

As Convenções de Genebra e seus reflexos no Direito Internacional Humanitário. Um estudo de caso sobre o ataque à aldeia de Nangar Khel, no Afeganistão

Romeu Costa Ribeiro Bastos

Doutor em Estratégia pela Escola de Comando e Estado-Maior do Exército. Mestre em Engenharia de Sistemas pelo Instituto Militar de Engenharia. Professor Universitário. Autor de diversos livros e artigos técnicos publicados no Brasil e no exterior.

Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

Ministra do Superior Tribunal Militar. Doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais. Doutora *honoris causae* pela Universidade Inca Garcilaso de la Vega – Lima – Peru. Mestra em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Católica Portuguesa. Professora Universitária. Autora de diversos artigos e livros técnicos publicados no Brasil e no exterior.
CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4827837839716898>

Data de recebimento: 30/09/2024

Data de aceitação: 30/09/2024

Data da publicação: 13/11/2024

Romeu Costa Ribeiro Bastos; Maria Elizabeth
Guimarães Teixeira Rocha

“Se o inimigo que combate deve morrer, que tal
seja por necessidade, e não por tua vontade O
vencido ou o capturado têm direito à
compaixão.”¹
Santo Agostinho

RESUMO: Em um mundo moldado simultaneamente pela globalização e pela fragmentação, poucos embates bélicos permanecem isolados de qualquer envolvimento estrangeiro ou confinados ao território de um único Estado. Ao revés, diversos deles se iniciam internamente e, gradualmente, expandem-se em graus e natureza diferenciados. Notório a lei da guerra descortinar uma de duas categorias legais: um conflito armado não internacional ou internacional. Em ambas as situações, tanto os combatentes quanto os civis devem estar protegidos por regras que restrinjam minimamente a barbárie. Trata-se de um conjunto normativo edificado pelas Convenções de Genebra e que compõem o *hard core* do Direito Internacional Humanitário (DIH). O presente artigo analisará as fontes e os princípios do DIH, bem como a incidência concreta de sua aplicação no ataque à aldeia de Nangar Khel durante a guerra do Afeganistão, em 2005.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Internacional Humanitário (DIH); Convenções de Genebra; Princípios da Distinção e da Proporcionalidade; Nangar Khel.

ENGLISH

TITLE: The Geneva Conventions and their impact on International Humanitarian Law. A case study on the attack on the village Nangar Khel, in Afghanistan.

ABSTRACT: In a world shaped simultaneously by globalization and fragmentation, wars do not remain isolated from any foreign

¹ Cf.: Santo Agostinho. Direito Internacional Humanitário. DHNET. Disponível em: <https://www.dhnet.org.br/>. Consultado em 17 ago. 2024.



involvement or confined to the territory of a single state. On the contrary, several of them begin internally and, gradually, spread out in different degrees and nature. In fact, the law of war reveals one of two legal categories: a non-international or international armed conflict. In both situations, combatants and civilians must be protected by rules that minimally restrict horror and barbarity. This is the purpose of the Geneva Conventions, the hard core of International Humanitarian Law (IHL). This article will analyze the sources and principles of IHL, as well as the concrete impact of its application in the attack on the village of Nangar Khel during the war in Afghanistan in 2005.

KEYWORDS: International humanitarian law (IHL); Geneva Conventions; principles of distinction and proportionality; Nangar Khel.

SUMÁRIO

1 Considerações iniciais – 2 Conceituação do DIH – 3 A origem do Direito Internacional Humanitário – 4 Fontes do DIH – 5 Princípios do DIH – 5.1 Princípio da Humanidade – 5.2 Princípio da Necessidade Militar – 5.3 Princípio da Proporcionalidade – 5.4 Princípio da Limitação – 5.5 Princípio da Distinção – 6 Movimento internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho como sujeitos aplicadores do DIH – 7 Estudo de caso da aplicação do DIH: Caso do ataque à aldeia de Nangar Khel, no Afeganistão – 7.1 Situação inicial – 7.2 As acusações – 7.3 Os julgamentos – 8 Discussão.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Conflitos fazem parte da natureza humana. Sempre existiram e continuarão a existir. Estima-se que, durante os últimos 5.000 anos

Romeu Costa Ribeiro Bastos; Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

de História, aconteceram aproximadamente 14.000 guerras com milhões de mortos (Marques, 2004, p. 18).

O maior conflito que pode assumir facetas diversas é a guerra. Após dois grandes embates bélicos mundiais no século XX, a humanidade, com a evolução das novas armas, e com a possibilidade do ser humano ser extinto do planeta, não se envolveu mais em conflagrações de tamanha latitude. No entanto, as hostilidades localizadas, internacionais ou não, continuam assolando, principalmente, os Estados nos quais o desenvolvimento econômico e social ainda não conseguiu criar um ambiente de paz e harmonia.

E, como não poderia deixar de ser, tais cenários ocasionam não apenas a miséria e o sofrimento humano, mas sobretudo o lucro dos países ricos, provedores que são do material bélico para ambos os contendores.

Neste contexto, preocupados em minorar a angústia humanitária e a selvageria dos combates, já há bastante tempo, a Sociedade das Nações tenta criar regras e normas para controlar os teatros de operações de guerra. Após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), vários protocolos foram estabelecidos e um novo ramo do direito público descortinou-se, visando o disciplinamento ético mínimo das lutas e combates: O Direito Internacional Humanitário (DIH).

Interessante notar, que o DIH não autoriza ou proíbe conflitos armados de qualquer tipo; antes, em face da sua inevitabilidade, intenta humanizá-los e limitar seus efeitos devastadores em cenários estritamente necessários. Trata-se, portanto, de um conjunto de regras,



de origem convencional ou costumeira, cuja finalidade específica é solver problemas humanitários derivados diretamente de conflitos armados, para além de restringir o uso de certos métodos ou meios de combate (Pictet, 1990; Marques, 2004, p. 18).

2 CONCEITUAÇÃO DO DIH

O Direito Internacional Humanitário regula as relações entre Estados, organizações internacionais e outros assuntos afetos ao Direito Internacional. É um ramo do Direito Internacional Público que consiste em regerar garantias protetivas às pessoas que não participam diretamente das contendas, bem como restringir os meios e métodos de guerra. Pode-se dizer que o Direito Internacional Humanitário retrata o aparato de tratados internacionais ou normas consuetudinárias que se destinam a solucionar impasses humanitários advindos de conflitos armados de carácter internacional ou não.

Tais normas restringem o direito dos beligerantes de infringirem danos desproporcionais aos seus adversários e existem desde os tempos imemoriais, em quase todas as civilizações. Leis destinadas à proteção de certas classes de pessoas, tais como, mulheres, crianças, idosos, combatentes desarmados e prisioneiros de guerra, foram criadas há bastante tempo. Dita proteção estende-se, outrossim, aos ataques a alvos sem importância bélica, como templos religiosos e hospitais, além de impedir a utilização de armas biológicas.

Romeu Costa Ribeiro Bastos; Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

Do acima exposto, pode-se concluir que o objetivo primordial do Direito Internacional Humanitário (DIH) é proteger as vítimas de conflitos armados e regular a conduta das hostilidades com base no equilíbrio entre a necessidade militar e a humanidade.

Dentre as muitas definições do DIH, mencione-se a do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, segundo a qual:

O Direito Internacional Humanitário é um conjunto de normas que procura limitar os efeitos dos conflitos armados. Protege as pessoas que não participam ou que deixaram de participar nas hostilidades, e restringe os meios e métodos de combate. O Direito Internacional Humanitário (« DIH ») é também designado por «Direito da Guerra e por Direito dos Conflitos Armados».²

Em síntese, o DIH compreende as normas do Direito Internacional que estabelecem normas mínimas de humanidade que devem ser respeitadas em qualquer situação de lutas e contendas.

3 A ORIGEM DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

O modelo atual do DIH tem suas origens em 1864, ano de celebração da primeira Convenção de Genebra.³ Conquanto essa data

² Cf.: CICV. Disponível em:

<https://www.icrc.org/pt/doc/resources/documents/misc/5tndf7.htm>. Acesso em: 15 jun. 2024.

³ Primeira Convenção de Genebra data de 22 de agosto de 1864. A Conferência, que contou com a participação de doze países, é também conhecida como “Convenção de Genebra para Melhoria das Condições dos Feridos e dos Enfermos das Forças Armadas em Campanha”, representa um marco para o Regime Internacional dos Direitos Humanos pela sua natureza multilateral, que garante a universalidade das regras e obrigações relacionadas à proteção das vítimas de guerra. In *Opera Mundi*. Disponível



possa ser considerada como o marco de seu surgimento, é óbvio que seus preceitos existiam com relativa anterioridade. Ademais, as regras consuetudinárias vigoravam muitos tratados internacionais bilaterais, normatizando códigos de conduta de direito natural em períodos remotos.

4 FONTES DO DIH

As fontes do DIH são as mesmas dos demais ramos do Direito Internacional, em embargo, alguns fenômenos mereçam ser catalogados de modo diverso.

Os Tratados Internacionais, à evidência, são a primeira e mais importante fonte a ser mencionada. Nos textos dos Tratados, Convenções ou Acordos Internacionais, restam expressos de modo claro o consentimento escrito dos Estados como criadores de normas jurídicas exógenas. Conquanto existam tratados bilaterais ou multilaterais, os de maior importância para o DIH, indiscutivelmente, são os chamados multilaterais normativos, denominados igualmente de Convenções, sem olvidar seus Protocolos complementares, de eficácia normativa, via de regra, idêntica (Rodríguez-Villasante y Prieto, 2002).

No tocante ao Direito Internacional Humanitário, em virtude das treze Convenções de Haia, nomeou-se em 1907 o chamado “Direito de Haia”, por meio do qual se regula a guerra propriamente

em: <https://operamundi.uol.com.br/historia/30731/hoje-na-historia-1864-e-estabelecida-a-primeira-convencao-de-genebra>. Acesso em: 15 jun. 2024.

Romeu Costa Ribeiro Bastos; Maria Elizabeth
Guimarães Teixeira Rocha

ditas. Nele estão previstos os direitos e deveres dos contendores durante as operações bélicas, seus limites e as emanações normativas limitadoras da liberdade de ação dos beligerantes, não obstante, sustenta Francisco Rezek, não serem elas suficientemente úteis para obstar e preservar o ideário pacifista norteador das Nações Unidas que se encontre acutilado ou ameaçado (Rezek, 2019, p. 437). Resumidamente, três são seus princípios delineadores:

[...] (a) o dos limites *ratione personae* (os não combatentes serão poupados de qualquer ataque ou dano intencional); (b) o dos limites *ratione loci* (os lugares atacáveis são somente aqueles que configuram objetivos militares, cuja destruição total ou parcial representa para o autor do ataque uma clara vantagem militar); e (c) o dos limites *ratione conditionis* (proíbem-se as armas e os métodos de guerra capazes de ocasionar sofrimento excessivo aos combatentes inimigos). (Rezek, 2019, p. 437)

Concernentes às fontes consuetudinárias, detêm, outrossim, importância significativa, uma vez que foi o costume, a saber: as condutas e práticas repetitivas, a origem dos regramentos do DIH. A lei consuetudinária é, portanto, indispensável, pois a despeito de não alcançar questões, versadas nos Tratados, regula as relações entre os Estados nas suas interlocuções na Comunidade Internacional, e isso é de vital importância para a paz!

O DIH, outrossim, encontra suporte na jurisprudência dos tribunais e nas doutrinas criadas por juristas proeminentes. As decisões de tribunais internacionais, como a Corte Internacional de Justiça da ONU fornecem orientações relevantes a propósito dos arrazoados emergentes. Porém, mister ressaltar que o monopólio



dessas fontes de direito tem sido questionado pelo advento de novéis modalidades de obrigações que se descortinam neste novo milênio. É caso da *soft law* que, cada vez mais, vem obtendo relevância jurídica.

5 PRINCÍPIOS DO DIH

Os princípios do DIH formam a sua fonte primária e fundamentam a conduta de todos os tipos de conflitos armados. São eles:

5.1 Princípio da Humanidade

O princípio da Humanidade define-se acorde o Artigo 27º da 4.^a Convenção de Genebra⁴, *verbis*:

Artigo 27.º: As pessoas protegidas têm direito, em todas as circunstâncias, ao respeito da sua pessoa, da sua honra, dos seus direitos de família, das suas convicções e práticas religiosas, dos seus hábitos e costumes. Serão tratadas, sempre, com humanidade e protegidas especialmente contra todos os atos de violência ou de intimidação, contra os insultos e a curiosidade pública.

As mulheres serão especialmente protegidas contra qualquer ataque à sua honra, e particularmente contra violação, prostituição forçadas ou qualquer forma de atentado ao seu pudor. Sem prejuízo das

⁴Adotada em 12 de Agosto de 1949 pela Conferência Diplomática destinada a Elaborar as Convenções Internacionais para a Proteção das Vítimas da Guerra, que reuniu em Genebra de 21 de Abril a 12 de Agosto de 1949. Entrada em vigor na ordem internacional: 21 de Outubro de 1950. Biblioteca Virtual da Universidade de São Paulo. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Conven%C3%A7%C3%A3o-de-Genebra/convencao-de-genebra-iv.html>. Acesso em: 20 jun. 2024.

Romeu Costa Ribeiro Bastos; Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

disposições relativas ao seu estado de saúde, idade e sexo, todas as pessoas protegidas serão tratadas pela Parte no conflito em poder de quem se encontrem com a mesma consideração, sem qualquer distinção desfavorável, especialmente de raça, religião ou opiniões políticas. Contudo, as Partes no conflito poderão tomar, a respeito das pessoas protegidas, as medidas de fiscalização ou de segurança que sejam necessárias devido à guerra.

Como se vê, tem como foco principal proteger, na totalidade, os seres humanos envolvidos em conflitos armados, resguardando a vida, a saúde e aliviando os inevitáveis sofrimentos.

5.2 Princípio da Necessidade Militar

Dito postulado, denominado de Princípio da Necessidade, tem por objetivo disciplinar a incursão militar a um alvo ou objetivo específico. Assim, um ataque de natureza estritamente militar não poderá ocorrer se acarretar, como consequência, eventos prejudiciais à Pessoa Humana que não esteja envolvida na pugna.

Sua previsão consta do Art.º 57º do Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra, 1977(PAI),⁵ *litteris*:

Artigo 57.º: Precauções no ataque - 1 - As operações militares devem ser conduzidas procurando constantemente poupar a população civil, as pessoas civis e os bens de caráter civil.

⁵ Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais. Adotado a 8 de Junho de 1977 pela Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos conflitos armados. Entrada em vigor na ordem internacional: 7 de Dezembro de 1979, em conformidade com o artigo 95.º. Disponível em <http://www.nepp-dh.ufrj.br/onu2-11-5.html>. Acesso em 20 jun 2024



Lê-se, no mesmo artigo:

3- Quando for possível escolher entre vários objetivos militares para obter uma vantagem militar equivalente, a escolha deverá recair sobre o objetivo cujo ataque seja susceptível de apresentar o menor perigo para as pessoas civis ou para os bens de caráter civil.

Sobre ele há discordâncias pela dificuldade de reconhecimento do que seja efetivamente um alvo militar. César Krieger (2004, p. 246) aponta para a dificuldade de sua exata identificação, uma vez que eles podem apresentar aspectos de local civil, a exemplo de estações de trem, portos, emissoras de televisão, *et cetera*.

5.3 Princípio da Proporcionalidade

O Princípio da Proporcionalidade tem por escopo estabelecer limites para o uso da violência por parte dos militares em objetivos considerados de natureza bélica.

Sua base encontra-se disposta no Art.º 51.º (5b) do Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra, 1977 (PA I).⁶ *Vide*:

[...] 5 - Serão considerados como efetuados sem discriminação, entre outros, os seguintes tipos de ataques:

a) Os ataques por bombardeamento, quaisquer que sejam os métodos ou meios utilizados, que tratem como objetivo militar único um certo número de objetivos militares nitidamente separados e distintos, situados numa cidade, aldeia ou qualquer outra zona

⁶ Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949. *Op.cit.* Art. 51-5b.

Romeu Costa Ribeiro Bastos; Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

contendo concentração análoga de pessoas civis ou bens de carácter civil;

b) Os ataques de que se possa esperar venham a causar incidentalmente perda de vidas humanas na população civil, ferimentos nas pessoas civis, danos nos bens de carácter civil ou uma combinação destas perdas e danos, que seriam excessivos relativamente à vantagem militar concreta e direta esperada.

Sobre dita proteção, muitos Estados adotaram legislação que criminaliza ataques, hostilidades e agressões que violam o princípio da proporcionalidade.⁷

5.4 Princípio da Limitação

O princípio da limitação há de ser ponderado como o pilar do DIH, na medida em que restringe os meios e métodos utilizados nas contendas bélicas, impondo-se-lhes coarctação e restringência no agir. A limitação, por igual, incide na vedação de destruição de alvos e objetivos não militares, a teor do preconizado pelo art. 52, (proteção geral dos bens de carácter civil) nº 2 PA I, de 1949. Leia-se:

Os ataques devem ser estritamente limitados aos objetivos militares. No que respeita aos bens, os objetivos militares são limitados aos que, pela sua natureza, localização, destino ou utilização contribuam efetivamente para a ação militar e cuja

⁷ Ver, por exemplo, a legislação da Armênia (*ibid.* , § 50), Austrália (*ibid.* , §§ 51–52), Bielo-Rússia (*ibid.* , § 53), Bélgica (*ibid.* , § 54), Canadá (*ibid.* , §§ 57–58), Colômbia (*ibid.* , § 59), Congo (*ibid.* , § 60), Ilhas Cook (*ibid.* , § 61), Chipre (*ibid.* , § 62), Geórgia (*ibid.* , § 64), Alemanha (*ibid.* , § 65), Irlanda (*ibid.* , § 66), Mali (*ibid.* , § 68), Holanda (*ibid.* , § 69), Nova Zelândia (*ibid.* , § § 70–71), Níger (*ibid.* , § 73), Noruega (*ibid.* , § 74), Espanha (*ibid.* , § 75), Suécia (*ibid.* , § 76), Reino Unido (*ibid.* , §§ 78-79) e Zimbábue (*ibid.* , § 80); ver também o projeto de legislação da Argentina (*ibid.* , § 49), Burundi (*ibid.* , § 56), El Salvador (*ibid.* , § 63), Líbano (*ibid.* , § 67), Nicarágua (*ibid.* , § 72) e Trinidad e Tobago (*ibid.* , § 77).



destruição total ou parcial, captura ou neutralização ofensiva, na ocorrência, uma vantagem militar precisa.⁸

5.5 Princípio da Distinção

Durante o combate, faz-se necessário discernir quem pode ser atacado e quem necessita ser protegido. Acorde este paradigma, todos aqueles diretamente envolvidos na peleia podem ser alvos de ataques, sem embargo, civis não participantes da luta devem ser abrigados. O princípio da distinção pode ser expresso da seguinte forma:

A fim de garantir o respeito e a proteção da população civil e da população civil objetos, as Partes no conflito devem sempre distinguir entre a população civil e os combatentes e entre os objetos civis e os objetivos militares e, portanto, devem dirigir suas operações apenas contra objetivos militares.⁹

Por óbvio, o preceito é ambíguo e lacunoso, para além de não fornecer orientação precisa que autorize diferenciar os alvos de ataque. O consolo, são previsões que estatuem proibições e confinamentos aos ataques diretos contra certas categorias de pessoas, como civis, médicos, religiosos, jornalistas, participantes de missões de paz, prisioneiros de guerra, feridos e doentes (Melzer, 2008, p. 300-301).

⁸ Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949. op.cit. art. 52.2

⁹ Art 48 AP I.

6 MOVIMENTO INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA E DO CRESCENTE VERMELHO COMO SUJEITOS APLICADORES DO DIH

Alfim, imperioso abordar o papel da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho como sujeitos aplicadores do Direito Internacional Humanitário. Tem como principal responsabilidade atender às necessidades básicas das populações afetadas em áreas de conflito bélico. Não obstante, se as necessidades por ambos providas restarem insuficientes ou não forem atendidas, os demais Estados ou organizações humanitárias poderão oferecer assistência, atente-se: de caráter exclusivamente humanitário, com a concordância do Estado conflagrado que abriga as populações vitimadas.

Este é o teor do Artigo 10 da Quarta Convenção de Genebra que confere ao Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) ou a qualquer outra organização humanitária imparcial o direito de oferecer assistência.¹⁰ Agregue-se, o artigo 70, nº 1, do Protocolo Adicional I das Convenções de Genebra estabelecer que: “{...} O oferecimento de tais socorros não será considerado como ingerência no conflito armado e nem como ato hostil.”¹¹

¹⁰ 4ª Convenção de Genebra. Artigo 10: “As disposições da presente Convenção não constituem obstáculo às atividades humanitárias que a Comissão Internacional da Cruz Vermelha ou qualquer outra organização humanitária imparcial possam exercer para a proteção dos civis e para os socorros a prestar-lhes, sujeitas a acordo das respectivas Partes no conflito.”

¹¹ Cf.: Protocolo Adicional I das Convenções de Genebra. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/1990-1994/D0849.htm. Acesso em: 07 jun. 2024.



7 ESTUDO DE CASO DA APLICAÇÃO DO DIH: CASO DO ATAQUE À ALDEIA DE NANGAR KHEL, NO AFGANISTÃO

7.1 Situação inicial

Em outubro de 2001, posteriormente ao ataque das Torres Gêmeas em Nova York, os Estados Unidos lançaram uma guerra contra a infraestrutura da Al Qaeda localizada no Afeganistão, um país dominado pelo Talibã. Vinte meses a seguir ambos foram parcialmente derrotados, na medida, apesar do desmantelamento relativo da organização durante os ataques, conseguiram remanescer e reestruturarem-se, fazendo-se presente nos dias hodiernos na vida política afegã.

No entanto, após a invasão norte-americana, os Estados integrantes da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) enviaram tropas para combater o governo Talibã. Dentre eles, encontrava-se a Polônia, que participou das operações militares entre 2002 e 2014, enviando suas forças castrenses na província centro-oriental de Ghazni. O caso a ser retratado diz respeito ao incidente conhecido como “Massacre de Nangar Khel”, que envolveu o contingente militar polonês.

Eis os fatos: na manhã de 16 de agosto de 2007, nas proximidades da aldeia de Nangar Khel, uma tropa polonesa teve uma viatura destruída por uma mina causando ferimentos em dois soldados. Supondo, que o ataque proveio daquela aldeia, devido ao incidente ter ocorrido na vizinhança, o comandante da tropa,

Romeu Costa Ribeiro Bastos; Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

determinou um ataque brutal de morteiros contra a localidade. Determinou-o num momento no qual realizava-se uma festa de casamento na aldeia, e o resultado trágico foi a morte de oito civis inocentes, incluindo o próprio noivo, crianças e mulheres.

7.2 As acusações

Apurado os homicídios, quatro oficiais e três soldados foram acusados de genocídio. O Ministério Público Militar polonês sustentou que os militares infringiram as leis internacionais que resguardam a população civil, bem assim, atacaram locais indefesos durante a deflagração da operação. Especificamente, pontuou o órgão acusatório as seguintes violações:

- Art. 23(b) e 25 da Convenção da Haia (HAIA IV) de 18 de outubro de 1907;
- Art. 3(1)(a) da Quarta Convenção de Genebra de 1949,
- Art. 4(2)(a) & Art. 13(1) & Art. 13(2) Protocolo Adicional II sobre Proteção de Vítimas de CANI.

7.3 Os julgamentos

Houve uma apelação tanto da acusação quanto da defesa e o caso voltou a ser examinado pelo Supremo Tribunal. Em fevereiro de 2016, o Tribunal confirmou a decisão de 2015 do Tribunal Distrital Militar de Varsóvia, condenando os três soldados à prisão com pena



suspensão, enquanto o caso contra um deles foi suspenso com a concessão de liberdade condicional.

Em fevereiro de 2009 os sete réus foram levados a julgamento no Tribunal Distrital Militar de Varsóvia, e declararam-se inocentes responsabilizando o massacre a um suposto defeito no armamento utilizado. Eximiram-se, portanto, da responsabilidade pelo ato perpetrado ter sido uma resposta ao fogo inimigo anterior. Julgados em 2011, restaram todos os imputados absolvidos por ausência de provas a comprovar o dolo direto e intencional da intenção de matar, tendo a Corte de Varsóvia, inclusive, salientando, tratar-se de caso inédito, sem precedentes na história do exército e do judiciário polonês (Serio, 2015).

Pois bem, no ano de 2012, o processo foi objeto de apreciação pela Suprema Corte da Polônia, resultando em novo julgamento dos sete soldados, em razão do *Parquet* restar convencido de que crimes de guerra foram cometidos, incluindo o Capitão como imputado, quem detinha o maior posto e patente dentre os denunciados e que ordenara o ataque. Contudo, o veredito resultou na absolvição do Capitão e de mais dois soldados envolvidos na operação.¹² Quanto aos remanescentes, os quatro soldados, a lide foi submetida a novo julgamento pelo Tribunal Distrital Militar de Varsóvia, em 2015, e também lá, foram eles exonerados de responsabilização penal quanto às acusações de crimes de guerra.

¹² Cf.: ICRC Case book. Disponível em <https://casebook.icrc.org/case-study/poland-supreme-court-nangar-khel-incident-judgment-supreme-court-poland-17-february-2016>. P.1. Acesso em: 20 ago. 2024.

Romeu Costa Ribeiro Bastos; Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

Houve recurso por parte da acusação e o processo, novamente, reapreciado pelo Supremo Tribunal da Polônia que determinou a remessa dos autos, em 2016, à Câmara Militar.¹³

Lamentavelmente, a prolação de inexistência de crime de guerra foi mantida e os agentes culpabilizados, tão somente, pela observância negligente das regras de engajamento, uma infração disciplinar sob a égide do Código Militar polonês. Nestes termos, o *decisum* referendou o já assentado pelo Tribunal Distrital Militar de Varsóvia no ano de 2015. Os soldados receberam sentenças de prisão suspensas e o processo foi arquivado.

8 DISCUSSÃO

Por certo as decisões judiciais polonesas causaram frustração e completa ausência de reparação não apenas às vítimas, mas à Sociedade Internacional que buscava uma resposta! Sem embargo, tópicos relevantes a propósito do ocorrido merecem atenção; o primeiro deles, o aspecto legal. De acordo com a Missão de Assistência das Nações Unidas no Afeganistão (UNAMA), “o conflito armado no Afeganistão é (foi) um conflito armado não internacional (CANI) entre o Governo do Afeganistão e suas forças armadas (forças de segurança nacionalafegãs apoiadas por forças militares internacionais...) contra grupos de oposição armados”.¹⁴ Idêntica

¹³ Ibid. p. 2.

¹⁴ Cf.: Non-international armed conflicts in Afghanistan. Rule of Law in Armed Conflicts (RULAC), Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights. Disponível em <https://www.rulac.org/browse/conflicts/non-international-armed->



conclusão foi a do Promotor do Tribunal Penal Internacional, do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, do Relator Especial sobre Mortes Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias, bem assim, dos Estados envolvidos.

Por conseguinte, a despeito da especificidade de conflitos caracterizados como CANI, cabível a incidência tanto do DIH consuetudinário quanto do DIDH. Ao fim e ao cabo, o que está em causa é a vida e a dignidade da Pessoa Humana. Ademais, relembre-se a vinculação de ambos os Direitos ao Artigo 3, comum às quatro Convenções de Genebra de 1949, que estatuem um padrão mínimo a ser respeitado e demanda tratamento benigno ao indivíduo, sem distinção adversa das pessoas que não participam, tampouco integram de forma ativa as hostilidades.¹⁵

O Afeganistão aderiu ao Protocolo Adicional II de 1977, como também às Convenções de Genebra de 1949, pelo que tais diplomas legais deveriam ser aplicáveis no início do conflito, quando o Talibã detinha uma estrutura de comando estabelecida e controlava parte considerável do território.¹⁶ Em vão!

O segundo tópico da discussão questiona a ocorrência ou não de crimes de guerra. Indubitável terem os militares poloneses infringido dois princípios cardiais do DIH: o da distinção e o da proporcionalidade. A conjunção de ambos é fundamental para a análise da situação.

conflicts-in-afghanistan#collapse4accord. Acesso em: 20 ago. 2024.

¹⁵ Ibid p.12

¹⁶ Ibid p.12

Romeu Costa Ribeiro Bastos; Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

O Tribunal Internacional para a Ex-Iugoslávia¹⁷ ao examinar o **Caso Galic** considerou que um ataque contra civis pode constituir crime de guerra, mesmo em conflitos armados não internacionais à luz do direito consuetudinário. Avaliar se os soldados poloneses o perpetraram ou não sob a luz do Princípio da Distinção depende da exatidão dos relatos factuais, por óbvio diferenciados e divergentes, bem como da interpretação do Direito Internacional Humanitário.

Adicione-se, para além, ter a Corte *ad hoc*, naquela oportunidade, firmado precedente sobre a infringência da Proporcionalidade a servir de subsídio para o julgamento de Nangar Khel, assentando que: “certos ataques aparentemente desproporcionais podem dar origem à inferência de que os civis eram realmente o objeto de ataque” e que “ao determinar se um ataque foi proporcional é necessário examinar se uma pessoa razoavelmente bem informada nas circunstâncias do verdadeiro perpetrador, fazendo uso razoável das informações disponíveis para ele ou ela, poderia ter esperado mortes excessivas de civis como resultado do ataque.”¹⁸

Tal como colocado, a conjugação dos postulados acima referenciados, ilustra à sobeja a ocorrência de crime de guerra, desinteressando *in casu* se o julgamento de Nangar Khel resultou em absolvição sob a alegação de falta de relatos críveis sobre os acontecimentos. O Princípio da Proporcionalidade é translúcido ao estatuir que a vantagem militar em combates bélicos específicos não

¹⁷ Cf.: Prosecutor v Stanislav Galić (Judgment and Opinion) ICTY-98-29 (5 December 2003).

¹⁸ Ibid p.141



deve ser maior do que os danos civis causados, o que foi inobservado e desatendido em Nangar Khel. Ali não houve resposta ao ataque anterior sofrido, sabido inexistir forças talibãs na aldeia.

Lamentável, pois, ausência de punição judicial dos tribunais poloneses. O consolo, se é que se pode utilizar tal expressão diante de tamanha tragédia, foi a abertura do processo, o primeiro, para apuração de crime de guerra. Sua instauração representou um diminuto passo adiante em prol do fortalecimento do DIH.

Condenável, pois, a triste constatação de os Estados partícipes nas contendas bélicas, via de regra, autointitulados democráticos e signatários de Tratados de Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário e das diversas Convenções que regem a matéria, relutarem em responsabilizar seu contingente militar por barbáries e atrocidades eventualmente cometidas contra homens, mulheres e crianças, meros espectadores e vítimas do horror! Mais lastimável, ainda, é, quando as evidências são gritantes, serem tais crimes processados nas Cortes nacionais, com vistas a obstar a intervenção subsidiária do Tribunal Penal Internacional!

REFERÊNCIAS

CICV- Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em:
<https://www.icrc.org/pt/doc/resources/documents/misc/5tndf7.htm>.

KRIEGER, César. *Direito internacional humanitário: o precedente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e do Tribunal Penal Internacional*. Curitiba: Juruá, 2004.

Romeu Costa Ribeiro Bastos; Maria Elizabeth
Guimarães Teixeira Rocha

MARQUES, H. S. *Direito Internacional Humanitário: Limites da Guerra*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004.

MELZER, Nils. *Targeted Killing in International Law*. Oxford University Press Inc., New York. 2008.

NÉSPOLI, Gabriela. Hoje na História: 1864 - É estabelecida a primeira Convenção de Genebra. *Opera Mundi*. História. 22 ago. 2013. Disponível em:
<https://operamundi.uol.com.br/historia/30731/hoje-na-historia-1864-e-estabelecida-a-primeira-convencao-de-genebra>. Acesso em: 30 set. 2024.

PICTET, Jean. El derecho internacional humanitario: definición. In: *Las dimensiones internacionales del derecho humanitario*. Institut Henry-Dunant. Unesco, 1990.

REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis. Fuentes del derecho internacional humanitario. In: *Derecho Internacional Humanitario*. Rodríguez-Villasante y Prieto, José Luis e López Sánchez, Joaquín. Coordinadores. Valencia. Tirant lo Blanch. Cap. 2. 2002.

RULAC. *Non-international armed conflicts in Afghanistan*. Geneva Academy, 2023. Disponível em:
<https://www.rulac.org/browse/conflicts/non-international-armed-conflicts-in-afghanistan#collapse4accord>. Acesso em: 30 set. 2024.

SERIO, Milena. Polish Soldiers Acquitted of War Crimes for Nangar Khel Incident. *Jurist News*, 2015. Disponível em:
<http://jurist.org/forum/2015/04/milena-serio-war-crimes.php>. Acesso em: 30 set. 2024.