

A PROTEÇÃO DA PESSOA EM HUGO GROTIUS: Uma análise pela perspectiva do Direito Internacional Humanitário

THE PERSON'S PROTECTION IN HUGO GROTIUS: An analysis through the perspective of the
Humanitarian International Law

Luiza Diamantino Moura ¹

RESUMO

O artigo tem como objetivo analisar de que maneira o trabalho de Hugo Grotius, reconhecido como fundador do Direito Internacional, traz contribuições que podem ser identificadas na configuração do Direito Internacional Humanitário (DIH). Assim, em um primeiro momento é apresentado em que consiste o Direito Internacional Humanitário, trazendo aspectos de sua história, fundamentos e finalidades, e utilizando como base a codificação das Convenções de Genebra que regulamentam a maneira de lidar os conflitos no que diz respeito aos civis, aos prisioneiros de guerra, à equipe médica, aos reféns. Feita esta apresentação a respeito da forma como o Direito Internacional Humanitário é hoje percebido, passa-se, em um segundo momento, a uma análise da bibliografia de Hugo Grotius para verificação sobre em que medida o jurista contribuiu para a formação da lógica de proteção dos direitos da pessoa quando em situações de conflitos, do que se conclui que Grotius inaugurou a discussão que é o cerne do Direito Internacional Humanitário ainda nos séculos XVI/XVII.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Internacional Humanitário. Convenções de Genebra. Hugo Grotius.

ABSTRACT

The article aims to analyze how the work of Hugo Grotius, recognized as founder of the International Law, brings contributions that can be identified in the configuration of the International Humanitarian Law (IHL). Thus, in a first moment is presented in what consists the International Humanitarian Law, bringing aspects of its history, fundamentals and purposes, and using as a basis the coding of the Geneva Conventions that govern the way of handling

¹ Mestre em Direito Público pela Faculdade Mineira de Direito da PUC-Minas. Bacharel em Direito pela UFMG e Bacharel em Relações Internacionais pela PUC-Minas. Professora de Direito Internacional e de Direitos Humanos da Faculdade de Pará de Minas.

conflicts with regard to civilians, prisoners of war, medical staff, and hostages. Made this presentation about the way in which International Humanitarian Law is perceived today, it is proceeded, in a second moment, to a bibliographic analysis of Hugo Grotius' work to check of the extent to which the jurist contributed to the formation of the logic of protection of the rights of the person when in conflict situations, concluding that Grotius inaugurated the discussion that is at the core of the International Humanitarian Law still in the XVI/ XVII centuries.

KEYWORDS: International Humanitarian Law. Geneva Conventions. Hugo Grotius.

1 INTRODUÇÃO

A guerra sempre acompanhou a história do homem e do Direito Internacional, tanto que os textos de Direito Internacional por muito tempo foram Tratados sobre a guerra. Entretanto, com o desenvolvimento da sociedade humana, observa-se uma crescente preocupação com a limitação da utilização da guerra nas relações internacionais e com a legitimação do uso da força dos Estados.

Neste quadro, a preocupação em justificar o recurso à guerra é refletida na conceituação de guerra justa e na criação de normas e meios de se conduzir as hostilidades em caso de conflito. Como colocado por Borges (2006), “todas as culturas possuem tais regras, que foram repercutidas, em maior ou menor escala, em grandes obras literárias ou religiosas” (BORGES, 2006, p. 8-9).

O Direito Internacional Humanitário (DIH) é o ramo do Direito Internacional que diz respeito ao conjunto de regras que visa limitar os efeitos do conflito armado. Nesse sentido, o Direito Internacional Humanitário tem como principal atributo aliviar o sofrimento dos indivíduos envolvidos em um conflito armado, seja este envolvimento direto, como no caso dos combatentes, ou indireto, como no caso dos civis ou pessoal médico.

O Direito Internacional Humanitário tem um caráter universal e é em grande medida codificado, mas pode ser caracterizado como um fenômeno recente, iniciado no século XIX. Todavia, é possível perceber alguns dos ideais que fundamentam esse Direito Humanitário hoje concebido já na obra de Hugo Grotius, elaborada nos séculos XVI/XVII.

Hugo Grotius é tido como um dos fundadores do Direito Internacional, tendo realizado estudos que englobaram contratos, imunidades, direito dos mares, direito da guerra e também noções de proteção ao ser humano em casos de conflitos armados, que podemos identificar com o Direito Humanitário. Tem-se, deste modo, que já no século XVI/XVII o

autor abordava temas ainda hoje muito atuais e relevantes para o Direito Internacional, inclusive colocando muitas vezes o indivíduo em posição de destaque.

O presente trabalho visa, portanto, analisar os fundamentos do Direito Internacional Humanitário que, apesar de codificado apenas com as Convenções de Genebra em 1863, encontra alguns alicerces na ideia de um Direito de Guerra ou *Jus in Bello* ainda nos séculos XVI/XVII. Assim, para maior compreensão do tema proposto, é interessante uma breve análise acerca do Direito Humanitário, para então passar à apreciação de porque é possível afirmar que esses fundamentos se encontram no trabalho de Hugo Grotius.

2 O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

Originalmente nomeado “leis da guerra” e depois “leis do conflito armado”, o Direito Internacional Humanitário desenvolveu-se sobremaneira com o fim da Segunda Guerra Mundial, consolidando-se como um ramo essencial e autônomo do Direito Internacional a partir da metade do século XIX. De fato, o DIH faz parte do Direito Público Internacional, que é o corpo de regras que governam as relações entre os Estados.

“Uma vez que as guerras são uma realidade entre as nações e muitas vezes inevitáveis, o DIH procura então, proteger as pessoas que não participam ou deixaram de participar nas hostilidades e restringe os meios e métodos empregues no combate” (FÓRUM..., 2014).

Segundo uma definição elaborada pelo CICV [Comitê Internacional da Cruz Vermelha], o DIH [Direito Internacional Humanitário] pode ser entendido como as regras internacionais, de origem convencional ou costumeira, que são especificamente destinadas a regulamentar os problemas humanitários decorrentes diretamente dos conflitos armados, internacionais ou não-internacionais, e que restringem, por razões humanitárias, o direito das partes no conflito de empregar os métodos e meios de guerra de sua escolha ou que protegem as pessoas e bens afetados, ou que podem ser afetados pelo conflito. (GASSER *apud* BORGES, 2006, p. 16).

Assim, o Direito Humanitário tem por finalidade a limitação dos meios e métodos que são passíveis de serem usados em uma situação de conflito armado, preocupando-se tanto com os armamentos, que podem ser utilizados pelos combatentes, quanto com o tratamento a ser dispensado aos envolvidos direta ou indiretamente no conflito, sejam ou não combatentes. As normas de DIH são, assim, destinadas a reduzir o sofrimento resultante dos conflitos armados, buscando preservar a dignidade da pessoa humana em uma situação extrema de hostilidades.

Cabe destacar que o Direito Humanitário não tem a pretensão de tornar a guerra mais humana ou tornar a guerra mais “justa”, mas sim impedir uma atuação cruel e implacável em uma situação de conflito armado. A distinção entre *jus in bello* e *jus ad bellum* é interessante nesse ponto. O *jus ad bellum*, ou direito à guerra, manifesta-se nas normas de Direito Internacional que buscam limitar o uso da força pelos Estados, obrigando-os a resolver as controvérsias de forma pacífica, não se confundindo com o *jus in bello*, ou direito de guerra - que se refere à justiça na guerra, à boa conduta no meio da batalha.

A função do direito internacional humanitário é regulamentar o direito de guerra – *jus in bello* -, até mesmo porque regulamentar a limitação e a proibição do direito de recorrer à guerra – *jus ad bellum* – é o grande objetivo do direito internacional e do sistema das Nações Unidas, instituição criada para este fim. (BORGES, 2006, p. 3-4).

Neste sentido, o Direito Internacional Humanitário não se preocupa com a licitude ou não de determinado conflito, uma vez que sua razão primordial de ser é “tentar fazer ouvir a voz da razão em situações em que as armas obscurecem a consciência dos homens e lembrar-lhes de que um ser humano, inclusive inimigo, continua sendo uma pessoa digna de respeito e de compaixão” (SWINARSKI *apud* BORGES, 2006, p. 41).

Enquanto ramo autônomo do Direito Internacional pode-se identificar alguns princípios fundamentais relativos ao Direito Humanitário, dentre os quais se destacam o princípio da humanidade, o princípio da necessidade e o princípio da proporcionalidade. Pelo princípio da humanidade “mesmo em situações conflitivas, deve-se sempre buscar a dignidade da pessoa humana” (BORGES, 2006, p. 18).

Por sua vez, o princípio da necessidade estabelece que “os ataques dos beligerantes devem ater-se a uma finalidade militar específica (...). Entretanto, ‘tendo em vista as exigências vitais de qualquer parte em conflito, para a defesa de seu território nacional contra a invasão’, são permitidas derrogações a essa proibição” (BORGES, 2006, p. 19-20).

Finalmente, o princípio da proporcionalidade estabelece uma limitação na escolha dos meios e métodos a serem usados pelas partes em conflito. Assim, “nenhum alvo, mesmo que militar, deve ser atacado se os prejuízos e sofrimento forem maiores que os ganhos militares que se espera da ação” (BORGES, 2006, p. 20).

Sobre a origem do DIH importa frisar que remonta às antigas civilizações que se preocupavam em submeter a conduta de guerra a determinados princípios e costumes limitadores. Contudo, o primeiro reflexo da experiência de codificação de regras de preocupação humanitária em um tratado foi a I Convenção de Genebra de 1864, resultado

direto do empenho especial de Henry Dunant e da sua experiência em Solferino. Com efeito, Dunant ficou horrorizado com a brutalidade da batalha de Solferino de 1859², que deixou mais de 40.000 vítimas, entre mortos e feridos, o que o levou a publicar um livro (*Um souvenir de Solférino*) contando os horrores presenciados.

Além disso, assinala duas ações que deveriam ser assinaladas para que esse tipo de situação pudesse ser evitada: a criação de sociedades de socorro privadas, que atuariam nos locais de conflito independentemente do vínculo com quaisquer das partes; e a aprovação de um tratado internacional que facilitasse sua atuação [e assegurasse a proteção dos soldados feridos e ao pessoal médico no campo de batalha].

Dessa forma, o mesmo Dunant funda, com um grupo de cinco pessoas, o chamado “Comitê Internacional de Ajuda aos Feridos”, que mais tarde – em 1880 – seria transformado no “Comitê Internacional da Cruz Vermelha – CICV”. Em agosto de 1863 o Comitê, com a ajuda do governo suíço, decide convocar uma conferência diplomática, que se reúne um ano depois e dá origem ao primeiro tratado internacional do DIH: a Convenção de Genebra para melhorar a sorte dos militares feridos em campanha. (BORGES, 2006, p. 10).

Esta primeira Conferência Internacional em Genebra contou com a participação de representantes governamentais e foi ratificada por 57 Estados entre 1864 e 1907, tendo sido considerada um sucesso. De fato, 62 delegados representando 16 Estados adotaram as resoluções que estão na base do Movimento da Cruz Vermelha. (PORTUGAL, 2012).

Em 1868 surgiu a Declaração de São Petersburgo, o primeiro instrumento internacional a regular os meios e métodos de combate, e que foi considerada o início do direito consuetudinário existente sobre a matéria. Proibiu-se o ataque a não combatentes, a utilização de armas que agravassem inutilmente o sofrimento dos feridos ou que tornassem a sua morte inevitável, além do emprego de projéteis com menos de 400g contendo uma carga explosiva ou substâncias incendiárias. (PORTUGAL, 2012).

Trinta e um anos mais tarde, em 1899, foram realizadas as Convenções e Declarações de Haia, podendo-se citar a Declaração que proíbe a utilização de gás asfixiante. Em 1906 tem-se a Convenção de Genebra sobre os feridos e doentes nos exércitos e, no ano seguinte as treze Convenções de Haia

(...) relativas às leis e costumes da guerra, aos direitos e deveres das potências neutras em caso de guerra terrestre, ao regime dos navios de comércio no início das hostilidades, à transformação dos navios de comércio em navios de guerra, à colocação de minas submarinas automáticas de contato, ao bombardeamento por forças navais em tempo de guerra, à adaptação dos princípios da Convenção de

² Combate da segunda guerra de independência italiana que resultou na vitória de Napoleão III, onde mais de duzentos mil soldados lutaram.

Genebra à guerra marítima e à proibição de lançar projéteis e explosivos a partir de balões. (PORTUGAL, 2012).

Há de se ressaltar que o desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário possui dois momentos de destaque. Se no final do século XIX as normas de DIH se originam dos ideais de Henry Dunant e são efetivadas a partir das quatro Convenções de Genebra de 1949, em 1977, ganham nova interpretação com a adoção de seus dois Protocolos Adicionais. De fato, a principal base jurídica formal do DIH são as convenções de Genebra e seus protocolos adicionais.

O primeiro grande marco na mudança de paradigma em relação à regulamentação da guerra ocorre após a Segunda Guerra Mundial, com a adoção das quatro Convenções de Genebra de 1949. Se, por um lado, as quatro Convenções representaram a codificação de costumes já estabelecidos pelos Estados na condução de suas atividades beligerantes, por outro, elas determinam uma ruptura na análise jurídica dos conflitos, a partir do momento em que abandonam a ideia de guerra, isto é, um conflito realizado por armas públicas entre dois ou mais Estados, para adotar a noção de conflito armado, ampliando, dessa forma, o âmbito de abrangência das normas do direito internacional humanitário.

O segundo grande momento para o progresso do DIH ocorre em 1977 (...) [com os Protocolos Adicionais], ocasião em que foram ampliados os direitos consagrados às vítimas dos conflitos, assim como delineados os contornos para a sua efetiva aplicação pelas partes envolvidas. Ademais, a sociedade civil internacional vê o surgimento de um corpo de normas jurídicas reunidas em um único texto normativo com o objetivo de humanizar uma situação tão pouco regulamentada pelo direito humanitário até então – o conflito armado internacional. (BORGES, 2006, p. 75-76).

As Convenções de Genebra são fruto de uma Conferência Diplomática realizada em 1949 com a finalidade de elaborar normas internacionais destinadas a proteger as vítimas da guerra. Após quatro meses de deliberações as quatro Convenções de 12 de agosto de 1949 foram adotadas, cada uma delas tratando de um texto específico, mas trazendo algumas disposições em comum.

Em linhas gerais as convenções protegem (a) os soldados postos fora de combate porque feridos, enfermos ou náufragos, (b) os soldados reduzidos ao estatuto de prisioneiros de guerra, em caso de rendição ou captura, (c) todo pessoal voltado aos serviços de socorro, notadamente médicos e enfermeiros, mas também capelães, administradores e transportadores sanitários, e (d) não-combatentes, ou seja, os integrantes da população civil. O sistema protetivo das Convenções de Genebra repousa sobre alguns princípios, como o da neutralidade (a assistência humanitária jamais pode ser vista como uma intromissão no conflito; em contrapartida, todas as categorias de pessoas protegidas devem abster-se, durante todo o tempo, de qualquer atividade hostil), o da não-discriminação (o mecanismo protetivo não pode variar em função da raça, do sexo, da nacionalidade, da língua, da classe ou das opiniões políticas, filosóficas e religiosas das pessoas), e o da responsabilidade (o Estado preponente, e não o corpo de tropa, é responsável pela sorte das categorias de pessoas protegidas e pela fiel execução das normas convencionais). (REZEK, 2010, p. 390-391).

A I Convenção de Genebra de 1949 trata da melhoria das condições dos feridos e dos enfermos das forças armadas em campanha enquanto a II Convenção versa sobre a melhoria de condições dos feridos, enfermos e náufragos das forças armadas no mar. A III Convenção aventa o tratamento que deve ser dispensado aos prisioneiros de guerra, e, por fim, a IV Convenção versa sobre a proteção dos civis³ em tempo de guerra.

Acerca dos feridos e enfermos Malcolm Shaw esclarece que “(...) devem ser tratados com humanidade pelas partes no conflito em cujo poder eles caírem, com uma base não-discriminatória e qualquer tentativa sobre suas vidas ou violência à sua pessoa é estritamente proibida” (SHAW, 2008, p. 1171, tradução nossa)⁴. Cumpre ressaltar ainda a proibição específica acerca da tortura e dos experimentos biológicos além da obrigação das partes de tomar todas as medidas cabíveis para proteger os feridos e enfermos, assegurando o tratamento adequado.

A segunda Convenção, muito parecida com a primeira ao tratar da melhoria das condições dos enfermos, feridos e náufragos, acrescenta que os navios médicos não podem ser em nenhuma circunstância atacados ou capturados, mas sempre respeitados e protegidos.

Ao abordar a situação dos prisioneiros da guerra⁵, a terceira Convenção deixa claro que o tratamento deve ser humano, não importando as circunstâncias. Inclusive, o artigo 23 da terceira Convenção de Genebra é bem específico sobre o tratamento a ser dispensado a eles.

Artigo 23.

Nenhum prisioneiro de guerra poderá ser, seja em que ocasião for, enviado ou retido num local em que esteja exposto ao fogo da zona de combate, nem ser utilizado para pôr, devido à sua presença, certos pontos ou regiões ao abrigo das operações militares. Os prisioneiros de guerra disporão, no mesmo grau que a população civil local, de abrigos contra os bombardeamentos aéreos e outros perigos de guerra (...). (CICV, 2014).

Insta salientar também que o assentamento na quarta Convenção sobre a proteção dos civis inclui honra, convicções e práticas religiosas, além da proibição de tortura ou qualquer outro meio cruel, desumano ou degradante, incluindo represálias e tomada de reféns. (SHAW, 2008).

No que diz respeito aos Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra, estes foram adotados com a função de completar as disposições das Convenções frente à

³ (...) a civilian is defined as any person not combatant, and in cases of doubt a person is to be considered a civilian.

⁴ They are to be treated humanely by the party to the conflict into whose power they have fallen on a non-discriminatory basis and any attempts upon their lives or violence to their person is strictly prohibited.

⁵ Members of armed forces of a party to the conflict (...) and members of other militias and volunteer corps, including those of organized resistance movements (...).

necessidade de regulamentar novas situações, sem, contudo correr o risco de prejudicar as medidas já conquistadas em 1949. O primeiro protocolo objetiva transpor a proteção da população civil em tempo de guerras, visando, sobretudo os casos de bombardeios aéreos, já o segundo protocolo avança a regulamentação às situações de guerra civil, ou seja, conflitos não internacionais.

O Protocolo I, relativo a conflitos internacionais, inclui nessa classe as guerras de libertação nacional. Seu texto desenvolve sobretudo a proteção das pessoas e dos bens civis, bem como dos serviços de socorro, e aprimora os mecanismos de identificação e sinalização protetivas. O Protocolo II é um largo desenvolvimento d[*o*] art. 3º comum às Convenções de 1949, e cuida dos conflitos internos do gênero da guerra civil – excluindo, porém, em homenagem ao princípio da não-ingerencia internacional em assuntos de estrita competência interna, os tumultos e agitações de caráter isolado, onde não se possa detectar no flanco rebelde um mínimo de organização e responsabilidade. (REZEK, 2010, p. 391).⁶

Ainda, existe o Protocolo III Adicional às Convenções de Genebra, adotado em dezembro de 2005, relativo à adoção de um emblema distintivo adicional, o Cristal vermelho, que se junta à Cruz Vermelha e ao Crescente Vermelho como símbolos universalmente reconhecidos de assistência às vítimas de conflitos armados.

Os emblemas podem ser utilizados de duas formas diferentes. Como um dispositivo protetivo, um emblema é o símbolo visível de proteção conferido pelas Convenções de Genebra. Como um dispositivo indicativo, um emblema mostra que a pessoa ou objeto está ligado ao Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho. O Protocolo Adicional II prevê que o cristal vermelho em sua forma pura seja usado como um dispositivo protetivo. Se usado como dispositivo indicativo, contudo, o cristal vermelho pode ter incorporado dentro dele um dos emblemas reconhecidos pelas Convenções de Genebra, uma combinação desses emblemas ou outro emblema que tenham estado em uso efetivo pelo Estado parte do Protocolo Adicional III e foi objeto de comunicação aos outros Estados parte e CICV antes da adoção do Protocolo. (ICRC, 2005, tradução nossa)⁷.

Quanto ao âmbito de aplicação material do Direito Internacional Humanitário, no que diz respeito aos conflitos de ordem internacional, cumpre salientar que

⁶ As Convenções de 1949 tiveram aceitação universal, mas o mesmo não aconteceu quanto aos protocolos. Se nem todos ratificaram os protocolos, destaca-se ainda que muitas das ratificações foram feitas com reservas. (REZEK, 2010).

⁷ The emblems may be employed in two different ways. As a protective device, an emblem is the visible sign of protection conferred by the Geneva Conventions. As an indicative device, an emblem shows that a person or object is linked to the International Red Cross and Red Crescent Movement. Additional Protocol III provides for the red crystal in its pure form to be used as a protective device. If used as an indicative device, however, the red crystal may have incorporated within it one of the emblems recognized by the Geneva Conventions, a combination of these emblems or another emblem which has been in effective use by a State party to Additional Protocol III and was the subject of a communication to the other States Parties and the ICRC prior to the adoption of the Protocol.

(...) em caso de guerra declarada ou de qualquer outro conflito armado que possa surgir entre duas ou mais Altas Partes contratantes, mesmo que o estado de guerra não seja reconhecido por uma delas.

A Convenção aplicar-se-á igualmente em todos os casos de ocupação total ou parcial do território de uma Alta Parte Contratante, mesmo que esta ocupação não encontre qualquer resistência militar.

Se uma das Potências no conflito não for parte na presente Convenção, as Potências que nela são partes manter-se-ão, no entanto, ligadas pela referida Convenção nas suas relações recíprocas. Além disso, elas ficarão ligadas por esta Convenção à referida Potência, se esta aceitar e aplicar suas disposições. (CICV, 2014). [Artigo 2º comum às quatro Convenções de Genebra].

Em se tratando de conflitos não-internacionais o artigo 1º do Protocolo II traz uma definição, de forma que nesses casos tal Protocolo vai ser aplicado para aproveitamento humanitário. Contudo, esse conceito é sobremaneira restritivo, de modo que em algumas situações não haja a caracterização necessária para sua aplicação. Quando este for o caso, as normas aplicáveis de DIH são aquelas do artigo 3º comum às Convenções.

De acordo com a disposição deste artigo 3º, no caso de conflitos armados internos,

1) As pessoas que não tomem parte diretamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto as armas e as pessoas que tenham sido postas fora de combate por doença, ferimentos, detenção, ou por qualquer outra causa, serão, em todas as circunstâncias, tratadas com humanidade, sem nenhuma distinção de caráter desfavorável baseada na raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo.

Para este efeito, são e manter-se-ão proibidas, em qualquer ocasião e lugar, relativamente às pessoas acima mencionadas:

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

2) Os feridos e doentes serão recolhidos e tratados. (CICV, 2014) [Artigo 3º, comum às quatro Convenções].

Do excerto extrai-se que este artigo comum às convenções determina um mínimo de regras a que as todas as partes se obrigam em caso de guerra civil. Se as quatro convenções de 1949 dizem respeito ao conflito armado internacional, este o art. 3º “fixa uma pauta mínima de humanidade a prevalecer mesmo nos conflitos internos, proibindo, por exemplo, a tortura, a tomada de reféns, o tratamento humilhante ou degradante, as condenações e execuções sem julgamento prévio” (REZEK, 2010, p. 391).

No que diz respeito ao âmbito de aplicação temporal, “[a]s normas de DIH, via de regra, não têm um caráter de continuidade temporal, isto é, elas são aplicáveis apenas a partir

da existência de um conflito armado, afastando-se sua exigência tão logo essa situação tenha fim” (BORGES, 2006, p. 47).

Cabe ressaltar que o conjunto normativo caracterizado como “DIH vincula universalmente os Estados e só se aplica a partir do momento em que tomam lugar as hostilidades, de forma igual para ambos os lados, independentemente de quem as tenha iniciado” (FÓRUM..., 2014).

Em se tratando de caso de guerra declarada, quando existe um ato jurídico formal de declaração, imediatamente o Direito Internacional Humanitário passa a ser aplicado, mesmo que as hostilidades ainda não tenham se iniciado. Não havendo declaração de guerra, o Direito deve buscar outros elementos fáticos para comprovação da existência de situação em que o DIH deva ser aplicado. Assim, as Convenções e os Protocolos Adicionais trazem disposições que auxiliam essa comprovação fática.

Nos casos de ocupação como consequência de um conflito armado, aplica-se o DIH desde o primeiro ataque; já nos casos de ocupação sem resistência militar, desde o começo da ocupação. (Artigo 3, a, do Protocolo I). No que se refere às guerras de libertação nacional, as normas são aplicáveis a partir do momento em que as ações atingirem um intensidade superior àquela exigida para os conflitos não-internacionais, sendo que a autoridade representante do povo que luta pela sua libertação pode comprometer-se com uma declaração unilateral encaminhada ao depositário, a aplicar as Convenções e o Protocolo I, que produzirão imediatamente seus efeitos a partir do recebimento da declaração. (Artigo 96, 3, do Protocolo I). Nos casos de guerra civil, exige-se um nível de intensidade mínimo das hostilidades para que haja a necessidade da aplicação das normas de DIH, assim como algumas características materiais que determinam que aquela situação seja, efetivamente, um conflito interno, como certa organização do grupo dissidente, presença de um comandante responsável, controle sobre uma parte do território, etc. (Artigo I, do Protocolo II). (BORGES, 2006, p. 49).

No que tange ao momento final de aplicação das regras de Direito Humanitário, as hostilidades podem ter término com a celebração de um acordo formal, ou seja, quando há um tratado de paz, ou por uma situação de fato. Nesta segunda hipótese, no caso de conflitos armados internacionais, a aplicabilidade das normas de DIH cessa com o “fim geral das operações militares” (artigo 3, b, do Protocolo I); e no caso de conflitos armados não-internacionais, as normas de DIH deixam de ser aplicáveis ao “final do conflito armado” (artigo 2, 2, do Protocolo II) (BORGES, 2006, p. 51).

Ainda, existem normas de Direito Humanitário que devem ser observadas mesmo após o término do conflito, a exemplo das relativas aos indivíduos em poder da parte contrária

e a assistência às vítimas do conflito após o seu término, de modo que seu tratamento continua disciplinado pelo DIH.⁸

Vale destacar também a existência de normas de aplicação permanente do DIH, que compreendem a educação e divulgação das normas humanitárias, os métodos principais para uma implementação efetiva desse Direito. Assim, as Convenções de Genebra determinam o compromisso de difusão do DIH, quando colocam que as Partes Contratantes devem

(...) divulgar o mais amplamente possível, em tempo de paz e em tempo de guerra, o texto da (...) Convenção nos seus respectivos países, e principalmente incluir o seu estudo nos programas de instrução militar e, sendo possível, civil, de tal maneira que os seus princípios sejam conhecidos do conjunto da população, especialmente das forças armadas combatentes, do pessoal de saúde e dos capelães. (CICV, 2014) [Artigo 47, da Convenção I; Artigo 48, da Convenção II; Artigo 127, da Convenção III; e Artigo 144 da Convenção IV].

Quanto ao âmbito de aplicação espacial tem-se que sua extensão corresponde aos “locais alcançados pelas atividades beligerantes, sejam elas, frise-se, de preparação ou concretização dos atos hostis. Portanto, a incidência de tais regras não ocorre somente no “teatro de operações”, (...) local no qual efetivamente são realizadas as ações de combate” (VIGNALI *apud* BORGES, 2006, p. 55). Há de se ressaltar, entretanto, a existência de regras que possuem uma aplicação mais abrangente, tais como aquelas relacionadas aos prisioneiros de guerra e aos civis, que em casos excepcionais podem ser aplicadas a territórios de Estados neutros ou protetores, não diretamente envolvidos no conflito.

Mas a quem o Direito Internacional se aplica? Enquanto ramo do Direito Internacional, os sujeitos de direito do Direito Humanitário são os mesmos do Internacional⁹. Neste sentido, destaca-se o papel do Estado na aplicação do DIH, haja vista não somente serem os principais sujeitos na arena internacional, mas, sobretudo serem os responsáveis pelas respectivas Forças Armadas.

Além dos Estados, as Organizações Internacionais (OI's) aparecem como importantes atores no cenário internacional, principalmente com o surgimento das OI's de vocação militar ou pacifista. De modo geral, como o Direito Humanitário se aplica a qualquer

⁸ A título de exemplo, foi criada a Agência Central de Buscas, instituição vinculada ao Comitê Internacional da Cruz Vermelha, que presta auxílio à população civil e aos combatentes. As disposições referentes à esta agência permanecem igualmente aplicáveis findo o conflito. (BORGES, 2006).

⁹ A sociedade internacional é formada por sujeitos a quem normalmente, mas não necessariamente, o direito internacional é destinado, “e isso vem sendo processado a séculos, atribuindo-se a cada participante da sociedade internacional uma soma de deveres internacionais, par de inúmeras vantagens que lhes são reconhecidas.” [...] São, portanto, sujeitos de Direito Internacional Público todos aqueles entes ou entidades cujas condutas estão diretamente previstas pelo direito das gentes (ou, pelo menos, contidas no âmbito de certos direitos ou obrigações internacionais) e que tem a possibilidade de atuar (direta ou indiretamente) no plano internacional.” (MAZZUOLI, 2007, p. 331).

circunstância que caracterize um conflito e a qualquer parte que esteja envolvida, as organizações internacionais não podem se eximir da aplicação de suas normas.

Dentre as diversas organizações internacionais destaca-se a ONU em seu papel de mantenedora da paz e da segurança internacionais. De fato, “quando as Nações Unidas decidem efetivar uma operação de manutenção de paz usando suas forças, seja qual for o seu caráter – coercitivo ou preventivo – ela, mesmo não sendo parte das Convenções de Genebra, se obriga às disposições do DIH” (BORGES, 2006, p. 62).

Como sujeitos ativos do Direito Internacional Humanitário podem-se identificar também os movimentos de libertação nacional, caracterização essa proveniente da adoção do Protocolo I em 1977.

Ainda o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) pode ser identificado como sujeito ativo do DIH. Trata-se de, “uma organização humanitária com natureza jurídica *sui generis*, uma vez que se constitui em entidade privada, de natureza não-governamental, mas com vínculo estreito com a Suíça” (BORGES, 2006, p. 64). O Comitê funciona como promotor e depositário do Direito Humanitário, e

(...) tem como função, dentre outras, manter e disseminar os princípios fundamentais do Movimento [da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho]; trabalhar pelo cumprimento correto do DIH e tomar conhecimento de quaisquer queixas baseadas em supostos casos de desrespeito a esse direito; empenhar-se sempre para garantir a proteção e a assistência das vítimas civis e militares em caso de conflito; e contribuir para o treinamento de pessoal médico. (BORGES, 2006, p. 65).

Por fim, em se tratando de conflitos armados não-internacionais pode-se identificar a participação de grupos não-estatais, que, apesar da incapacidade de celebrar tratados, possuem obrigações específicas haja vista a aplicação das normas de DIH ser condição para sua própria definição¹⁰, dada pelo Protocolo II. Assim, para serem considerados combatentes e receberem tratamento de acordo com o Direito Humanitário esses grupos precisam respeitar as normas de DIH.

Neste ponto, resta saber quais categorias de pessoas se encontram protegidas pelo Direito Humanitário.

Os primeiros indivíduos objeto de preocupação do DIH foram os feridos e enfermos que, também como os náufragos, constituem um grupo de pessoas que não mais tomam parte nas hostilidades e, portanto, não devem ser atacadas. Com a finalidade

¹⁰ De acordo com o artigo 1, 1, do Protocolo II, esses grupos não-estatais compreendem grupos armados organizados que, sob a chefia de um comando responsável, exerçam sobre uma parte de seu território um controle tal que lhes permita levar a cabo operações militares contínuas e organizadas e aplicar o Protocolo II.

de proteger esses grupos e lhe prestar o auxílio necessário, as Convenções de Genebra estenderam igualmente sua proteção ao pessoal sanitário e religioso. (BORGES, 2006, p. 66).

A proteção aos feridos, enfermos, náufragos, pessoal sanitário, médico ou religioso se dá independentemente de se tratarem de pessoal civil ou militar. A lógica é de que esses grupos se abstem de qualquer hostilidade, ou por não terem condições ou por estarem ali para exercer um atendimento necessário em uma situação conflituosa.

No que diz respeito aos combatentes, apesar de serem eles a conduzirem as hostilidades, tem-se sua proteção contra os adversários não somente quando são feridos, mas também quando se tornam prisioneiros de guerra. De forma resumida,

(...) os combatentes legítimos devem estar subordinados a uma das partes em conflito, possuir uma organização de tipo militar (estas duas exigências não correspondem para o caso de insurreição em massa, mas somente enquanto durar a invasão), atuar sob um comando responsável, distinguir-se dos civis, portar armas abertamente (ainda que em medidas distintas, conforme o caso), e respeitar o *jus in bellum*. (VIGNALI *apud* BORGES, 2006, p. 70).

Neste sentido, as garantias a serem concedidas aos indivíduos são diferentes em se tratando de combatentes e não combatentes.

Os primeiros não podem esperar uma certa solícitude senão após se encontrarem feridos ou feito prisioneiros, os segundo devem a todo momento ser poupados pelos horrores da guerra mas não estão protegidos como os combatentes postos fora de combate se eles participam episodicamente nos combates. (DAILLIER; PELLET; QUOC DINH, 2003, p. 997).

A respeito da população civil, sua proteção é concretizada mediante a IV Convenção de Genebra de 1949, haja vista que com o avanço da tecnologia bélica as possibilidades de sofrimento dos civis aumentam consideravelmente, e estes passam a se tornar alvos estratégicos em guerras sobremaneira destrutivas e que englobam toda a sociedade. Assim, com a preocupação de limitar os efeitos danosos sobre a população civil, é conferida proteção às “pessoas que, num dado momento e de qualquer forma, se encontrem, em caso de conflito ou ocupação, em poder de uma Parte, no conflito ou de uma Potência ocupante de que não sejam súditas”. (CICV, 2014) [Artigo 4º, da Convenção IV].

O Protocolo Adicional I amplia essa proteção aos civis ao defini-los como todo aquele que não é combatente (artigo 50, Protocolo I), estabelecendo ainda proteção especial aos refugiados e apátridas (artigo 73, Protocolo I), às mulheres e crianças (artigos 76 a 78, Protocolo I), e aos jornalistas (artigo 79, Protocolo I).

Por fim, a questão da proteção aos grupos étnicos em um conflito foi discutida na ocasião do Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia, uma vez que de acordo com a IV Convenção de Genebra as pessoas protegidas são aquelas que estiverem em poder de um Estado do qual não sejam “súditas”, ou seja, da qual não sejam nacionais. Nesse sentido, os nacionais bósnios muçulmanos não gozariam da proteção da Convenção, pois se encontrariam em poder de bósnios sérvios, ambos os grupos possuindo a mesma nacionalidade.

Esse foi o entendimento do Tribunal em primeira instância, contudo, da decisão do recurso da decisão, entendeu-se que o critério de nacionalidade não mais corresponderia à realidade dos conflitos modernos, abandonando-se a interpretação literal do texto da IV Convenção sobre as pessoas protegidas e adotando o critério de fidelidade e proteção efetiva. De fato, limitar a espectro de proteção das vítimas frente ao DIH seria contrariar o próprio desígnio dessa Convenção.

Neste quadro,

É inegável a contribuição dada pela jurisprudência penal internacional elaborada pelos tribunais *ad hoc* criados pelas Nações Unidas ao desenvolvimento do direito internacional humanitário, e “a consequência lógica desta teoria é a de que todas as vítimas de conflitos armados internacionais, de agora em diante, devem se beneficiar totalmente do estatuto de pessoas protegidas sob as Convenções de Genebra” (SASSÖLI, M.; OLSON, M. *New horizons for international humanitarian and criminal law?*, p. 743). (BORGES, 2006, p. 74).

Por fim, são de extrema importância os princípios formulados pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha que, além resumirem as determinações do DIH, servem como um guia, como por exemplo: as pessoas que não estão participando do conflito, não tomando parte diretamente nas hostilidades são responsáveis por suas vidas e integridade, devendo ser tratadas humanamente e sem distinção; os ataques devem se dirigir unicamente aos objetivos militares, poupando os civis e as propriedades; é proibido matar um inimigo que se rende ou que não tenha entrado no combate; a parte do conflito que possui, em seu poder, feridos e enfermos, deve reuni-los e tratá-los, provendo assistência médica e transporte, cabendo ressaltar que é exatamente isso que representa o emblema da Cruz Vermelha; é estritamente vedado o uso de armas ou métodos que cause perdas desnecessárias e excessivas. (SHAW, 2008).

Ante o exposto, o Direito Internacional Humanitário conforma um conjunto de normas cujo núcleo é a proteção do ser humano em momentos de conflitos. Como se verá a seguir esse desígnio de proteção da pessoa nessas circunstâncias pode ser encontrado já nos séculos XVI/ XVII no trabalho de Grotius.

3 HUGO GROTIUS

Hugo Grotius, Hugo Grócio, Huig de Groot ou Hugo de Groot. Qualquer que seja a forma pela qual se opte em nomeá-lo, a verdade é que este foi um dos fundadores do Direito Internacional, sendo ainda considerado por muitos o Pai do Direito Internacional.

Jurista, poeta, dramaturgo, teólogo e historiador. Grotius nasceu em 10 de abril de 1583 em Delft, na Holanda, e faleceu em 28 de agosto de 1645 na Alemanha, devido à exaustão na sequência de um naufrágio no Báltico.

Pode-se dizer que Grotius foi um garoto precoce, pois já em 1594, com onze anos de idade, iniciou os estudos em Direito em Leiden, tendo se doutorado na Universidade de Orleans quatro anos depois.

Hugo Grotius exerceu a profissão de jurista, a serviço da República dos Países Baixos, tendo se instalado em Haia em 1599. Ele trabalhou como historiador em latim dos assuntos do país e também praticou o direito com os comerciantes da Companhia das Índias, e em 1604 já alcançara a posição de conselheiro legal do Príncipe Maurício de Nassau.

Quando Grócio estava com trinta anos, foi nomeado Pensionário de Roterdã, um cargo civil que era o segundo em importância atrás apenas do Grande Pensionário das Províncias Unidas.

Logo depois dessa promoção, uma delegação holandesa foi enviada à Inglaterra para apelar os conflitos marítimos em águas orientais. No princípio, Grócio era apenas um coadjuvante. (...) Seus três colegas ficaram contentes em deixar que todo o trabalho da missão caísse nas mãos do inteligente e jovem coadjuvante enquanto desfrutavam da hospitalidade inglesa. (...). Embora tenha feito pouco para auxiliar a causa de seu país, Grócio foi pessoalmente bem recebido na Inglaterra e causou ótima impressão por lá. O rei Jaime gostou dele e acolheu-o. Grócio teve relações amigáveis com importantes eclesiásticos e eruditos ingleses. (MORRIS, 2002, p. 74).

Em seu retorno, o surgimento do conflito entre os Estados Gerais (arminianos) e a Holanda (calvinista) e o posterior golpe de Estado calvinista em 1618, Grotius é preso por razões políticas em nome dos novos Estados Gerais.

(...) Grócio teve permissão para estudar e escrever. Fez várias traduções latinas de tragédias gregas, que mais tarde foram publicadas. Escreveu um livro didático sobre direito holandês que ainda é prescrito para estudantes holandeses. Passou muito tempo em meditação religiosa, e seu escrito de prisão mais importante foi seu tolerante *Da verdade da religião cristã*, que passou por um grande número de edições e foi traduzido para muitos idiomas, inclusive o húngaro e o urdu. (MORRIS, 2002, p. 74).

Com a ajuda da esposa, Maria van Reigersberch (com quem teve seis filhos), Grotius conseguiu fugir e foi para Paris, onde Luís XIII concedeu-lhe uma pensão inadequada – e raramente paga. “Durante um período de amarga pobreza, Grócio escreveu com surpreendente velocidade seu livro mais famoso, *As leis da guerra e da paz* (1645) (...)” (MORRIS, 2002, p. 75).

Em Paris, Grotius se estabeleceu como escritor. Mesmo não recebendo autorização para realizar o desejo de voltar para a Holanda acabou retornando, sendo sua prisão decretada. A reputação de Grotius impediu sua prisão, mas uma grande recompensa foi anunciada por sua captura, o que o obrigou a deixar o país mais uma vez e retornar a Paris.

A importância e prestígio novamente se colocam frente à Grotius em 1634, quando é nomeado embaixador da Suécia na capital francesa, cargo que ocupou até 1644. Apesar de não ter recebido incumbências nos últimos anos de sua carreira diplomática, pode-se dizer que Grotius “teve destacado papel na negociação de um importante tratado [que colocou fim à Guerra dos Trinta Anos], e sempre teve paciência e habilidade diplomática quando os interesses da Suécia o requeriam” (MORRIS, 2002, p. 75).

O duro inverno sueco e a rude corte sueca eram incompatíveis com o cansado, presunçoso e sério Grócio. Eles se lançou ao mar num barco em viagem para Lübeck para um destino misterioso não anunciado. O barco encalhou durante uma tempestade, e Grócio foi carregado, doente, para Rostock, onde morreu. Suas últimas palavras para um ministro luterano que compareceu a seu solitário leito de morte foram: “Ao empreender muitas coisas, não realizei coisa alguma”. Essas desanimadas palavras foram ditas por um decidido e atarefado funcionário público, que havia encontrado tempo para escrever importantes obras em história, literatura, teologia e jurisprudência, um homem que suportara a mudança do feudalismo para o nacionalismo e salvara as melhores ideias jurídicas dos escolásticos para o mundo moderno. (MORRIS, 2002, p. 75-76).

Dentre as obras que publicou destacam-se *De Mare Liberum* (Sobre a Liberdade dos Mares), que publicou anonimamente em 1606, no qual defendia a internacionalidade das águas do Oceano, e *De Jure Belli ac Pacis* (Das leis de guerra e paz), de 1645, sua obra mais conhecida e consagrada, na qual traz os conceitos de guerra justa e trabalha o Direito Natural.

De fato, Grotius contribuiu para uma concepção de *jus gentium* que possibilita “uma maior justiça no cenário internacional, especialmente com relação à participação do ser humano” (REINERT, 2000). Neste sentido, seu trabalho não consiste apenas em uma sistematização de trabalhos anteriores de outros autores, mas “(...) ao buscar laicizar o Direito Natural, retira-o do âmbito religioso e coloca-o diretamente ligado à moral e à consciência humana. Graças aos seus esforços, o Direito Natural passa a caracterizar-se como um Direito ligado a razão” (REINERT, 2010).

Em sua valiosa obra jurídica, o prodígio holandês Hugo Grotius inovou no entendimento do direito natural, inaugurando uma nova etapa do conhecer o Direito.

Escreveu que “mesmo a vontade de um ser onipotente não pode alterar ou revogar” o direito natural, que “manteria sua validade objetiva mesmo se presumíssemos o impossível, que não há Deus ou que Ele não se importa com os assuntos humanos” (*De Iure Belli ac Pacis, Prolegomeni*, XI, traduções livres do original inglês). Este famoso argumento, conhecido como *etiamsi daremos (non esse Deum)*, tornou o direito natural independente da teologia. (MIRANDA, p. 13).

Frente a essa contextualização da vida de Grotius, passa-se a uma análise de seu trabalho no que diz respeito ao Direito Humanitário, objeto deste artigo.

4 HUGO GROTIUS E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA O DIREITO HUMANITÁRIO

Para entender Grotius é preciso delinear como é sua percepção do Direito Internacional.

Todos os Estados estão sujeitos às regras do direito natural, caracterizadas por refletir a natureza social e racional do homem. Essa sujeição vincula todos os Estados a uma sociedade internacional. O direito internacional é fruto da vontade dos Estados e protegido pelo direito natural depois de introduzido pelo pacto. Os Estados estabelecem um conjunto de acordos entre si construindo o direito internacional, mas o direito natural sempre ocupa o papel na obra de Grotius de orientar as normas de direito internacional. (BARNABÉ, 2009, p. 32).

Isto posto, como destacado por Barnabé (2009), no livro III do *De Jure Belli ac pacis*, Grotius trata dos efeitos da guerra solene, o que corresponde ao *jus in bello* (direito na guerra).

No início do tratado, Grotius demonstra uma inconformidade com *ius in bello* (direito na guerra) e *o ius ad bellum* (direito de guerra) de sua época. Critica a crueldade existente nas guerras ocorridas no mundo cristão e promete uma maior humanização do direito de guerra e do direito na guerra. (BARNABÉ, 2009, p. 41).

Este posicionamento de Grotius é explicitado em passagem do Prolegômenos em seu livro, onde sintetiza a sistematização e importância de seu trabalho.

Estou convencido, pelas considerações que [antes expus], que existe um direito comum a todos os povos e que serve para a guerra e na guerra. Por isso tive numerosas e graves razões para me determinar a escrever sobre o assunto. Via no universo cristão uma leviandade com relação à guerra que teria deixado envergonhadas as próprias nações bárbaras. Por causas fúteis ou mesmo sem motivo se corria às armas e, quando já com elas às mãos, não se observava mais respeito

algun para com o direito divino nem para com o direito humano, como se, pela força de um edito, o furor tivesse sido desencadeado sobre todos os crimes. (GROTIUS, 2004, p. 51).

Tem-se assim um inconformismo do jurista holandês quanto à configuração da guerra. Grotius afirma que pelo direito das gentes é proibido matar um inimigo pelo veneno. “Esse acordo unânime surgiu da consideração da utilidade comum para impedir que os perigos que começavam a ser frequentes nas guerras não se estendessem demasiado” (GROTIUS, 2004, p. 1104).

O fato de untar dardos de veneno e de dobrar as causas de morte difere um pouco de um envenenamento semelhante e se aproxima mais da força aberta. Ovídio o conta dos getas, Lucano dos partas, Silius de alguns povos da África e Claudiano nomeadamente dos etíopes. Isso é contrário também ao direito das gentes não universal, mas de todas as nações europeias e aquelas que se aproximam das mais civilizadas da Europa. Isso foi muito bem observado por Sarisbéry com estes termos: “Nunca li que alguma lei autorizasse o veneno, ainda que veja que os infiéis se serviram dele algumas vezes.” Por isso, Silius diz: “Desonrar o ferro pelo veneno.” (GROTIUS, 2004, p.1106-1107).

Ainda, é interessante sua análise com relação ao estupro, que considera um crime ultrajante e, conseqüentemente, proibido. Deste modo, à mulher é conferida uma proteção específica contra este tipo de agressão.

Pode-se ler em muitas passagens que os estupros cometidos contra as mulheres nas guerras são permitidos e não permitidos. Aqueles que os permitiram consideraram a injúria feita somente a corpo alheio, estimando que é do direito das armas expô-lo a toda espécie de hostilidade. Pensam melhor os outros que consideraram aqui não somente o ultraje, mas ainda o próprio ato de paixão brutal e que observam que esse ato não tem relações com a segurança nem com a punição e que, em decorrência, não deve ficar nem na guerra nem na paz impune. Essa última opinião é da lei das nações, não de todas, mas das melhores. (GROTIUS, 2004, p. 1112).

Apesar dessas considerações, uma leitura do *De Jure Belli ac pacis* leva a perceber que,

Não obstante seu inconformismo, o *ius in bello* proposto por Grotius é o mais cruel já visto no mundo ocidental desde a cristianização dos povos bárbaros. O jurista sustenta que o direito internacional permite matar todas as pessoas que se encontram em território inimigo, inclusive mulheres e crianças, e também os inimigos que não se encontram em território inimigo. É lícito devastar a propriedade do inimigo, escravizar ou matar os prisioneiros de guerra, inclusive os que se renderam incondicionalmente, os reféns, etc. De maneira geral, tudo é permitido pelo direito internacional contra o inimigo. Por outro lado, como consequência da filosofia de Grotius, os Estados podem livremente estabelecer pactos para conduzir a guerra de maneira menos severa. (BARNABÉ, 2009, p. 40).

Estas noções, hoje tidas como cruéis, contudo, eram a realidade do século XVII, em que o Estado era livre para empreender qualquer guerra que lhe interessasse, não incorrendo em responsabilidades perante a sociedade internacional. Mesmo com isto em mente, encontramos em Grotius argumentos que tendem a amenizar conclusões negativas a respeito de sua contribuição ao Direito Humanitário quando ele enfatiza a ideia de moderação na guerra.

Esta ideia de *temperamenta belli* (ou moderação na guerra) está presente em alguns dos capítulos do livro III, nos quais sugere “um tratamento mais brando aos prisioneiros de guerra e à propriedade do inimigo. Muito mais uma admoestação moral do que uma regra legal, o jurista exorta à moderação na guerra (...)” (BARNABÉ, 2009, p. 40).

Os pressupostos da moderação na guerra estão presentes no terceiro livro de *De Jure Belli ac pacis*, e passa-se agora à análise de algumas delas.

Ao traçar considerações a respeito do direito de matar numa guerra, Grotius entende que certos atos são desprovidos de justiça interior e não somente apresenta argumentos criticando a crueldade praticada nas guerras, mas também um discurso defendendo a necessidade de proporcionalidade quanto às medidas empregadas nos conflitos, em consonância com a lógica do Direito Humanitário.

Assim, ainda que declare ser legítimo matar, coloca limitações a essa possibilidade, o que fica claro na seguinte passagem:

Ninguém pode ser morto legitimamente de propósito deliberado, salvo que seja por uma justa pena ou quando não podemos defender de outro modo nossa vida e nossos bens, embora o fato mesmo de matar um homem por coisas perecíveis, bem que não é contrário à justiça estritamente dita se afasta contudo da lei de caridade. Quanto à pena, mesmo que seja justa, é preciso que aquele que matou tenha cometido um crime e mesmo um crime bastante grave para poder ser punido com o suplício da morte diante de um juiz justo. (GROTIUS, 2004, p. 1230-1231).

Outro exemplo dessas limitações é quando Grotius afirma que muitas vezes a graça do castigo deve ser concedida mesmo aos inimigos que merecem a morte. “Mesmo quando a justiça não o exige, isso, contudo convém muitas vezes à bondade, convém à moderação, convém a um espírito elevado” (GROTIUS, 2004, p. 1244). Essa graça, como se depreende do texto, reflete na própria grandeza do povo que a concede. Nos termos atuais, reflete na própria humanidade.

Grotius se manifesta também sobre a importância de defender os inocentes, no que é possível fazer um paralelo com a proteção que o Direito Humanitário confere aos indivíduos – conforme foi visto acima.

Porquanto se relaciona com a morte daqueles que são mortos por acidente não premeditado (...) que é, senão da justiça, pelo menos da caridade, de nada empreender que possa ameaçar inocentes (...). Políbio é da mesma razão quando fala: “Pertence às pessoas de bem não fazer, mesmo contra aqueles que são menos virtuosos, uma guerra de destruição, mas de não combater senão para reparar e corrigir os erros, de não envolver num mesmo castigo inocentes e culpados, mas de poupar os próprios culpados, em consideração dos inocentes”. (GROTIUS, 2004, p. 1248).

Especial atenção é ainda dispensada às crianças, mulheres e velhos. A idade “poupa” as crianças e velhos e o sexo as mulheres – salvo se cometeram algo grave. As mulheres seriam “um sexo que é estranho e inábil para as armas”, enquanto “os velhos são uma multidão que não pode ser atacada por arma alguma” (GROTIUS, 2004, p. 1251-1252).

Hugo Grotius elucida que também devem ser poupadas as pessoas do sexo masculino “cujo gênero de vida é incompatível com as armas” (GROTIUS, 2004, p. 1252). Nesse grupo podemos reunir não apenas os que se ocupam das letras ou das coisas sagradas, mas também o pessoal médico e sanitário, o que é compatível com os preceitos do Direito Humanitário, que destaca a proteção dos feridos, enfermos, náufragos, pessoal sanitário, médico e religioso quando de conflitos armados. Também os trabalhadores, mercadores e prisioneiros devem ser poupados, vez que não se ocupam das armas, não oferecendo perigo.

Ademais, os que se rendem devem ser igualmente poupados, pois seria “uma crueldade matar aqueles que se renderam (...), um crime contra o direito da guerra” (GROTIUS, 2004, p. 1259). Também “os reféns não devem ser mortos, salvo se os próprios tiverem cometido crimes” (GROTIUS, 2004, p. 1263).

Grotius se posiciona contra a crueldade e contra os excessos em tempo de guerra, assentando a bondade e a justiça como ‘medidas’ a serem observadas com vistas a proteger os inocentes e evitar horrores demasiados. Assim, limita o próprio uso do combate, considerando ser preciso abster-se de todo combate inútil.

(...) todos os combates que não servem para obter o que é devido ou para pôr fim a uma guerra, mas que não tendem senão a se envaidecer de suas forças, isto é, como dizem os gregos, “que não são senão uma ostentação de suas forças, antes que um combate contra os inimigos”, estão em oposição com o dever do homem cristão e com a própria humanidade (GROTIUS, 2004, p. 1265).

Também se preocupa com a proteção dos bens no momento da guerra, que, para ele, pode ser relacionada diretamente com a proteção da dignidade da pessoa. Assim, ele afirma que não é lícito apreender bens dos inimigos.

A apreensão dos bens pertencentes ao inimigo, numa guerra justa, não deve ser considerada como isenta de pecado ou dispensada da obrigação de restituir. De fato, se for considerado o que se faz com retidão, não é permitido tomar ou possuir além do que o inimigo pode dever, a não ser que, mesmo fora da dívida, os bens podem ser retidos quando é necessário para a segurança. Devem, no entanto, ser restituídos quando o perigo cessar, os próprios ou seu valor correspondente (...). É, pois, uma espécie de direito tomar, sem direito de se apossar. (GROTIUS, 2004, p. 1289).

Ao discutir sobre os prisioneiros de guerra Grotius afirma que seria um dever de equidade e de bondade tratá-los de forma justa e honesta, agindo de forma diferenciada frente às circunstâncias de cada um e dispensando tratamento de acordo com o que tivesse merecido. Assim, ao invés de simplesmente capturar homens na guerra e torná-los escravos, admite que a justiça esteja, não em uma ação generalizada, mas em buscar especificidades frente à situação de cada homem - o que representa um grande avanço para a época.

Ainda no que diz respeito aos prisioneiros, Grotius destaca que o prisioneiro/escravo apesar de tudo ainda é homem, e deve ser tratado de acordo com sua condição humana.

Há pois uma grande diferença entre o que se faz impunemente contra um escravo, em virtude do direito das gentes e o que a razão natural permite que se faça. Citamos antes este pensamento tirado de Sêneca: “Tudo é permitido contra o escravo, mas há coisas contra o homem que o direito comum de tudo o que respira proíbe.” Os versos seguintes de Filemon expressam o mesmo objeto: “Meu mestre, qualquer um que tenha nascido homem, embora submetido à escravidão, não cessa contudo de ser homem!” Em outro local, de igual modo, Sêneca diz: “São escravos, mas são homens; são escravos, mas são companheiros; são escravos, mas são para nós companheiros de servidão”. (GROTIUS, 2004, 1298-1299).

Desta maneira, na medida em que prisioneiros de guerra podem tornar-se escravos, clama-se pelo reconhecimento de sua condição de ser humano. Da mesma forma, não é permitido matar um inocente nem puni-lo com rigor, ou mesmo impor-lhe trabalhos muito duros, de modo que “os próprios serviços devem ser exigidos com moderação e se deve ter consideração com bondade à saúde dos escravos” (GROTIUS, 2004, p. 1302). Se, no entanto, não existe o costume de escravizar os prisioneiros na guerra, “o melhor seria trocar os prisioneiros. O melhor, a seguir, mandá-los de volta por um preço razoável” (GROTIUS, 2004, p. 1310).

A preocupação com o tratamento dos indivíduos também se manifesta quando Grotius tece considerações acerca da conquista da soberania. Para ele,

(...) mesmo na dominação mais completa e semelhante àquela do patrão sobre o escravo, os vencidos sejam tratados com clemência e de tal modo que seus interesses estejam ligados aos interesses do vencedor. Ciro ordenava aos assírios vencidos a recobrar a coragem. Ele lhes dizia que sua condição seria a mesma de antes, que haveria somente outro rei, que suas casas continuariam deles, bem como suas terras,

que conservariam seu direito sobre suas esposas, sobre seus filhos, como o haviam exercido até então, mais ainda que, se alguém os afrontasse com agressões, teriam ele e os seus como vingadores. (...). (GROTIUS, 2004, p. 1325-1326).

Interessante também são as considerações de Grotius sobre aqueles que são neutros na guerra. Nesse ponto, “o dever daqueles que se mantêm fora da guerra é de nada fazer que possa tornar mais forte aquele que sustenta uma guerra injusta ou que impeça os movimentos daquele que faz uma guerra justa (...)” (GROTIUS, 2004, p. 1345). Ainda, ao falar da neutralidade adianta que é “permitido se abster da guerra com a concordância de uma e outra e de prestar a ambas os deveres comuns da humanidade” (GROTIUS, 2004, p. 1346). Essa noção é em grande medida compatível com a neutralidade existente no Direito Humanitário para aqueles que atuam durante o conflito para a proteção dos indivíduos.

Como se percebe dos excertos do trabalho de Grotius aqui apresentados, percebe-se que ele realiza uma sistematização de trabalhos de outros estudiosos que o precederam e mesmo de eventos históricos que ilustram suas considerações. Assim, ele vai construindo seu raciocínio e tecendo alguns pontos que em muito podem ser aproximados do Direito Internacional Humanitário.

Grotius explicita em seu trabalho que “as regras de caridade se estendem mais além que as de direito” (GROTIUS, 2004, p. 1291). O que para ele é bondade, apesar de não considerá-la direito, como visto no excerto acima, pode ser identificado como o direito de cada indivíduo de ter respeitada sua condição humana, e a proteção desse direito é justamente a missão do Direito Humanitário. Assim, para Grotius a bondade justificaria um tratamento não cruel para com os homens, protegendo a dignidade humana, no que podemos identificar os pressupostos do DIH.

5 CONCLUSÃO

Neste estudo procedeu-se a uma análise do direito humanitário e do trabalho de Hugo Grotius em suas afinidades com o tema da proteção humanitária.

Como se pôde verificar, o Direito Humanitário preconiza a humanização em situações de conflito armado, buscando a proteção da dignidade humana mesmo em situações extremas. Com este objetivo, o DIH desenvolveu-se sobremaneira com o fim da Segunda Guerra Mundial, inclusive com as Convenções de Genebra e seus Protocolos Adicionais. Assim, se a codificação universal do Direito Humanitário tem início no século XIX ela culmina nas Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos posteriores. De fato, o Direito

Internacional Humanitário se reveste de codificações a fim de alcançar um equilíbrio entre as preocupações humanitárias e a possibilidade de conflitos pelos Estados.

Apesar disso, já nos séculos XVI/XVII Hugo Grotius defendia que o ser humano deveria ser colocado em posição de destaque no Direito Internacional, contribuindo para a construção de alguns dos ideais da lógica humanitária, o que foi de extrema relevância para a discussão dessa temática. De fato, Grotius traz a discussão de percepções acerca da pessoa na situação de um conflito armado que ocasionam as bases sobre as quais o Direito Humanitário se desenvolve. Efetivamente, à medida que as ideias de proteção do indivíduo, mesmo em situações de conflito, foram tornando-se mais fortes, também a necessidade de um Direito Humanitário para agir nesses casos foi se consolidando, permitindo seu desenvolvimento enquanto ramo autônomo do Direito Internacional.

Como apresentado neste artigo, já nos séculos XVI/XVII Grotius trata da matéria humanitária com extraordinária atualidade, percebendo a necessidade do tratamento diferenciado com os civis, com as propriedades, com os que se rendem e com os prisioneiros quando das guerras, aproximando-se dos preceitos do Direito Humanitário moderno.

Pode-se afirmar que Grotius realizou um trabalho sistemático a partir do qual secularizou as noções de justiça na guerra e a necessidade da bondade mesmo quando se lida com o inimigo, haja vista seu entendimento de que todos compartilham a mesma natureza humana. Percebe-se em seu texto, inclusive, a lógica constante dos princípios da humanidade, da necessidade e da proporcionalidade que balizam o Direito Humanitário. Ademais, Grotius explicita uma lógica humanista e de caráter universalizante que vai permear o Direito Internacional a partir de então.

De forma sintética, tem-se que Hugo Grotius argumenta que as guerras devem ocorrer de forma a evitar que os indivíduos sejam expostos a um sofrimento maior do que o necessário para se atingir os objetivos militares, podendo mesmo ser tomado como um 'pai' do Direito Humanitário.

Nesse sentido, tem-se que a discussão da importância de garantir a proteção da dignidade humana em situações extremas de conflitos armados já aparece nos séculos XVI/XVII, vindo a se tornar uma realidade mais concreta nos séculos seguintes, quando ganha novos contornos, inclusive se adaptando às novas tecnologias bélicas. Interessante, portanto, é notar como esse fundador do Direito Internacional antecipa temas tão atuais em sua obra.

Com efeito, por mais que Grotius não tenham visualizado todo o espectro de proteção que hoje é dado pelo Direito Internacional Humanitário, a verdade é que a realidade

que conheceram era outra – era um mundo da guerra, não da paz! Assim, só o fato de ter se arriscado a trazer questões novas de proteção do indivíduo, colocando-os no centro das discussões de Direito Internacional, por si só já é uma grande contribuição, que deve ser reconhecida.

REFERÊNCIAS

BARNABÉ, Gabriel Ribeiro. Hugo Grotius e as relações internacionais: entre o direito e a guerra. **Cadernos de Ética e Filosofia Política**, n. 15, 2/2009, p. 27-47.

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

CICV. **Convenções de Genebra**. Disponível em: <http://www.icrc.org/por/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp>. Acesso em: 01 mar. 2014.

DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain; QUOC DINH, Nguyen. **Direito Internacional Público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

FÓRUM das Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha de Língua Portuguesa. **O que é o DIH?** Disponível em: http://www.forumsnlp.org/index.php?option=com_content&view=article&id=118&Itemid=149. Acesso em: 07 mar. 2014.

GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Ijuí: Unijuí, 2004.

ICRC. **Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Adoption of an Additional Distinctive Emblem (Protocol III)**, 8 December 2005. Disponível em: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/615?OpenDocument>. Acesso em: 01 abr. 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIRANDA, Thales de. **Soberania e Jurisdição Internacional face ao movimento de internacionalização dos direitos humanos**. Disponível em: <http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-4773.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2014.

MORRIS, Clarence. **Os Grandes Filósofos do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PORTUGAL. Procuradoria Geral da República– Gabinete de Documentação e Direito Comparado. **Direito Internacional Humanitário: O que é o Direito Internacional Humanitário (D.I.H.)?** Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/direito-internacional-humanitario/sobre-dih.html>. Acesso em: 03 mar. 2014.

REINERT, Thiago Luis. Os fundadores do Direito Internacional e a participação do ser humano nas relações internacionais. **Jus Navigandi**. Jun. 2010. Disponível em:

<http://jus.com.br/revista/texto/18343/os-fundadores-do-direito-internacional-e-a-participacao-do-ser-humano-nas-relacoes-internacionais>. Acesso em: 06 mar. 2014.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2010.

SHAW, Malcolm N. **International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.