

BOLETIM UFRGS IHL CLINIC

Direito Internacional Humanitário no Brasil



Foto por: Camila Togni

Youth for Peace Competition

"Nosso time, o único da América Latina, junto com o time da Sérvia (University of Belgrade), foi selecionado pelos juízes da competição para a final: uma simulação da International Commission of Jurists participando de um debate televisionado sobre as vantagens e desvantagens de um possível julgamento de um indivíduo pelo Tribunal Penal Internacional ou por tribunais domésticos. A equipe da Clínica saiu vitoriosa, e Gabriel Lee recebeu os prêmios de Best Speaker e Best Legal Argumentation, este do Ministério da Justiça da Bielorrússia." (pág. 6)

Nesta edição:

- Histórico da Clínica... p. 2
- Grupos de Trabalho... p. 3
- Participação em competições... p. 6
- Produção Acadêmica
 - Entre convergência e divergência na aplicação das normas de direito humanitário e direitos humanos... p. 9
 - Uma Análise da Opinião Consultiva da CIJ de 1996 sobre Armas Nucleares... p. 11
 - A Hierarquia das Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais no Ordenamento Jurídico Brasileiro ... p. 14
- Mural de eventos 2020/1 ... p. 16
- Membros... p. 17

HISTÓRICO DA CLÍNICA

OS PRIMÓRDIOS DA UFRGS IHL CLINIC, A PRIMEIRA CLÍNICA ESPECIALIZADA EM DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO NO BRASIL

O surgimento da Clínica de Direito Internacional Humanitário da UFRGS (mais conhecida como “UFRGS IHL Clinic”) remonta a ida de dois graduandos em direito da UFRGS à Alemanha para um período de intercâmbio acadêmico. Entre 2017 e 2019, Gabriel Lee Mac Fadden e Julio Veiga-Bezerra (à época, graduandos do 7º e 9º semestres, respectivamente) estudaram na Justus-Liebig-Universität (JLU), na cidade de Gießen, Alemanha. Nesse período, ambos tiveram aulas de direito internacional humanitário, e participaram de duas competições internacionais representando a JLU (a Jean Pictet Competition, em direito internacional humanitário; e a Nuremberg Moot Court Competition, em direito internacional penal). Julio também fez parte da Gießen IHL Clinic, primeira clínica especializada em direito internacional humanitário a ser estabelecida em uma universidade alemã, que atua em parceria com a Cruz Vermelha Alemã. Como membro da clínica de Gießen, Julio trabalhou em um projeto de pesquisa sobre identificação de direito internacional humanitário costumeiro em julgados de tribunais alemães. Após retornarem ao Brasil, em meados de 2018/2019, sentiram-se extremamente motivados a trazer para UFRGS projeto similar, considerando a quase inexistência, no país, de profissionais especializados e formação específica em direito internacional humanitário.

Em abril de 2019, portanto, Julio e Gabriel desenvolveram e apresentaram projeto de IHL Clinic à direção da Faculdade de Direito da UFRGS (FD), na pessoa do Prof. Dr. Rodrigo Valin de Oliveira, Vice-Diretor da Faculdade. A iniciativa propunha – e segue propondo – a criação de um centro de ensino, pesquisa e assistência jurídica em direito internacional humanitário (DIH) na FD, que engaje discentes, docentes e profissionais da área do direito e das relações internacionais a se especializarem em DIH e disseminarem seu conteúdo no Brasil. O

projeto teve ampla aceitação da direção, que apoiou a criação da UFRGS IHL Clinic e deu o aval para que os estudantes seguissem com os próximos passos programados. Em seguida, visando obter apoio institucional do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), os estudantes entraram em contato com a Delegação Regional do CICV para Argentina, Brasil, Chile, Paraguai e Uruguai, cuja sede localiza-se na cidade de Brasília, Distrito Federal. O contato fora estabelecido com Gabriel Valladares, assessor jurídico regional do CICV, que prestou total apoio à iniciativa e passou a colaborar diretamente com as atividades da Clínica. No âmbito da UFRGS, os estudantes também contaram com o apoio institucional da Profa. Dra. Martha Lucía Olivar Jimenez, professora titular de direito internacional público da FD, que passou a atuar como coordenadora-geral da Clínica; enquanto que o Prof. Rodrigo Valin passou a auxiliar o projeto na função de coordenador-adjunto. Em julho do mesmo ano, a UFRGS IHL Clinic foi cadastrada como projeto de extensão da FD, dando início às suas atividades no segundo semestre de 2019.

Em agosto de 2019, Julio e Gabriel, na função de coordenadores discentes, organizaram e disponibilizaram, então, edital para processo seletivo de graduandos da UFRGS, em direito ou relações internacionais, a fim de compor o quadro discente da Clínica. Ao final do processo, foram selecionados 7 (sete) graduandos em direito e 1 (uma) graduanda em relações internacionais, que passaram a exercer o papel de student members (nome que se dá à função desempenhada pelos estudantes da graduação membros da Clínica). Em setembro de 2019, foram realizadas as primeiras reuniões, com a presença de coordenadores e membros, no intuito de definir a organização interna da Clínica e redigir seu regimento interno. Este foi concluído e assinado em outubro do mesmo ano, quando também se iniciaram os estudos introdutórios sobre DIH, conduzidos pelos coordenadores discentes.

A partir de outubro, também foi conduzido processo seletivo interno para selecionar, dentre os membros da Clínica, estudantes que comporiam as equipes da UFRGS

nas competições de DIH. Foram selecionados estudantes para as seguintes competições: Youth for Peace International Law Competition (realizada na Bielorrússia, em novembro de 2019); Jean Pictet Competition (realizada na Indonésia, em março de 2020); e Clara Barton Competition (realizada nos EUA, em março de 2020). As equipes, após selecionadas no âmbito da Clínica, trabalharam durante um mês a fim de preparar a documentação necessária (application) e enviá-la para o comitê de seleção das respectivas competições. As três equipes lograram ser selecionadas e avançaram para a fase internacional dos seus respectivos concursos. Dessa forma, durante quatro meses (novembro/2019-fevereiro/2020), engajaram-se no estudo do DIH como forma de preparação para as competições, contando com apoio integral dos coordenadores discentes e da consultora em DIH da Clínica (que atuaram como coaches de cada uma das equipes).

A partir de março de 2020, após o retorno das equipes ao Brasil, a Clínica iniciou suas atividades do ano promovendo dois novos editais: um para o processo seletivo anual de novos student members; e outro especial para a seleção de pós-graduandos (mestrandos e doutorandos) em DIH e/ou áreas afins às atividades da Clínica. Foram selecionadas 4 (quatro) novas student members - 2 (duas) graduandas em direito e 2 (duas) em relações internacionais; assim como 1 (uma) pós-graduanda em direito internacional e um pós-graduado em relações internacionais, que passam a atuar como consultores especialistas da Clínica nas áreas de direito humanos e assuntos militares, respectivamente. Em 2020, a Clínica também passa a se organizar internamente em 6 (seis) diferentes grupos de trabalho (GTs): Amicus Curiae; Pesquisa ICRC; IHL Teaching; Mídia; Administrativo/Eventos; e Competições. Cada um desempenha papel distinto e essencial dentro da Clínica, sendo composto por diferentes discentes (em geral, cada discente participa de dois ou três GTs ao mesmo tempo).

Atualmente, o quadro de membros da UFRGS IHL Clinic é composto da seguinte forma: 1 (uma) coordenadora-geral; 1 (um) coordenador-adjunto; 2 (dois) coordenadores

discentes; 11 (onze) student members; 1 (uma) assistente jurídica; e 3 (três) consultores (conheça nossa equipe na última página deste boletim!).

...

GRUPOS DE TRABALHO

Visando melhor estruturar a Clínica, os membros passaram a ser organizados internamente em 6 diferentes Grupos de Trabalho (GTs), com objetivos distintos. Confira a seguir como funciona tal divisão!

GRUPOS DE TRABALHO ADMINISTRATIVOS

GT Administrativo/Eventos: É o Grupo de Trabalho responsável por desenvolver as seguintes tarefas no âmbito da UFRGS IHL Clinic: (a) estabelecer o contato com outras Clínicas de Direito Internacional Humanitário (DIH) fora do Brasil, bem como com instituições nacionais ou internacionais que se vinculam à temática ou que possam representar um meio de promoção de DIH e da própria Clínica; (b) elaborar calendário de eventos e de projetos diversos; (c) organização financeira da Clínica, coordenando a arrecadação de fundos para as suas diversas atividades.

Assim, durante o mês de março e de abril, iniciou-se o estabelecimento de contatos diversos com indivíduos e entidades que tecem trabalhos nas áreas de DIH e Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), com o fito de introduzir informações sobre as atividades e objetivos da Clínica. Outrossim, algumas ideias sobre possíveis eventos e projetos foram demarcadas, inaugurando ações do grupo nesse sentido. Além disso, com o intuito de coordenar a arrecadação de fundos para a Clínica, foi pensada a possibilidade de essa possuir movimentação financeira autônoma da de seus membros, razão pela qual foi realizada pesquisa extensa, conjuntamente com profissionais da área de Direito Empresarial da UFRGS, em especial com o professor Gerson Branco, para verificar a viabilidade prática de a Clínica adquirir personalidade jurídica. Esse processo, conforme recomendado pelo

professor, deverá ser formulado a partir de um acordo de cooperação acadêmica entre o Centro Acadêmico André da Rocha - Centro Estudantil de Direito da UFRGS - e a Clínica de Direito Internacional Humanitário.

GT Competições: É o Grupo de Trabalho responsável por organizar as prioridades da UFRGS IHL Clinic no que toca às competições em que os membros participarão nos anos de 2020 e 2021. Para tanto, criou-se um banco de dados com as informações mais relevantes de cada competição internacional para consulta rápida. Em maio, iniciou-se a organização de um edital de seleção de estudantes de Direito e Relações Internacionais para compor as equipes que representarão a UFRGS em competições de direito internacional humanitário. A partir de julho, será iniciada a preparação das equipes para as competições do período 2020-2021. Ademais, começaram-se os planejamentos, em parceria com o CICV, para a criação de uma competição nacional de direito internacional humanitário organizada pela Clínica.

GT Mídia: É o Grupo de Trabalho responsável pela divulgação das atividades e dos acontecimentos relacionados à Clínica. O GT tem como um de seus principais objetivos a democratização, para a comunidade em geral (acadêmica ou não), do acesso a conteúdos relacionados a direito internacional humanitário e temas afins. Para tanto, o GT mantém ativas as redes sociais *Facebook*, *Instagram*, *LinkedIn* e *Twitter*, onde posta conteúdos relevantes sobre a atuação da Clínica. O GT também alimenta o *Blog* da Clínica, plataforma onde ficam disponibilizados os materiais e textos relacionados às postagens nas redes sociais, além de ser o responsável pela diagramação e publicação semestral do *Boletim UFRGS IHL Clinic*.

GRUPOS DE TRABALHO ACADÊMICOS

GT Amicus Curiae: é o Grupo de Trabalho responsável pela atuação da UFRGS IHL Clinic como consultor especialista em direito internacional humanitário (DIH) perante tribunais nacionais e internacionais. O GT alinha-se ao objetivo da Clínica de atuar próximo à sociedade civil, seja apresentando pareceres jurídicos em tribunais (especialmente internacionais) como *amicus*

curiae ou fornecendo consultoria em DIH para ONGs e organizações humanitárias.

[o] GT está atualmente trabalhando em seu primeiro projeto: produção de uma petição de *amicus curiae* no caso *Masacre de la Aldea Los Josefinos*, contra a República da Guatemala, em tramitação na Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Com início das atividades em março de 2020, o GT está atualmente trabalhando em seu primeiro projeto: produção de uma petição de *amicus curiae* no caso *Masacre de la Aldea Los Josefinos*, contra a República da Guatemala, em tramitação na Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). O caso relaciona-se com os fatos ocorridos em 1982 na aldeia Los Josefinos, na Guatemala, no contexto de um conflito armado não-internacional no qual se predominou uma política de Estado de perpetuar ataque generalizado e sistemático direcionado à população civil da aldeia, com violações massivas de direitos humanos. O Estado guatemalteco, nesse sentido, promoveu operações de terra arrasada na região e diversos desaparecimento forçados, propagando terror e aplicando punição severa aos indivíduos próximos à guerrilha (organizada na região da aldeia Los Josefinos) que insurgia contra o Estado. Em razão da existência de um conflito armado no contexto das violações de direitos humanos acima descritas, atenção às normas de DIH é imprescindível no caso. Sendo assim, viu-se nesse caso uma ótima oportunidade de a Clínica fornecer à Corte IDH conhecimento especializado no tema e ratificar o importante papel desempenhado pelas normas de DIH no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

A manifestação da Clínica abordará questões como: classificação do conflito armado na Guatemala; relação entre direito humanitário e direitos humanos; direito à vida; direito à integridade pessoal; obrigação de difundir as normas de DIH e instruir as forças armadas que as respeitem; dentre outros temas. O GT estará trabalhando no caso durante o primeiro semestre de 2020 e pretende

submeter a petição de amicus à Corte IDH até o fim de julho. A equipe do GT é formada atualmente por oito membros, incluindo estudantes, assistentes e consultores jurídicos.

GT IHL Teaching: é o Grupo de Trabalho responsável por desenvolver e conduzir as atividades de ensino promovidas pela UFRGS IHL Clinic. Alinha-se ao objetivo da Clínica de disseminar o conhecimento de direito Internacional humanitário (DIH) no Brasil, tanto na comunidade acadêmica (para os integrantes da Clínica, discentes e docentes), quanto para a sociedade civil em geral. Dessa maneira, o GT tem como uma de suas principais atividades o desenvolvimento de um módulo introdutório de DIH a ser aplicado nas reuniões semanais da Clínica, como forma de capacitação profissional e acadêmica de seus integrantes, assim como nos eventos em que os membros forem convidados a representar a UFRGS IHL Clinic e falar sobre DIH.

Nos meses de abril e maio de 2020, o GT IHL Teaching deu início ao desenvolvimento desse módulo introdutório, estabelecendo calendário para miniaulas de DIH e reuniões de debates dos temas entre os integrantes da Clínica, com periodicidade quinzenal. As mini-aulas consistem em apresentações, pelos membros do GT aos demais integrantes, sobre os fundamentos e principais características do DIH, bem como sobre áreas do direito internacional afins à temática humanitária (tais como direito internacional penal, dos direitos humanos e dos refugiados). As apresentações são precedidas por literatura de apoio, especializada no tema, fornecida com antecedência aos integrantes; de forma que esses possam aprofundar seus conhecimentos em DIH e participar ativamente das reuniões de debate logo após encerrada a miniaula. Esta, em ocasiões selecionadas, também é ministrada por profissionais ou especialistas em DIH (externos à UFRGS), que são eventualmente convidados para participarem das reuniões semanais.

Pretende-se replicar esse mesmo modelo de ensino nos eventos, acadêmicos ou não, em que a UFRGS IHL Clinic se fizer presente no futuro. Isso porque, após realizado o módulo introdutório no contexto interno da Clínica, seus membros estarão minimamente preparados para falar

sobre e difundir o conhecimento em DIH nos âmbitos interno e externo à UFRGS. Da mesma maneira, o GT tem se organizado para promover, em conjunto com o CICV, um curso de formação de ensino em DIH, na UFRGS, para discentes da Clínica, assistentes acadêmicos e docentes no geral. O curso tem previsão de realização ainda para 2020.

[o] GT IHL Teaching tem se articulado para a criação de uma disciplina eletiva de direito internacional humanitário nos cursos de graduação em direito e relações internacionais

Paralelamente, o GT IHL Teaching tem se articulado para a criação de uma disciplina eletiva de direito internacional humanitário nos cursos de graduação em direito e relações internacionais, a ser ministrada pela Profa. Dra. Martha Lucía Olivar Jimenez (Professora Titular de Direito Internacional Público da UFRGS e Coordenadora-Geral da UFRGS IHL Clinic). O oferecimento da disciplina está previsto para ter início em 2021/1.

GT Pesquisa ICRC: é o Grupo de Trabalho responsável por conduzir as atividades de pesquisa da UFRGS IHL Clinic desenvolvidas com auxílio do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV). Atualmente, encontra-se voltado ao projeto de pesquisa em compilação de dados sobre a prática estatal e a demonstração de *opinio juris* brasileiras acerca das normas costumeiras de direito internacional humanitário (DIH). Alinha-se, portanto, com o objetivo da Clínica de fomentar o desenvolvimento da comunidade acadêmica em DIH e disseminar o conhecimento acerca da área à sociedade civil como um todo, através de sua produção acadêmica.

Atualmente, encontra-se voltado ao projeto de pesquisa em compilação de dados sobre a prática estatal e a demonstração de *opinio juris* brasileiras acerca das normas costumeiras de direito internacional humanitário (DIH).

Até o presente momento, os integrantes do grupo têm pesquisado acerca da formação das normas do direito internacional costumeiro e sua aplicação, assim como realizado debates sobre o tópico, visando desenvolver uma base sólida a partir da qual realizarão o objeto central da pesquisa. Ademais, durante os meses de abril e maio de 2020, o grupo realizou contatos com o CICV a fim de se informar sobre as demandas de pesquisa da organização, bem como de se orientar quanto à metodologia a ser seguida em suas atividades. Atualmente, o grupo é composto por seis estudantes de graduação.

...

COMPETIÇÕES

YOUTH FOR PEACE

A UFRGS IHL Clinic enviou dois de seus membros - Gabriel Lee Mac Fadden (então no 8º semestre) e Luiza Fernandes (então no 3º semestre) - para a XIV International Law Competition Youth For Peace, que aconteceu nos dias 26 a 29 de dezembro de 2019, em Minsk, capital da Bielorrússia. A competição, sediada pela Universidade MITSO, trata de temas de direito internacional humanitário, penal e público no geral. Houve 4 intensas rodadas antes de se anunciar a final. A equipe pôde simular diferentes papéis: delegados do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, representantes da indústria de armas autônomas, assistentes legais de autoridades e especialistas em direito internacional.



Luiza Fernandes e Gabriel Lee segurando os títulos de ganhadores da Youth for Peace Competition.

Nosso time, o único da América Latina, junto com o time da Sérvia (University of Belgrade), foi selecionado pelos juízes da competição para a final: uma simulação da International Commission of Jurists participando de um debate televisionado sobre as vantagens e desvantagens de um possível julgamento de um indivíduo pelo Tribunal Penal Internacional ou por tribunais domésticos. A equipe da Clínica saiu vitoriosa, e Gabriel Lee recebeu os prêmios de Best Speaker e Best Legal Argumentation, este do Ministério da Justiça da Bielorrússia.



Gabriel Lee e Luiza Fernandes apresentando-se com alguns elementos do traje tradicional gaúcho.

Os juízes presentes na simulação ajudaram os participantes e a Clínica a incrementar sua rede de contatos. Por exemplo, Florian Knerr, ex-assistente na Corte Internacional de Justiça, ofertou a Luiza e Gabriel dicas valiosas sobre carreiras em direito internacional humanitário. Sergey Navitski, Assistant Head of Mission do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, e Oksana Senatorova, da Universidade Mykolas Romeris e da Universidade Yaroslav Mudryi, propuseram perguntas desafiadoras durante a competição e avaliaram o desempenho da equipe positivamente.

A Clínica planeja treinar mais equipes para participar da Youth for Peace com sucesso!

JEAN PICTET COMPETITION

A Clínica de Direito Internacional Humanitário selecionou e preparou a equipe da UFRGS, composta por três integrantes do curso de Direito (Ana Paula Santos, 7º semestre; Geysa Gonçalves, 7º semestre; e Julia Ospina, 8º

semestre), para a 34ª edição da Jean Pictet Competition, realizada em Denpasar, Indonésia, nos dias 07 a 14 de março de 2020. Trata-se da mais tradicional competição no ramo de Direito Internacional Humanitário, englobando universidades do mundo inteiro e tendo como propósito principal a exposição de seus competidores a situações simuladas de conflito armado. Exige, assim, que os estudantes lidem com tais cenários sob uma perspectiva essencialmente prática, no intuito de que “tirem o Direito dos livros” (“Take the Law out of the books”), baseando-se nas normas que concernem ao Direito Internacional Humanitário.



Da esquerda para a direita: Geysa Gonçalves, Julia Ospina e Ana Paula Santos, no primeiro dia de competição.

Durante uma semana, a equipe da UFRGS participou ativamente dos testes que ocorriam tanto no turno da manhã quanto no da tarde, e que se caracterizavam por expor aos participantes situações concretas de conflitos armados internacionais e não internacionais fictícios. A partir de tais situações, as equipes deveriam, aprofundando o conhecimento de Direito Internacional Humanitário e de suas áreas correlatas (como Direito Internacional Penal, Direito Internacional dos Refugiados e Direito Internacional dos Direitos Humanos), resolver as problemáticas postas. Frisa-se que à equipe eram atribuídos diferentes papéis ao longo da competição e dos testes realizados, de modo que as estudantes desempenharam os mais diversos tipos de papel, tais como representantes das Forças Armadas de determinado Estado, integrantes de Organizações não-Governamentais (ONGs), consultoras jurídicas, assim como representantes de determinada Sociedade Nacional do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho. Dessa forma, a criatividade e a

maleabilidade para se adaptar a abordagens distintas de resolução de conflitos figuravam como requisitos cruciais na competição.



Da esquerda para a direita: Ana Paula Santos, Julia Ospina e Geysa Gonçalves participando de uma das provas da competição.

A semana na Jean Pictet Competition certamente representou uma das experiências mais enriquecedoras na vida das nossas participantes da UFRGS, pelo simples fato de que o foco desta competição nunca foi competir isoladamente. A ideia propagada pela organização, desde o início até o final, era a de que, mesclado com um nível aceitável de competição, os estudantes que compunham as equipes deveriam conhecer-se e aprender (“meet and learn”), assim como - e principalmente - aproveitar (“enjoy”). E, de fato, para além de a equipe ter centrado-se em competir em níveis saudáveis e igualmente comprometidos, esta logrou êxito em estabelecer importante network com juízes de tribunais internacionais, advogados da área, integrantes da ONU, dentre outros profissionais que compunham a mesa de jurados. Além disso, a equipe teve a oportunidade de aprender sobre diversos temas do Direito Internacional Humanitário e de experienciar, na prática, o cotidiano de um profissional que atua nessa área, podendo, nesse sentido, ter mais clareza sobre as aspirações profissionais de cada uma de suas integrantes.

Todavia, pode-se assinalar que o ponto central trazido pela competição às nossas participantes da UFRGS foi a oportunidade de realizar, com graduandos e pós-graduandos de diversas partes do mundo (que, tal qual o Brasil, são marginalizadas na produção acadêmica e literária em Direito Internacional,) uma troca mútua de experiências semelhantes que demarcam a dificuldade de

inserção destes países do Sul Global no campo do Direito Internacional como um todo. Em suma, a competição representou um espaço de profundo conhecimento, aprendizado e crescimento, especialmente por ter possibilitado a criação de laços de amizade e de futuro profissional com outros participantes, também representantes de países do Sul Global. Dessa maneira, esperamos que, em um futuro próximo, estejamos unidos com estes no intuito de criar redes de troca de saberes, informações e conteúdo, para, assim, reinventar e ocupar ambientes em que historicamente fomos colocados à deriva.

CLARA BARTON COMPETITION

Em março de 2020, três integrantes da UFRGS IHL Clinic (Ana Carolina Castiglio, 3º semestre/Relações Internacionais; Camilla Siqueira, 9º semestre/Direito; e Felipe Gobatto, 10º semestre/Direito) viajaram rumo à Washington D.C., nos Estados Unidos, para competirem na 7ª edição do Clara Barton Competition, que aconteceria dos dias 13 a 15. Ao desembarcarem no Aeroporto Internacional Washington Dulles, porém, descobriram que a competição havia sido cancelada devido ao surto iminente de Coronavírus no país. Com isso, acharam que todo o esforço para participar da competição havia sido em vão.

Felizmente, a equipe da Cruz Vermelha Americana foi muito solícita e conseguiu transformar a viagem em uma experiência única! Eles receberam a equipe em sua sede, nos dias 12 e 13 de março, e lhes apresentaram a profissionais do direito internacional, muitos dos quais seriam jurados da competição, caso essa tivesse ocorrido; proporcionando, assim, uma troca de conhecimentos sobre direito internacional humanitário (DIH) e sobre a prática de suas profissões. Além disso, foram muito generosos, doando à equipe muitos livros e materiais de DIH, com o objetivo de incentivar o crescimento da Clínica.



Da esquerda para a direita: Felipe Gobatto, Camilla Siqueira e Ana Carolina Castiglio em frente à sede da Cruz Vermelha Americana.

Dentre os profissionais que a equipe conheceu, estão Randall Bagwell, diretor da Cruz Vermelha Americana, e Christian Jorgensen, assessor jurídico na instituição e um dos organizadores da Clara Barton Competition, os quais foram os responsáveis por tomarem todas as medidas possíveis para garantir que a viagem fosse o mais proveitosa possível. Além de organizarem reuniões com especialistas em DIH, compartilharem dicas profissionais e incentivarem imensamente o trabalho da nossa Clínica no Brasil, tornaram-se amigos dos membros da equipe, com quem mantém contato até hoje.



Da esquerda para a direita: Felipe Gobatto, Randall Bagwell, Ana Carolina Castiglio e Camilla Siqueira; em reunião na sede da Cruz Vermelha Americana.

Portanto, apesar de não ter sido possível concretizar o objetivo principal da viagem, que seria participar da competição, a experiência final terminou sendo tão incrível quanto – ou até mais. Ter a oportunidade de conhecer tão intimamente esses profissionais ajudou a moldar valores e determinação tanto da equipe, quanto

dos demais membros da Clínica, em dedicar suas vidas ao direito internacional humanitário.

A experiência com a Cruz Vermelha Americana proporcionou ensinamentos que certamente farão diferença no trabalho da Clínica, e, com sorte, outra equipe se juntará a eles para a Clara Barton Competition do próximo ano!

...

PRODUÇÃO ACADÊMICA

ENTRE CONVERGÊNCIA E DIVERGÊNCIA NA APLICAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO HUMANITÁRIO E DIREITOS HUMANOS: UMA BREVE REFLEXÃO SOBRE O PRINCÍPIO *LEX SPECIALIS*

Geysa Rodrigues Gonçalves
Julio Veiga-Bezerra

Direito Internacional Humanitário (DIH) e Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), apesar de possuírem origens distintas, convergem para a proteção da pessoa humana. Isto quer dizer que há situações em que não resta dúvida quanto à aplicação de um regime ou de outro; ambos aplicam-se simultaneamente, haja vista que suas normas compartilham o mesmo objetivo e conduzem a resultado idêntico: proteger o indivíduo (proibições à tortura, escravidão e violência sexual, por exemplo). No entanto, em outras situações, há divergência entre o conteúdo das normas de DIH e DIDH, o que exige a adoção de técnicas para definir qual norma será aplicada em qual situação. Destaca-se, nesse sentido, a teoria *lex specialis*, pensada e desenvolvida para esse fim. Este texto, portanto, propõe-se a tecer breves comentários sobre a *lex specialis* na tentativa de identificar, ao final, a maneira que parece mais razoável de compreendê-la e aplicá-la quando da divergência entre o conteúdo das normas de direito humanitário e direitos humanos.

1. Da convergência à divergência

Enquanto o DIH fora concebido, inicialmente, como um corpo jurídico que regula as relações beligerantes inter-Estatais (estendendo-se hoje, também, a conflitos armados que envolvem atores não-estatais), o DIDH surgiu fundamentalmente para tempos de paz, aplicando-se a todos e com o objetivo de proteger as pessoas contra a arbitrariedade de seus respectivos governos. No entanto, apesar de as normas de DIH e DIDH terem finalidades e escopos de aplicação distintos, há um “núcleo” de direitos compartilhados por ambos que permanece sendo aplicado indistintamente. Tais direitos não podem sofrer qualquer tipo de derrogação, mesmo em situações de conflito armado. O mencionado “núcleo”, dessa forma, congrega direitos cujo objetivo principal é a proteção da pessoa humana.

[...] apesar de as normas de DIH e DIDH terem finalidades e escopos de aplicação distintos, há um “núcleo” de direitos compartilhados por ambos que permanece sendo aplicado indistintamente. Tais direitos não podem sofrer qualquer tipo de derrogação, mesmo em situações de conflito armado. O mencionado “núcleo”, dessa forma, congrega direitos cujo objetivo principal é a proteção da pessoa humana. Em linhas gerais, portanto, DIH e DIDH buscam proteger a vida, a saúde e a dignidade dos indivíduos, ainda que sob ângulos distintos.

Em linhas gerais, portanto, DIH e DIDH buscam proteger a vida, a saúde e a dignidade dos indivíduos, ainda que sob ângulos distintos. O próprio Tribunal Penal para Antiga Iugoslávia (TPII) já declarou, no caso *Furundžija*, que a essência de todo o corpo de DIH e DIDH baseia-se na proteção da dignidade da pessoa humana (TPII, 1998); além de ressaltar, no caso *Kunarac*, que, em certos aspectos, ambos regimes parecem fundir-se (TPII, 2001).

Há outros aspectos, contudo, em que direito humanitário e direitos humanos lidam com questões totalmente distintas. Enquanto o DIH regulamenta a condução das hostilidades, o *status* de combatentes e prisioneiros de guerra e a proteção dos emblemas da cruz vermelha e crescente vermelho, o DIDH abrange aspectos da vida em tempos de paz que não são regulados pelo direito do conflito armado, tais como a liberdade de imprensa, o direito à reunião, o direito a voto e à greve (CICV, 2003). É neste momento em que se torna evidente a divergência de conteúdo das normas entre ambos regimes, fazendo-se necessário a utilização do princípio *lex specialis*.

2. Divergência e *lex specialis*

Embora compartilhem um núcleo comum, há situações em que DIH e DIDH são incompatíveis, isto é, sendo ambos aplicáveis a uma mesma situação em um conflito armado, levam a resultados diferentes. Propõe-se, tradicionalmente, que a divergência entre as duas normas seja solucionada por meio da aplicação da máxima *lex specialis derogat legi generali*, a qual informa que a regra mais especializada prevalece sobre a norma mais geral (SASSÓLI, 2019).

Sabe-se que o DIH foi criado especificamente para aplicação em conflitos armados; dessa forma, o entendimento clássico é de que ele precede, na maioria das vezes, ao DIDH em casos de guerra (CICV, 2005). A aplicação do princípio *lex specialis* em situações de conflito armado, contudo, não é tão simples. Encontram-se, atualmente, diversas interpretações quanto a aplicação do princípio da *lex specialis*.

Há aqueles que entendem que o princípio *lex specialis* confere absoluta supremacia ao direito humanitário em caso de conflito armado, pois se trata do regime específico para essa situação. Essa interpretação, contudo, poderia levar ao entendimento equivocado de que o DIDH não se aplica em conflitos armados (SASSÓLI, 2019). A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) já se manifestou quanto ao ponto no caso *Hermanas Serrano Cruz v. El Salvador*, no qual afirmou a possibilidade de aplicação das normas de DIDH em situações de conflito armado, independentemente da especificidade das

normas de DIH em tais episódios. (CORTE IDH, 2004). Outros, por sua vez, defendem que a norma mais protetiva deveria prevalecer. Também, uma perspectiva equivocada, porquanto ignora que o DIH não se propõe apenas a proteger indivíduos, mas também a encontrar um equilíbrio entre os princípios da humanidade e da necessidade militar (SASSÓLI, 2019).

Embora a opinião clássica estabeleça o DIH como *lex specialis* em situações de conflito armado, sem negar, contudo, a aplicação do DIDH em tal contexto, uma solução alternativa nos parece mais adequada. Essa possível solução não estabelece o princípio *lex specialis* como uma forma de resolução definitiva da relação entre os dois corpos de lei; pelo contrário, reconhece-se que o princípio é uma forma de averiguar qual norma deve prevalecer em cada caso específico, considerando sempre os objetivos sistêmicos gerais do direito internacional. Trata-se, assim, de uma técnica que deve ser aplicada caso a caso. O DIH, portanto, será a *lex specialis* em alguma situações específicas do conflito armado, enquanto o DIDH o será em outras (SASSÓLI, 2019). O DIH, desse modo, não é considerado *lex specialis* como um todo, da mesma forma que o DIDH não é *lex generalis* como um todo. (SIVAKUMARAN, 2014).

Referências:

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso de las Hermanas Serrano Cruz v. El Salvador. Sentencia de 23 de noviembre de 2004 (Excepciones Preliminares). San José, Costa Rica. 2004.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (CICV). Respuestas a sus preguntas. 1. ed. Ginebra: CICV, 2005.

_____. International Humanitarian Law and International Human Rights Law: Similarities and differences [Legal factsheet]. ICRC Advisory Service on International Humanitarian Law, 31 Janeiro 2003.

Disponível em:

<<https://www.icrc.org/en/document/international->

humanitarian-law-and-international-human-rights-law-similarities-and>. Acesso em: 14 mai. 2020.

SASSÖLI, M. *International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare*. 1. ed. Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing, 2019.

SIVAKUMARAN, S. *International Humanitarian Law*. In: MOECKLI, D., et al. *International Human Rights Law*. 2. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2014. p. 503-520.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA ANTIGA IUGOSLÁVIA (TPII). Judgment of 10 Dezembro 1998. Prosecutor v. Furundžija, 1998a. Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>>. Acesso em: 14 mai. 2020.

_____. Judgment of 22 february 2001. Trial Chamber. Case No.: IT-96-23-T & IT-96-23/1-T. Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic, 2001. Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>>. Acesso em: 14 maio. 2020.

...

UMA ANÁLISE DA OPINIÃO CONSULTIVA DA CIJ DE 1996 SOBRE ARMAS NUCLEARES: DEFICIÊNCIAS NA ABORDAGEM DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

Felipe Gobatto Scheibler
Luiza de Souza Fernandes

Em 1996, a Assembleia Geral das Nações Unidas solicitou à Corte Internacional de Justiça (CIJ) que emitisse seu parecer consultivo sobre a questão: “A ameaça ou o uso de armas nucleares, em qualquer circunstância, é permitida pelo direito internacional?”. A CIJ constatou que não há autorização ou proibição específicas sobre a ameaça ou o uso de armas nucleares nos termos do direito internacional. De forma mais relevante para este artigo, a

CIJ opinou da seguinte maneira no que diz respeito à compatibilidade de armas nucleares com a lei do conflito armado, na cláusula E da opinião consultiva:

“Resulta dos requisitos acima mencionados que a ameaça ou o uso de armas nucleares seriam geralmente contrários às regras do direito internacional aplicáveis em conflitos armados e, em particular, aos princípios e regras do direito humanitário;

No entanto, tendo em vista o atual estado do direito internacional e os elementos fatuais à sua disposição, o Tribunal não pode concluir definitivamente se a ameaça ou o uso de armas nucleares seriam lícitos ou ilícitos em circunstâncias extremas de autodefesa, em que a própria sobrevivência de um Estado estaria em risco.” (CIJ, 1996).

Embora a CIJ tenha afirmado que o uso de armas nucleares geralmente é contrário ao direito internacional humanitário, concluiu que não poderia dar uma resposta definitiva a respeito do uso em circunstâncias extremas de autodefesa. Não obstante, este documento respeitosamente defende que a Corte se equivocou ao afirmar que as circunstâncias acima mencionadas poderiam justificar a ameaça ou o uso de armas nucleares, uma vez que a autodefesa se refere ao campo do *jus ad bellum* e não do *jus in bello*.

Jus ad bellum, o corpo jurídico que disciplina o uso da força pelos Estados, determina que o único recurso aceitável para o uso da força se dá nas operações de autodefesa e segurança coletiva, conforme consagrado no artigo 2 (4) da Carta da ONU (ONU, 1945). Pode-se argumentar que, em conflitos armados, pelo menos um lado está agindo ilegalmente e violando o *jus ad bellum*. Embora um lado deva ser responsabilizado pelo primeiro ato de violência, sob o *jus in bello* ambos os lados estão sujeitos às suas regras, e então podemos ver claramente a diferença entre ele e o *jus ad bellum*. *Jus in bello*, ou Direito Internacional Humanitário, refere-se às regras humanitárias a serem respeitadas em tempos de conflito armado. Para sua aplicação, qual lado está travando uma guerra justa ou injusta é irrelevante. Em outras palavras, argumentos baseados em *jus ad bellum* não podem ser considerados válidos para justificar que, por exemplo, aqueles que agem em legítima defesa teriam mais direitos no DIH (CICV, 2015). Este princípio, chamado igualdade de

beligerantes, está expresso no Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra de 1949, em seu Art. 96 (3) (c) e ratifica a diferença entre *jus ad bellum* e *jus in bello* (PA1, 1977). Assim, a autodefesa não pode ser usada como base para decidir se a ameaça ou o uso de armas nucleares seriam lícitos ou ilícitos (MOUSSA, 2008).

Jus in bello, ou Direito Internacional Humanitário, refere-se às regras humanitárias a serem respeitadas em tempos de conflito armado. Para sua aplicação, qual lado está travando uma guerra justa ou injusta é irrelevante.

Está consagrado no Artigo 1º Comum às Convenções de Genebra de 1949 que as partes devem respeitar as disposições das Convenções “em todas as circunstâncias” (CG, 1949). Uma das ramificações desta regra é que, se uma das partes em um conflito viola as regras do Direito Internacional Humanitário, a parte contrária não pode usar este fato para justificar suas próprias violações, sendo esta regra chamada de princípio da não-reciprocidade (CICV, 2011b). Isto é confirmado ainda pelo artigo 60 (5) da Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados, que determina que o princípio da reciprocidade, presente em outros órgãos do direito internacional, não se aplica a “disposições relativas à proteção da pessoa humana contidas em tratados de caráter humanitário, em particular disposições que proibam qualquer forma de represálias contra pessoas protegidas por tais tratados” (CVDI, 1969).

O DIH restringe ou proíbe certos meios e métodos de guerra com base na regra da guerra limitada, que rejeita a guerra total ao estabelecer que: “o direito das Partes de escolher métodos ou meios de guerra, em um conflito, não é ilimitado” (PA1, 1977). Esta regra se origina do dever das partes de equilibrar as preocupações com a humanidade, por um lado, e a necessidade militar, por outro. Neste sentido, é razoável concluir que este equilíbrio não poderia ser alcançado com o uso de armas que são incapazes de observar o princípio da distinção por natureza.

De acordo com o princípio da distinção, as partes em conflitos devem sempre distinguir entre civis e combatentes, bem como entre objetos civis (áreas residenciais, escolas, hospitais, monumentos históricos, entre outros) e objetivos militares. Ataques só podem ser direcionados contra combatentes e objetivos militares. Este princípio está codificado nos Artigos 48 e 51, parágrafo 2, bem como no Artigo 52, parágrafo 2, do Protocolo Adicional I (PA1, 1977), sendo também considerado parte do direito internacional costumeiro (CICV, 2011a).

Da regra acima mencionada deriva outra que proíbe o uso de armas incapazes de respeitar o princípio da distinção pela sua própria natureza, o que é estabelecido no Artigo 51 (4) do Protocolo Adicional I (PA1, 1977). É lógico pensar que as armas nucleares estão incluídas nesta categoria, pois, com este tipo de arma, é quase impossível prever os danos a serem causados e quais indivíduos seriam afetados pela detonação, principalmente devido ao material radioativo que pode ser transportado pelo vento por longas distâncias e em direções imprevisíveis. Por exemplo, foi relatado que precipitação nuclear do teste do Atol de Bikini foi encontrada em locais como Japão, Austrália, Índia, EUA e até Europa (OTPCT, 20--?).

Em apoio à concepção de que armas nucleares devam ser abrangidas pela proibição acima mencionada, destacamos o Artigo 56 do Protocolo Adicional I e o Artigo 15 do Protocolo Adicional II, que consideram que obras e instalações contendo forças perigosas são consideradas objetos protegidos, pois sua destruição pode liberar tais forças e causar severas perdas entre a população civil. As estações geradoras de energia nuclear estão expressamente listadas como pertencentes à categoria mencionada no artigo 56 do Protocolo Adicional I (PA1, 1977; PA2, 1977). Assim, se o perigo de tais forças para a vida civil foi reconhecido como sendo tão grande a ponto de proibir completamente qualquer ataque que as liberasse de tais estruturas, não há razão para que o mesmo perigo não seja reconhecido no caso de armas que liberariam, elas próprias, tais forças.

Na situação hipotética de circunstâncias extremas de autodefesa delineadas pela Corte Internacional de Justiça, pode-se dizer que as ações da parte que atua em autodefesa são lícitas no campo do *jus ad bellum*, já que um Estado tem o direito de recorrer ao uso da força em legítima defesa (ONU, 1945). Porém, uma vez iniciado um conflito armado, as partes em conflito são submetidas igualmente às normas do direito internacional humanitário, e a legalidade ou ilegalidade sob o *jus ad bellum* não pode ser apresentada como justificativa para violá-las (MOUSSA, 2008). Neste sentido, a parte que utiliza armas nucleares poderia estar agindo legalmente sob o *jus ad bellum*, mas ainda estaria violando o *jus in bello*, devido ao fato de que armas nucleares liberariam forças perigosas, cujos efeitos não podem ser limitados conforme exigido pelo DIH, tornando-as incapazes de observar o princípio da distinção por natureza.

Pelas razões acima mencionadas, pode-se respeitosamente afirmar que o segundo parágrafo da cláusula E da Opinião Consultiva da CIJ de 1996 sobre armas nucleares foi, portanto, mal concebido diante de evidências que demonstram a contrariedade do uso de armas nucleares em relação às regras do direito internacional humanitário em todas as circunstâncias.

Referências:

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (CICV). Rule 1. The Principle of Distinction between Civilians and Combatants. Customary IHL Database, 2011. Disponível em: <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule1>. Acesso em: 03 mai. 2020.

_____. Rule 140. Principle of Reciprocity. Customary IHL Database, 2011. Disponível em: <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule140>. Acesso em: 03 mai. 2020.

_____. What are jus ad bellum and jus in bello? 22 jan. 2015. Disponível em: <<https://www.icrc.org/en/document/what-are-jus-ad-bellum-and-jus-bello-o>>. Acesso em: 03 mai. 2020.

CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT). 22 mai. 1969. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf>>. Acesso em: 03 mai. 2020.

CONVENÇÕES de Genebra de 1949. 12 ago. 1949. Disponível em: <<https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/publications/icrc-002-0173.pdf>>. Acesso em: 03 mai. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. 08 jul. 1996. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 03 mai. 2020.

MOUSSA, Jasmine. Can jus ad bellum override jus in bello? Reaffirming the separation of the two bodies of law. Genebra: International Review of the Red Cross, dez. 2008, vol. 90, n. 872. Disponível em: <<https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc-872-7.pdf>>. Acesso em: 03 mai. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Carta das Nações Unidas, 1945. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>>. Acesso em: 03 mai. 2020.

ORGANIZAÇÃO DO TRATADO DE PROIBIÇÃO COMPLETA DE TESTES NUCLEARES (OTPCT). 1 March 1954 - Castle Bravo. 20--? Disponível em: <<https://www.ctbto.org/specials/testing-times/1-march-1954-castle-bravo/>>. Acesso em: 03 mai. 2020.

PROTOCOLO Adicional I às Convenções de Genebra de 1949 (PA1). 8 jun. 1977. Disponível em: <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_0321.pdf>. Acesso em: 03 mai. 2020.

PROTOCOLO Adicional II às Convenções de Genebra de 1949 (PA2). 8 jun. 1977. Disponível em: <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_0321.pdf>. Acesso em: 03 mai. 2020.

...

A HIERARQUIA DAS CONVENÇÕES DE GENEBRA DE 1949 E SEUS PROTOCOLOS ADICIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Gabriel Lee Mac Fadden Santos

Julia Brito Ospina

Se a hierarquia entre os atos normativos produzidos pelo Poder Legislativo brasileiro já causou, outrora, maiores controvérsias, hoje são as normas internacionais que despertam curiosidade. Entre decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), interpretações doutrinárias divergentes e Emenda Constitucional, não há uma solução do tipo “one-size-fits-all”. Aquecendo ainda mais os ânimos, a Constituição Federal de 1988 (CF 1988) parece não apresentar uma solução clara e simples, o que torna a discussão ainda mais imbricada. Diante deste debate sobremodo complexo, torna-se especialmente relevante analisar qual o *status* hierárquico das Convenções de Genebra de 1949 e seus respectivos Protocolos Adicionais I, II e III (CG 1949), principais fontes do Direito Internacional Humanitário, no ordenamento jurídico brasileiro¹. Para tanto, buscaremos traçar a posição brasileira sobre a internalização dos tratados internacionais no ordenamento jurídico pátrio, na tentativa de demarcar, ao final, o *status sui generis* que as CG 1949 adquirem no sistema normativo brasileiro, propondo-se reflexões sobre as formas de se conceber o caráter de constitucionalidade dos tratados internacionais no Brasil.

1. A hierarquia de normas internacionais no ordenamento jurídico brasileiro

A CF 1988, concebida no processo de redemocratização frente ao encerramento da ditadura militar no Brasil (1964-1985), é popularmente intitulada de “Constituição Cidadã”, em vista das garantias individuais e coletivas

sobremodo extensas por ela elencadas. Em seu Título II, a Constituição fala em “Direitos e Garantias Fundamentais”, dividindo-os em cinco capítulos. É evidente, portanto, que a CF 1988 confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais, de modo que repousa claramente na dignidade da pessoa humana (MIRANDA, 2012) como norte dogmático. Neste sentido, segundo Flávia Piovesan, cabe ao Poder Público conferir eficácia máxima e imediata a todo e qualquer preceito definidor de direito e garantia fundamental (PIOVESAN, 2018).

Diante da existência de um rol extenso de direitos fundamentais e garantias básicas do ser humano, intui-se que a finalidade da CF 1988 sempre foi a de integrar o país no arcabouço internacional de direitos humanos e de direitos fundamentais. Contudo, historicamente, notou-se, segundo André Tavares, uma grande resistência em assimilar internamente os efeitos dos direitos humanos internacionais (TAVARES, 2018). Segundo posição firmada em 1977 pelo STF (RE n. 80.004 de 1977), tratados internacionais internalizados pelo Brasil eram encartados no mesmo patamar hierárquico da legislação ordinária - possuindo, portanto, *status* hierárquico infraconstitucional - independentemente de versarem sobre matéria de direitos humanos ou não. Pacificou-se, assim, o entendimento, tanto doutrinária como jurisprudencialmente, de que os tratados internacionais que não contemplassem direitos humanos inserir-se-iam no direito pátrio como normas de hierarquia infraconstitucional, consoante a artigo 102, inciso III, alínea b, da CF 1988 (TAVARES, 2018).

Essa situação teria sofrido uma drástica guinada com o advento da Emenda Constitucional 45/2004, que introduziu o inovador §3º ao art. 5º da CF 1988 e pretendeu encerrar tão polêmico embate, ao possibilitar que tratados internacionais que versem sobre direitos humanos tivessem *status* hierárquico constitucional, sob a condição de que fossem aprovados sob o rito das emendas constitucionais (TAVARES, 2018). No que tange aos tratados internacionais sobre direitos humanos anteriores à EC 45/2004, o legislador constituinte foi omissivo, razão pela qual restou decidido pelo STF (RExt nº 349.703-1 de

¹ O Brasil ratificou as Convenções de Genebra de 1949 no dia 29 de junho de 1957; os Protocolos Adicionais I e II no dia 05 de maio de 1992; e o Protocolo Adicional III no dia 28 de agosto de 2009.

2008) que tais tratados também deveriam seguir o rito de emenda para ter eficácia constitucional, mesmo que incorporada anteriormente à EC nº 45/2004.

Assim, em suma, tem-se o seguinte acerca do *status* de incorporação ao ordenamento jurídico dos tratados internacionais celebrados pelo Brasil, segundo posições atuais do STF: (a) os tratados internacionais sobre direitos humanos terão *status* de **supralegalidade**, quando incorporados segundo o rito ordinário ou de **emenda constitucional**, se aprovados pelo rito especial consubstanciado no § 3º do art. 5º da Constituição Federal; (b) os demais tratados internacionais que não versem sobre direitos humanos serão incorporados pelo rito ordinário e terão *status* de **lei ordinária**.

Todavia, apesar do exposto, consideramos, conforme demonstrar-se-á abaixo, ser possível conceber a hierarquia equiparada à CF 1988 também a tratados internacionais que não versem sobre direitos humanos, desde que parâmetros minimamente substantivos de direitos e garantias fundamentais estejam neles previstos - como é o caso das CG 1949.

2. As Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais

Deve-se pontuar, primeiramente, que as CG 1949 não se enquadram na categoria de tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, essencialmente porque são parte do conjunto de normas do Direito Internacional Humanitário. Este é notadamente distinto do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), muito embora com ele conectado. Repare-se que, diferentemente de tratados de direitos humanos, que são aplicáveis a todo tempo, as CG 1949 somente são aplicáveis em uma situação de conflito armado². "Ademais, as CG 1949 diferenciam-se de tratados de DIDH porque criam obrigações entre Estados, ainda que indiretamente entre o Estado e o indivíduo; enquanto que os tratados de DIDH, ainda que criem obrigações acessórias entre Estados – principalmente no que toca ao dever de respeito às convenções –, são desenhadas pensando na relação entre o Estado e os indivíduos sob

sua jurisdição. Por exemplo, as CG 1949 obrigam o Estado brasileiro a observar certas regras e princípios ao fazer uso da força contra outro Estado, com o intuito final de preservar vidas; por outro lado, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Convenção Americana) obriga o Brasil a proteger o direito à vida dos indivíduos sob sua jurisdição. As CG 1949 foram desenhadas como um conjunto de regras de fácil aplicabilidade - ao menos em sua grande maioria - no campo de batalha; os tratados de DIDH foram desenhados como descrições do ideal a ser atingido pelos Estados no tratamento dos indivíduos sob sua jurisdição.

Nada obstante, as CG 1949 tampouco inserem-se na categoria genérica de tratados que não versam sobre direitos humanos e que se equiparam a leis ordinárias, tendo em vista que subsiste relevantes princípios e regras nas CG 1949, que buscam proteger diretamente a dignidade da pessoa humana e, nesse sentido, criam direitos e garantias. Um exemplo é o princípio da humanidade, ou, ainda, as regras que garantem status de proteção especial aos prisioneiros de guerra, aos combatentes e aos civis. As CG 1949, portanto, não podem ser tratadas como tratados internacionais significativamente distintos daqueles que versam sobre DIDH, ao menos no que toca a direitos e garantias.

As CG 1949 foram desenhadas como um conjunto de regras de fácil aplicabilidade - ao menos em sua grande maioria - no campo de batalha; os tratados de DIDH foram desenhados como descrições do ideal a ser atingido pelos Estados no tratamento dos indivíduos sob sua jurisdição.

Considerando, portanto, seu caráter *sui generis* diante da posição brasileira acerca da internalização de tratados internacionais, as CG 1949 são incompatíveis com (1) *status* hierárquico equiparado a Emendas Constitucionais, seja porque não são tratados de DIDH, seja porque não passaram por rito especial; (2) *status* hierárquico

² Artigo 2º e artigo 3º comuns às Convenções de Genebra de 1949

infraconstitucional e supralegal, porque não são tratados de DIDH; (3) *status* hierárquico de lei ordinária, porque contêm provisões que se referem a direitos e garantias elementares, vinculados à dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, faz-se insito refletir sobre possíveis novas formas de se conceber o caráter de constitucionalidade dos tratados internacionais no Brasil - e especialmente das CG 1949 - a partir de uma compreensão de que a CF 1988 tem em sua essência a garantia de direitos fundamentais, o que resta plenamente ratificado pela própria redação do art. 5º, §2º da CF 1988. É dizer, seria imprático pensar que uma convenção que também prevê garantias e direitos fundamentais de forma tão detalhada não se inseriria no bloco de constitucionalidade pelo mero fato de não se classificar como um tratado de direitos humanos propriamente dito. A partir desse ponto de vista, propõe-se que os operadores do direito ponderem sobre outras formas de se conceber a hierarquia constitucional das CG 1949 que não passe pela compreensão de tratados como sendo ou não “de direitos humanos”.

Referências:

PIOVESAN, F. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 417.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. 5. ed. V. 4. Coimbra Editora, 2012, p. 166-167.

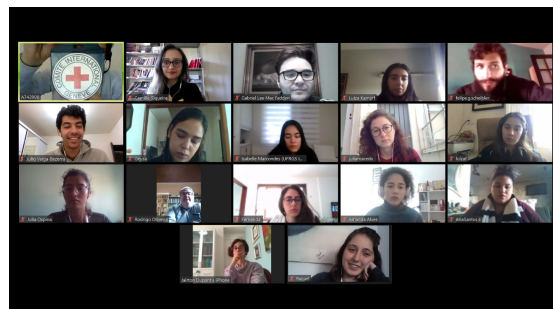
...

MURAL DE EVENTOS 2020/1

REGISTROS DAS REUNIÕES MAIS IMPORTANTES NAS QUAIS OS MEMBROS DA CLÍNICA PARTICIPARAM:



Reunião online em 27/03/2020, com Arthur Traldi, ex-promotor criminal do Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia, conjuntamente com Christian Jorgensen, consultor jurídico da Cruz Vermelha Americana.



Reunião online em 08/05/2020, com Gabriel Valladares, Assessor Jurídico e Encarregado dos Programas com as Forças Armadas e Meios Acadêmicos do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, conjuntamente com os coordenadores docentes da Clínica, Martha Jimenez e Rodrigo Valin, e demais membros discentes da UFRGS IHL Clinic.



Reunião online em 19/05/2020, com Roxana Matefi, professora da Universidade de Brasov, na Transilvânia (Romênia), conjuntamente com alguns de seus alunos e membros discentes da UFRGS IHL Clinic.

MEMBROS

2020/1

CORPO DOCENTE

Coordenadora-geral

Martha Lúcia Olivar Jimenez

Coordenador-adjunto

Rodrigo Valin de Oliveira

CORPO DISCENTE

COORDENADORES Gabriel Lee Mac Fadden Santos
DISCENTES Julio Veiga-Bezerra

CONSULTORES Para Direito Internacional Humanitário
Julia Assmann de Freitas Macedo

Para Direito Internacional dos Direitos Humanos
Fernanda Madalosso Guimarães

Para Assuntos Militares
Alexsandro Souza de Salles

ASSISTENTE Nathália Igisk Lopes Portuguez
JURÍDICA

ESTUDANTES

Amanda dos Santos Guterres Alves
Ana Carolina Marques Castiglio
Ana Paula Silveira dos Santos
Camilla Lacerda Siqueira
Felipe Gobatto Scheibler
Gabriel Lee Mac Fadden Santos
Geysa Rodrigues Gonçalves
Isabelle Marcondes Leão de Souza
Julia Brito Ospina
Luiza Cerveira Kampff
Luiza de Souza Fernandes
Raquel Abifadel Fernandes

DIAGRAMAÇÃO DO BOLETIM

Camilla Lacerda Siqueira
Luiza Cerveira Kampff

Foto por: Camila Togni



Pág. 17