

**FACULDADE 7 DE SETEMBRO – FA7**

**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**BEATRIZ NOGUEIRA CALDAS[[1]](#footnote-1)**

**ORIENTADOR: RAMON NEGÓCIO**

**O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO COMO LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA**

**Fortaleza**

**2014**

1. **INTRODUÇÃO**

O presente artigo procura apresentar uma explicação detalhada sobre como o Direito Internacional Humanitário surgiu e a razão para seu surgimento. Em seguida, apresenta-se sua definição e seus princípios básicos, como o não-ataque a não combatentes e o ataque a ser realizado somente em áreas militares. O artigo também procura mostrar o conceito de legislação simbólica, na perspectiva elaborada por Marcelo Neves, como uma legislação que não possui eficácia social em razão de um problema estrutural. A legislação simbólica representa uma hipertrofia do sistema político, que elabora normas que não terão uma função normativa. Em seguida, apresentam-se diversos casos concretos de violações às leis humanitárias e como elas não foram punidas. Por fim, procura-se fazer uma relação entre o Direito Internacional Humanitário e a legislação simbólica, propondo a ineficácia das leis humanitárias, que ocasionariam valor simbólico.

**2. A EVOLUÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO**

As leis humanitárias, assim como outros tipos de leis internacionais, surgiram com base numa premissa religiosa, baseada nos conceitos de moral e nos princípios do Cristianismo e do Islamismo. Antigamente, as guerras eram conduzidas de forma contrária ao que é compreendido como humanitário. Não havia limites para as condutas praticadas pelas partes, dando espaço à práticas cruéis e inumanas, como matar e escravizar civis e queimar cidades inimigas (MEURANT, 1987, p. 239).

Na Idade Média, práticas cruéis durante a guerra eram mitigadas a uma certa extensão pela influência do Cristianismo. Nesse período, contudo, a maioria das restrições às condutas de guerra abrangiam apenas os conflitos que envolviam as chamadas “famílias cristãs das nações” (MEURANT, 1987, p.239). O Islamismo, por sua vez, respeitava alguns princípios humanitários durante os conflitos. Ele possuía uma espécie de código de leis, chamado Vigayet, escrito em torno de 1280, que proibia o homicídio de mulheres, crianças, idosos e pessoas doentes. Essas leis, entretanto, eram aplicadas apenas para os seguidores dessa religião, o que limitava sua abrangência (MEURANT, 1987, p. 239).

Durante o século XVI, surgiu uma tendência em promover assistência aos feridos, aos doentes e até aos prisioneiros. Isso levou ao desenvolvimento de um sistema de regras entre os adversários. Havia tratados celebrados entre os comandantes dos exércitos inimigos estabelecendo a proteção dos feridos e das mulheres. Um autor de destaque desse período, Hugo Grotius, introduziu o pensamento de não ataque aos civis durante os conflitos na sociedade Ocidental. Ele  afirmava que era necessário haver uma distinção entre os civis e os combatentes durante um conflito, e recomendava um tratamento mais “humano” para os prisioneiros de guerra (MEURANT, 1987, p. 239).

Com o surgimento do Iluminismo, durante o século XVIII, as leis humanitárias entraram em foco. Esse fato estava relacionado com a doutrina estabelecida por Rousseau, que afirmava que uma guerra era uma conflito entre Estados e não entre indivíduos. Sendo assim, cidadãos de países adversários só seriam considerados inimigos enquanto soldados (MEURANT, 1987, p. 239). O século XIX, porém, foi marcado por um retrocesso nos princípios humanitários.

O estopim aconteceu durante a Batalha de Solferino em 1859, um dos conflitos mais cruéis na história. Um cidadão suíço, Henry Dunant, tomado pelo horror causado pela Guerra, propôs a organização de um grupo de voluntários que pudessem auxiliar a equipe médica do exército, em cada país, no período de paz e a criação de um tratado internacional a ser adotado por diversos países para promover uma base legal para a proteção de hospitais militares e da equipe médica. Como resultado de suas propostas, foram criadas a Cruz Vermelha e as Convenções de Genebra (MEURANT, 1987, p. 240).

A propagação de ideais humanitários encontrou um ambiente propício no século XIX, devido ao aumento do grau de escolaridade da população. Esse fato culminou na elaboração de um documento conhecido como Convenção de Haia, considerado o primeiro passo para o estabelecimento do Direito Internacional Humanitário (MEURANT, 1987, p. 240).

**2.1.** **DEFINIÇÃO DE DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO**

O Direito Internacional Humanitário, composto pela Convenção de Haia e pela Convenção de Genebra, assim como seus protocolos adicionais, está firmado sob duas ideias fundamentais. A primeira consiste na limitação dos efeitos das hostilidades produzidas pelas partes conflitantes, regulando a conduta dos combatentes durante operações militares, e a segunda propõe a proteção das vítimas dos conflitos armados (MEURANT, 1987, p. 240).

Dentre os princípios de guerra reguladas pelo Direito de Haia, estão o não-ataque aos não combatentes nos conflitos, chamado de *ratione personae*, a realização de ataques somente em áreas consideradas militares, chamado de *ratione loci*, e a proibição do uso de armas ou formas de guerra que causem danos além do necessário aos inimigos, chamado de *ratione conditionis* (REZEK, 2010, p. 386). As Convenções de Genebra, por sua vez, definiram qual o conjunto de pessoas que estaria protegido pelo Direito Internacional Humanitário. Seriam elas: os soldados afastados do conflito por motivo de saúde, os prisioneiros de guerra capturados ou aqueles que se renderam, os indivíduos encarregados de prestar assistência médica aos atingidos, as unidades sanitárias civis, os entes religiosos civis, os refugiados, as pessoas deslocadas internamente e a população civil da localidade (Convenção de Genebra – Protocolo I - Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais).

As Convenções de Genebra também estão regidas por alguns princípios básicos, sendo eles o princípio da neutralidade, que versa sobre a não intromissão da ajuda humanitária nos conflitos, uma vez que elas não podem prejudicar nenhum dos entes conflitantes, o princípio da não-discriminação, que se refere a equidade perante a prestação de ajuda humanitária e o princípio da responsabilidade (REZEK, 2010, p. 391).

Um dos pontos fundamentais do Direito Internacional Humanitário é a regulamentação do uso de armas e dos métodos de guerra durante os conflitos. Ele proíbe a utilização de armas que venham a atingir, mesmo que não propositalmente, as pessoas que não estão inseridas diretamente no conflito, por não conseguirem fazer a distinção entre combatentes e não-combatentes, chamadas, por isso, de “armas burras”. É vedado também o uso de armas que causem danos superficiais ou que causem sofrimento desnecessário. Não é permitido, ademais, o uso de armas que produzam danos graves ou duradouros ao meio ambiente (Em: <<http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/what_is_ihl.pdf>>. Acesso em: 09/03/2014).

Apesar de ser composto por um conjunto de regras bem definidas, o Direito Internacional Humanitário está elencado no paradoxo de ser um código jurídico que tenta regular um ambiente caótico, aonde, a princípio, não haveria incidência de normatividade (MEURANT, 1987, p. 237). Não obstante, alguns autores acreditam que o cenário da guerra é regulado apenas pelo uso da força, afastando, assim, o Direito (MEURANT, 1987, p. 237).

Além disso, o fato de alguns países não ratificarem as Convenções e de mesmo aqueles que ratificaram se negarem a cumpri-las, alegando o princípio da soberania do Estado, compromete a eficácia da legislação. Outro fator que compromete essa eficácia é o fato de não haverem sanções claramente definidas no caso de violação dessas regras, somado a um sistema pouco eficaz quanto à aplicação dessas sanções. Diversos casos de violação ao Direito Internacional Humanitário não foram julgados, e muitas da resoluções elaboradas pelo Conselho de Segurança, visando o cumprimento das leis humanitárias por parte dos países em conflito, foram vetadas (Em: <<http://research.un.org/en/docs/sc/quick/veto>>. Acesso em: 13 nov. 2014).

Vale ressaltar que as sanções previstas nas Convenções de Genebra estão sujeitas ao sistema jurídico de cada Estado. As Convenções afirmam que cada Estado deve adaptar sua legislação interna com intuito de estarem aptos a cumprir as sanções estabelecidas pelas leis humanitárias (SOUSA, 2011, p. 113).

Esse conjunto de fatores faz com que o Direito Internacional Humanitário possa ser enquadrado no que foi definido por Marcelo Neves como legislação simbólica.

**3.**       **A LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA**

Simbólico, numa perspectiva filosófica, é tudo aquilo que é utilizado para estabelecer uma relação entre o indivíduo e a realidade (NEVES, 2013, p. 6). A própria estrutura social seria um sistema simbólico, dotado de linguagem (NEVES, 2013, p. 7). A linguagem, ademais, seria uma forma de expressão simbólica dos próprios indivíduos. Nessa visão, o simbólico é compreendido como um modo de expressão dos signos presentes nas relações entre os indivíduos. (THOMPSON, 2011, p. 42).

 Para a psicanálise, a relação simbólica seria uma forma de representação dos elementos do inconsciente pelo consciente (NEVES, 2013, p. 9). De acordo com a filosofia social, todas as instituições sociais são dotadas de um caráter simbólico, apesar de não se limitarem a ele (NEVES, 2013, p. 13).

De acordo com a teoria dos sistemas, cada subsistema social, como a economia, a política, o direito, a religião e a arte, são exemplos de “meios de comunicação simbolicamente generalizados”. Dessa forma, eles são os responsáveis por possibilitar a continuidade da comunicação dentro de situações sociais complexas (NEVES, 2013, p. 19). Cada sistema é dotado de um código binário que será responsável por diferenciá-lo, e essa diferenciação está relacionada à sua representação simbólica como unidade (NEVES, 2013, p. 20). Em sua teoria, Luhmann diferencia o agir simbólico-expressivo do agir instrumental. O agir instrumental teria uma realização mediata, enquanto o agir simbólico-expressivo teria um alcance imediato. Toda ação, entretanto, precisaria ter aspectos de ambas as formas para que possa alcançar seu sentido (NEVES, 2013, p. 21).

Tendo em vista todas essas definições, faz-se necessário delimitar o significado de simbólico que será abordado no presente artigo. Marcelo Neves faz referência a Gusfield quando ressalta a relação que pode ser feita entre a distinção de ação instrumental e simbólica e discurso denotativo e conotativo, afirmando que:

“Na denotação há uma conexão relativamente clara entre expressão e conteúdo; na ação instrumental, similarmente, um direcionamento da conduta para fins fixos. Na conotação a linguagem é mais ambígua; o agir simbólico é conotativo na medida em que ele adquire um sentido mediato e impreciso que se acrescenta ao seu significado imediato e manifesto, e prevalece em relação a esse” (NEVES, 2013, p. 22-23)

Não obstante, os sistemas sociais sempre possuem uma função instrumental, expressiva e simbólica, nunca estando presente apenas uma delas. Entretanto, quando se afirma que a ação tem função simbólica, expressiva ou instrumental, significa que há predominância de uma dessas funções. Desse modo, o termo “legislação simbólica” implicaria no predomínio, ou hipertrofia, em relação ao sistema jurídico, da função simbólica quanto à produção e aplicação da lei, em detrimento da função jurídico-instrumental (NEVES, 2013, p. 23).

Marcelo Neves define a legislação simbólica como “produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico” (NEVES, 2013, p. 30).

Isso implica que, na legislação simbólica, há a predominância do sentido político da lei sobre o sentido normativo-jurídico. Não se pode afirmar, contudo, que essa predominância é devido, exclusivamente, à vontade do legislador. O problema da prevalência da função simbólica é relativo a uma questão estrutural, sendo necessário mencionar os interesses sociais que possibilitam a eficácia da lei, antes da pretensão do legislador ao elaborá-la (NEVES, 2013, p. 31). A legislação simbólica seria, dessa forma, uma lei ou um conjunto de leis que estão positivadas, e que, assim, tem a pretensão de serem seguidas, mas que são ineficazes socialmente, devido a um problema estrutural.

Marcelo Neves cita Kindermann na proposta de um modelo tricotômico para classificar a legislação simbólica: “Conteúdo de legislação simbólica pode ser: a) confirmar valores sociais, b) demonstrar a capacidade de ação do Estado e c) adiar a solução de conflitos sociais através de compromissos dilatórios” (NEVES, 2013, p. 33).

Um exemplo citado por Marcelo Neves é o caso da “lei seca” americana. Os legisladores, no fato em questão, não observaram se a lei teria eficácia instrumental, eles procuraram, primordialmente, adquirir um maior respeito social ao atender as demandas dos defensores da proibição da venda de bebidas alcoólicas (NEVES, 2013, p. 34).

A legislação simbólica também pode ser utilizada para produzir confiança nos sistemas político e jurídico, devido a uma pressão direta da população. Nesse sentido, o legislador elaborará uma lei que satisfaça os anseios do povo, mas sem que haja o mínimo de condições para a efetivação da mesma. Esse tipo de legislação pode ser considerado uma “legislação-álibi” (NEVES, 2013, p. 36-37). O Estado poderá agir como se estivesse cumprindo sua função quando, na verdade, não está realizando nenhuma mudança efetiva e eficaz.

A legislação simbólica seria, assim, uma mera ilusão criada pelo sistema político para atender às pressões advindas da população, mas que não consegue resolver os problemas existentes naquele contexto.

 **4. A APLICAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO**

  Existem diversos casos concretos que constituem violações claras aos Direito Internacional Humanitário. Em novembro de 2012, grupos palestinos armados na Faixa de Gaza lançaram centenas de foguetes em direção aos centros populacionais israelenses. Foram lançados em torno de mil e quinhentos foguetes, dos quais cerca de sessenta atingiram áreas povoadas (Em: <<http://www.hrw.org/news/2012/12/24/gaza-palestinian-rockets-unlawfully-targeted-israeli-civilians>>. Acesso em: 12 nov. 2014), constituindo, assim, uma violação concreta do art. 51 do Protocolo I da Convenção de Genebra, que estabelece que a população civil não deve ser objeto de ataque durante conflitos armados. Os ataques devem ser realizados somente em áreas militares.

A ONG “Human Rights Watch” também reportou vários casos de descumprimento das leis de guerra por parte do governo da Síria, ocorridas, também, em 2012. Dentre essas violações estão presentes a morte injustificada de civis, uso da tortura, uso de armas incendiárias e uso das munições cluster (Em: <<http://www.hrw.org/news/2012/12/21/syria-strong-coalition-message-against-targeting-civilians>>. Acesso em: 12 nov. 2014). Esses fatos incidem no Protocolo I da Convenção de Genebra, que versa sobre a proteção das vítimas dos conflitos armados e sobre a Convenção sobre Munições Cluster, que proíbe o uso desse tipo de arma, devido ao dano excessivo que causam (Em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/legal-fact-sheet/cluster-munitions-factsheet-230710.htm>>. Acesso em: 12 nov. 2014).

Esses casos representam uma ínfima porcentagem do número de violações às Convenções de Haia e de Genebra que ocorrem e que ocorreram durante conflitos armados à nível global. Ademais, apenas uma pequena parcela deles consegue obter uma solução satisfatória. Outros muitos não obtêm o desfecho desejado, devido à forma como o sistema de proteção aos direitos humanos, representado pela ONU, funciona.

O Conselho de Segurança da ONU é o único órgão responsável por autorizar intervenções militares a conflitos armados, desde que estes ameacem a paz mundial. Ele é composto por dez membros não-permamentes e por cinco membros permanentes. Os cinco membros permanentes possuem poder de veto, ou seja, podem impedir que resoluções sejam aprovadas. (Em: <<http://www.un.org/en/sc/>>. Acesso em: 13 nov. 2014) Esse modo de operação dá margem para a ineficácia do sistema, fato que pode ser constatado pelos casos concretos seguintes.

No dia 12 janeiro de 2007, o Conselho de Segurança redigiu uma resolução reprovando as ações realizadas pelo governo de Myanmar contra os civis e contra as minorias étnicas e pedindo que eles parassem com os abusos realizados por membros do exército contra pessoas pertencentes à outras etnias, incluindo estupro e outras formas de violências sexual, uma vez que eles constituem um descumprimento das leis humanitárias (Em: <<http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2007/14>>. Acesso em: 13 nov. 2014). Essa resolução foi vetada pela China e pela Rússia (Em: <<http://research.un.org/en/docs/sc/quick/veto>>. Acesso em: 13 nov. 2014).

Sobre a questão da paz e da segurança na África, o Conselho elaborou uma resolução, no dia 11 de julho de 2008, que demandava que o governo de Zimbábue cessasse imediatamente os ataques contra seus opositores e que parassem com as violações cometidas contra os direitos humanos, incluindo espancamentos, tortura, mortes e violência sexual, além de pedirem que os presos políticos fossem soltos. A resolução não foi aprovada em razão do veto proclamado pela China e pela Rússia (Em: <<http://research.un.org/en/docs/sc/quick/veto>>. Acesso em: 13 nov. 2014).

Em relação aos conflitos do Oriente Médio, em especial o caso da Palestina, o Conselho de Segurança redigiu uma resolução, no dia 11 de fevereiro de 2011, reafirmando a aplicabilidade da Convenção de Genebra, relativa à proteção de civis em regiões de conflito, ao território palestino, e condenando as violações ao direito internacional humanitário cometidas por Israel. Essa resolução não foi aprovada em consequência do veto dado pelos Estados Unidos (Em: <<http://research.un.org/en/docs/sc/quick/veto>>. Acesso em: 13 nov. 2014).

No dia 19 de julho de 2012, o Conselho de Segurança elaborou uma resolução condenando a violência contra civis e a inobservância dos direitos humanos por parte do governo da Síria, além de demandarem que as autoridades sírias cumprissem o direito internacional humanitário, deixando, assim, de realizar ataques em áreas povoadas. Essa resolução foi vetada pela China e pela Rússia (Em: <<http://research.un.org/en/docs/sc/quick/veto>>. Acesso em: 13 nov. 2014).

Tendo em vista os casos apresentados, é possível observar que o Direito Internacional Humanitário possui um problema de eficácia relativo à sua estrutura. O método adotado como forma de efetivação de suas leis não consegue ter uma aplicação eficaz, partindo do conceito de que a função primária do direito é a de satisfazer expectativas normativas (NEVES, 2013, p.53). O Direito Internacional Humanitário, nessa perspectiva, produziria efeitos relevantes apenas para o sistema político (NEVES, 2013, p.53).

Ademais, uma das características principais da legislação simbólica é a de parecer resolver os problemas da população, uma vez que atende aos seus anseios, mas, na verdade, ela os deixa sem solução e, ainda, “obstrui o caminho para que eles sejam resolvidos.” (NEVES, 2013, p. 39). Ela constitui uma forma de manipulação ideológica do sistema político, que tenta abrandar as tensões sociais (NEVES, 2013, p. 40).

Dessa forma, o Direito Internacional Humanitário pode ser enquadrado como uma tentativa de atender aos pedidos da sociedade mundial, em face das atrocidades cometidas durante os conflitos armados, mas que não possui uma estrutura capaz fazer com que essas normas sejam cumpridas.

**5.      CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante do conteúdo apresentado, é possível afirmar que o Direito Internacional Humanitário sofre com um problema de ineficácia, podendo, portanto, ser considerado uma legislação simbólica, algo que está meramente no papel, mas que não possui aplicação prática. Os casos concretos apresentados mostram que o sistema criado pela ONU, que concede poder de veto aos membros permanentes do Conselho de Segurança, dificulta e, por vezes, impede a aprovação de resoluções relativas ao cumprimento do Direito Internacional Humanitário. Esse fato faz com que as normas não tenham sequer chance de serem aplicadas. Isso mostra que o Direito Internacional Humanitário surgiu apenas para atender às pressões da sociedade internacional, mas acaba por iludí-la, em torno de uma falsa ideia de que seria possível haver razoabilidade e respeito aos direitos humanos durante um conflito armado.

**REFERÊNCIAS**

HUMAN RIGHTS WATCH. [**Gaza: Palestinian Rockets Unlawfully Targeted Israeli Civilians**](http://www.hrw.org/news/2012/12/24/gaza-palestinian-rockets-unlawfully-targeted-israeli-civilians). Disponível em: <<http://www.hrw.org/news/2012/12/24/gaza-palestinian-rockets-unlawfully-targeted-israeli-civilians>> Acesso em: 12 nov. 2014

**\_.** [**Syria: Strong Coalition Message Against Targeting Civilians**](http://www.hrw.org/news/2012/12/21/syria-strong-coalition-message-against-targeting-civilians)**.** Disponível em: <<http://www.hrw.org/news/2012/12/21/syria-strong-coalition-message-against-targeting-civilians>>. Acesso em: 12 nov. 2014

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. As Convenções de Genebra e seus Protocolos Adicionais. Disponível em: <<https://www.icrc.org/por/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/>>. Acesso em: 13 nov. 2014

MEURANT, Jacques. **Inter Arma Caritas**: Evolution and Nature of International Humanitarian Law. Journal of Peace Research, Vol. 24, No. 3, Special Issue on Humanitarian Law of Armed Conflict, Sage Publications, 1987. Disponível em <<http://www.jstor.org/stable/424364>>Acesso em: 04 dez. 2013

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010

SOUSA, Mônica Teresa Costa. **Direito Internacional Humanitário**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2011

THOMPSON, John B. **A Mídia e a Modernidade**: Uma teoria social da mídia. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 2011

UN RESEARCH GUIDES. **Security Council – Veto List**. Disponível em: <<http://research.un.org/en/docs/sc/quick/veto>> Acesso em 12 nov. 2014

\_. **Security Council Draft Resolution S/2007/14**. Disponível em: <<http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2007/14>>. Acesso em: 12 nov. 2014

\_. **Security Council Draft Resolution S/2008/447**. Disponível em: <<http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2008/447>>. Acesso em: 12 nov. 2014

\_. **Security Council Draft Resolution S/2011/24**. Disponível em: <<http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2008/447>>. Acesso em: 12 nov. 2014

\_. **Security Council Draft Resolution S/2012/538**. Disponível em: <<http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2012/538>>. Acesso em: 12 nov. 2014

UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. **The Security Council**. Disponível em: <<http://www.un.org/en/sc/>>. Acesso em: 13 nov. 2014

1. Graduanda em Direito pela Faculdade 7 de Setembro – Fa7. E-mail: beatrizcaldas17@gmail.com [↑](#footnote-ref-1)