitar</u>: todas as partes em um conflito armado – grupos armados, estatais ou não estatais – são obrigadas a respeitar as normas do DICA, independentemente de terem ratificado ou não os tratados que constituem sua fonte.</p> <p>* <u>Aplicabilidade</u>: para que o DICA seja aplicável no contexto de uma operação de manutenção da paz, faz-se necessária a caracterização de uma situação de conflito armado, e que as tropas da ONU estejam diretamente engajadas nas hostilidades.</p> <p>* <u>Principais Fontes</u>: o DICA está alicerçado em inúmeras fontes, dentre as quais podem ser consideradas como principais as quatro Convenções de Genebra e seus protocolos adicionais, as duas Conferências de Haia e o chamado direito de nova lorque, que nada mais é do que a produção normativa da ONU.</p> <p>* <u>Princípios mais relevantes</u>: dentre os princípios inerentes ao DICA, pode-se elencar como principais o da “limitação”, que veda a adoção de medidas desproporcionais para se atingir um objetivo (Ex: utilização de armamentos de destruição em massa); e o da “necessidade militar”, de modo que todas as ações militares devem ser dotadas de algum ganho operacional.</p> <p>* <u>Bens Jurídicos Protegidos</u>: no seio dos conflitos armados, diversos bens jurídicos devem ser preservados, destacando-se os não combatentes (civis inocentes), a propriedades culturais, as unidades e pessoal sanitário, o meio ambiente e as mulheres e crianças, dentre outros.</p> |
| TÁTICO ¹ | <p>* <u>Tratamento com a População</u>: no contexto de uma OMP, deve-se procurar tratar a população com urbanidade, de modo a não perder um dos princípios atinentes a essas operações: o consentimento das partes. Isto poderia configurar um primeiro passo para a evolução da situação para um conflito armado. A título de exemplo, o DICA proíbe expressamente obrigar os civis a abandonarem as suas residências, exceto se for necessário para a sua segurança ou por motivos militares imperativos.</p> |

| CARTILHA DE CONHECIMENTOS GERAIS SOBRE O DICA | |
|---|---|
| NÍVEL | CONHECIMENTOS NECESSÁRIOS |
| | <p>* <u>Práticas Proibidas</u>:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Perfídia: é proibida a prática da perfídia, que consiste em ato traiçoeiro e ludibriador com vias a enganar a parte oposta (Ex: simulação de rendição, utilização indevida do símbolo da cruz vermelha, etc). - Represália: é proibida a prática da represália, que consiste numa resposta, à mesma altura, da parte ofendida contra a parte opressora. Logo, se alguém violar as normas do DICA, isto não legitimará uma ação da mesma natureza como resposta. <p>* <u>Emblemas Humanitários</u>: todos os combatentes devem conhecer os emblemas da cruz vermelha, do crescente vermelho, do leão-e-sol vermelho e do cristal vermelho, os quais são símbolos reconhecidos internacionalmente, que indicam a assistência e proteção neutras e imparciais aos doentes e feridos em conflitos armados.</p> |
| OPERACIONAL ² | <p>* <u>Conhecimentos do nível tático</u>.</p> <p>* <u>Áreas Proibidas</u>: durante o planejamento das ações, deve-se ater para os locais de ocupação proibida, aqueles que recebem proteção específica do DICA, a saber: propriedades culturais – que consistem em bens dedicados a fins religiosos, à arte e à ciência, assim como monumentos históricos – e as unidades sanitárias.</p> <p>* <u>Ações Proporcionais</u>: na fase do planejamento, devem ser observados os princípios da limitação e da proporcionalidade, mediante a realização de ações com o mínimo de efeitos colaterais. Para isso, a seleção correta dos armamentos e procedimentos é primordial para o respeito às normas do DICA.</p> <p>* <u>Prisioneiros de Guerra</u>: os prisioneiros de guerra têm direito a um tratamento humano e ao respeito pelas suas vidas, sua dignidade, seus direitos pessoais e suas convicções políticas, religiosas ou de outra índole. Não podem ser sujeitos a tortura, tratamento cruel ou degradante nem a castigos corporais e devem ser protegidos de todo ato de violência ou represália.</p> |
| ESTRATÉGICO ³ | <p>* <u>Conhecimentos dos níveis tático e operacional</u>.</p> <p>* <u>Positivção dos Crimes de Guerra</u>: salvo melhor juízo, e na medida do possível, os integrantes do Alto Comando do Exército devem fazer ingerência junto à esfera política para que o Projeto de Lei 4.038/2008 – que internaliza os crimes previstos no Estatuto de Roma – seja submetido à aprovação. Tudo para evitar que, pela ausência dessa positivção, um militar do EB corra o risco de ser entregue ao TPI para julgamento, caso cometa um crime de guerra no seio de uma OMP. Isto certamente traria uma maior segurança jurídica aos militares que são empregados nesse tipo de operação.</p> <p>* <u>Seleção de Missões</u>: dentro do complexo contexto que envolve a seleção das operações de paz para as quais se cederão tropas, é salutar atribuir grande relevância à situação político-social onde estas se desenvolverão. Isto, porque ao iniciar uma missão num ambiente já conturbado, cresce a probabilidade de as tropas da ONU se engajarem num conflito, passando então a ser regidas pelas normas do DICA.</p> |

(1) Universo composto por “militares executores” numa Operação de Manutenção da Paz.

(2) Universo composto por “militares planejadores” numa Operação de Manutenção da Paz.

(3) Universo composto por militares integrantes do Alto Comando do Exército.

ANEXO A

Como consequência prática do presente estudo, apresento uma sucinta cartilha que tem por finalidade dirimir grande parte das dúvidas que paira sobre esse ramo do direito. Cartilha essa que distribui os conhecimentos necessários entre os níveis decisórios, de modo a apresentar conteúdos essenciais para cada nível.

| CARTILHA DE CONHECIMENTOS GERAIS SOBRE O DICA | |
|---|---|
| NÍVEL | CONHECIMENTOS NECESSÁRIOS |
| TODOS | <p>* <u>Diferença entre DICA e DIDH</u>: esses dois ramos do direito internacional são complementares e ambos se empenham em proteger as vidas, a saúde e a dignidade de indivíduos. A diferença, a grosso modo, é que o DICA dedica-se à regulação das práticas na guerra, o chamado <i>jus in bello</i>; enquanto que o DIDH aplicável em todas as situações, sejam elas conflituosas ou não. Logo, possui aplicação mais abrangente.</p> <p>* <u>Quem é obrigado a respeitar</u>: todas as partes em um conflito armado – grupos armados, estatais ou não estatais – são obrigadas a respeitar as normas do DICA, independentemente de terem ratificado ou não os tratados que constituem sua fonte.</p> <p>* <u>Aplicabilidade</u>: para que o DICA seja aplicável no contexto de uma operação de manutenção da paz, faz-se necessária a caracterização de uma situação de conflito armado, e que as tropas da ONU estejam diretamente engajadas nas hostilidades.</p> <p>* <u>Principais Fontes</u>: o DICA está alicerçado em inúmeras fontes, dentre as quais podem ser consideradas como principais as quatro Convenções de Genebra e seus protocolos adicionais, as duas Conferências de Haia e o chamado direito de nova lorque, que nada mais é do que a produção normativa da ONU.</p> <p>* <u>Princípios mais relevantes</u>: dentre os princípios inerentes ao DICA, pode-se elencar como principais o da “limitação”, que veda a adoção de medidas desproporcionais para se atingir um objetivo (Ex: utilização de armamentos de destruição em massa); e o da “necessidade militar”, de modo que todas as ações militares devem ser dotadas de algum ganho operacional.</p> <p>* <u>Bens Jurídicos Protegidos</u>: no seio dos conflitos armados, diversos bens jurídicos devem ser preservados, destacando-se os não combatentes (civis inocentes), a propriedades culturais, as unidades e pessoal sanitário, o meio ambiente e as mulheres e crianças, dentre outros.</p> |
| TÁTICO ¹ | <p>* <u>Tratamento com a População</u>: no contexto de uma OMP, deve-se procurar tratar a população com urbanidade, de modo a não perder um dos princípios atinentes a essas operações: o consentimento das partes. Isto poderia configurar um primeiro passo para a evolução da situação para um conflito amado. A título de exemplo, o DICA proíbe expressamente obrigar os civis a abandonarem as suas residências, exceto se for necessário para a sua segurança ou por motivos militares imperativos.</p> <p>* <u>Práticas Proibidas</u>:</p> <p>- Perfídia: é proibida a prática da perfídia, que consiste em ato traiçoeiro e ludibriador com vias a enganar a parte oposta (Ex: simulação de rendição,</p> |

CARTILHA DE CONHECIMENTOS GERAIS SOBRE O DICA

| NÍVEL | CONHECIMENTOS NECESSÁRIOS |
|--------------------------------|---|
| | <p>utilização indevida do símbolo da cruz vermelha, etc).</p> <p>- Represália: é proibida a prática da represália, que consiste numa resposta, à mesma altura, da parte ofendida contra a parte opressora. Logo, se alguém violar as normas do DICA, isto não legitimará uma ação da mesma natureza como resposta.</p> <p>* <u>Emblemas Humanitários:</u> todos os combatentes devem conhecer os emblemas da cruz vermelha, do crescente vermelho, do leão-e-sol vermelho e do cristal vermelho, os quais são símbolos reconhecidos internacionalmente, que indicam a assistência e proteção neutras e imparciais aos doentes e feridos em conflitos armados.</p> |
| OPERACIONAL² | <p>* <u>Conhecimentos do nível tático.</u></p> <p>* <u>Áreas Proibidas:</u> durante o planejamento das ações, deve-se ater para os locais de ocupação proibida, aqueles que recebem proteção específica do DICA, a saber: propriedades culturais – que consistem em bens dedicados a fins religiosos, à arte e à ciência, assim como monumentos históricos – e as unidades sanitárias.</p> <p>* <u>Ações Proporcionais:</u> na fase do planejamento, devem ser observados os princípios da limitação e da proporcionalidade, mediante a realização de ações com o mínimo de efeitos colaterais. Para isso, a seleção correta dos armamentos e procedimentos é primordial para o respeito às normas do DICA.</p> <p>* <u>Prisioneiros de Guerra:</u> os prisioneiros de guerra têm direito a um tratamento humano e ao respeito pelas suas vidas, sua dignidade, seus direitos pessoais e suas convicções políticas, religiosas ou de outra índole. Não podem ser sujeitos a tortura, tratamento cruel ou degradante nem a castigos corporais e devem ser protegidos de todo ato de violência ou represália.</p> |
| ESTRATÉGICO³ | <p>* <u>Conhecimentos dos níveis tático e operacional.</u></p> <p>* <u>Positivção dos Crimes de Guerra:</u> salvo melhor juízo, e na medida do possível, os integrantes do Alto Comando do Exército devem fazer ingerência junto à esfera política para que o Projeto de Lei 4.038/2008 – que internaliza os crimes previstos no Estatuto de Roma – seja submetido à aprovação. Tudo para evitar que, pela ausência dessa positivção, um militar do EB corra o risco de ser entregue ao TPI para julgamento, caso cometa um crime de guerra no seio de uma OMP. Isto certamente traria uma maior segurança jurídica aos militares que são empregados nesse tipo de operação.</p> <p>* <u>Seleção de Missões:</u> dentro do complexo contexto que envolve a seleção das operações de paz para as quais se cederão tropas, é salutar atribuir grande relevância à situação político-social onde estas se desenvolverão. Isto, porque ao iniciar uma missão num ambiente já conturbado, cresce a probabilidade de as tropas da ONU se engajarem num conflito, passando então a ser regidas pelas normas do DICA.</p> |

(1) Universo composto por “militares executores” numa Operação de Manutenção da Paz.

(2) Universo composto por “militares planejadores” numa Operação de Manutenção da Paz.

(3) Universo composto por militares integrantes do Alto Comando do Exército.