

**A FUNDAMENTAÇÃO PRINCIPIOLÓGICA DO
DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO
APLICÁVEL AO CONTEXTO BÉLICO AFEGÃO**

***THE PRINCIPIOLOGICAL FOUNDATIONS OF
INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW
APPLICABLE TO THE AFGHAN WAR CONTEXT***

Sidney Guerra

Pós-Doutorado em Direitos Humanos pelo Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. Pós-Doutorado pelo Programa Avançado em Cultura Contemporânea da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Pós-Doutorado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM). Doutor e Mestre em Direito (UGF). Professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGD/UFRJ) e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Cândido Mendes. Professor convidado do Programa de Pós-Graduação em Direito Internacional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (PPGD/UERJ). Professor titular da Universidade do Grande Rio (Unigranrio). *Visiting Professor da Stetson University Law School*. Coordenador do Laboratório de Estudos e Pesquisas Avançadas em Direito Internacional Ambiental (LEPADIA). Advogado.

Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-5309-662X>

E-mail: sidneyguerra@terra.com.br

Ádria Fabricio

Mestranda em Direito Internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e Graduada em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Pesquisadora em Direito Internacional

Humanitário (DIH) e em Direito Internacional das Catástrofes no LEPADIA/UFRJ e Professora da linha de DIH no GPDI/FND/UFRJ.

Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-8935-0917>

E-mail: adriasfs@outlook.com

Rafael Clemente Marins

Graduando em Direito pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), membro do Grupo de Pesquisa de Direito Internacional (GPDI/FND/UFRJ).

Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-7455-9240>

E-mail: marins.rafael21job@gmail.com

Resumo

O ato de se recorrer à violência generalizada como possível solução à resolução de conflitos declara muito acerca dos mais primitivos instintos concernentes à natureza humana. Quando o desejo de destruição e morte distorce os demais sentidos, os vulneráveis e os não combatentes necessitam de resguardo, não por etnia ou bandeira, mas sim por humanidade. Ato contínuo, atua o Direito Internacional Humanitário (DIH) fundamentado na mitigação do sofrimento humano em conflitos armados, tendo como objeto de proteção os seres humanos sem distinção, conforme fundamentação principiológica própria. Nessa perspectiva, o presente estudo busca destrinchar os princípios de DIH, com o objetivo de elucidar e aprofundar uma temática tão pertinente à realidade prática da geopolítica mundial, como se pode observar pelo contexto Afegão atual. Sob esse prisma, será analisado se os nobres princípios entabulados em Convenções e aceitos como práticas costumeiras internacionais foram respeitados pela maior potência global dentro de seus vinte anos de ocupação militar no Afeganistão, com foco no caso do hospital de Kunduz.

Palavras-Chave: Direito Internacional Humanitário. Fontes de Direito Internacional Humanitário. Princípios Humanitários. Afeganistão. Médicos Sem Fronteiras.

Abstract

The act of resorting to generalized violence as a possible solution to conflict resolution says a lot about the most primitive instincts concerning human nature. When the desire for destruction and death distorts the other senses, the vulnerable and non-combatants need protection, not because of ethnicity or flag, but because of humanity. Subsequently, International Humanitarian Law (IHL) acts based on the mitigation of human suffering in armed conflicts, with human beings as the object of protection without distinction, according to its own principles. From this perspective, the present study seeks to unravel the principles of IHL, with the aim of elucidating and deepening a theme so relevant to the practical reality of world geopolitics, as can be seen in the current Afghan context. In this light, it will be analysed whether the noble principles enshrined in conventions and accepted as customary international practices were respected by the largest global power within its twenty years of military occupation in Afghanistan, focusing on the case of the Kunduz hospital.

Keywords: *International Humanitarian Law. Sources of International Humanitarian Law. Humanitarian Principles. Afghanistan. Doctors Without Borders.*

1 INTRODUÇÃO

Primordialmente, para o presente estudo sobre as fontes, cabe explicar, o que é o Direito Internacional Humanitário (DIH), conceito que permeia todo o presente trabalho. Segundo o entendimento majoritário, corroborado pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha, também conhecido como CICV, o DIH é um ramo do direito internacional que busca atenuar as consequências da guerra ao regulamentar as formas e os equipamentos utilizados nos conflitos bélicos. Com isso, o mesmo busca salvaguardar os mais vulneráveis e minimizar as causalidades humanitárias.

Dessa maneira, sob o prisma principiológico do DIH, busca-se a elucidação minuciosa dos principais pontos acerca dessa matriz normativa basilar, com o objetivo de analisar, ao fim, o cenário da guerra do Afeganistão, mais sucintamente o desrespeito das fontes do Direito Internacional Humanitário no caso concreto.

São notórias a importância e a relevância do tema tratado, na medida em que a temática do montanhoso país da Ásia Central é sede de inúmeros conflitos étnicos há décadas, com ocupações Inglesas, Soviéticas e Americana, em ordem. Na toada da intervenção norte-americana recém finalizada, a atenção a muitos princípios do DIH manteve-se inerte por ambos os lados presentes no conflito, causando o sofrimento desnecessário a muitos não-beligerantes e vulneráveis.

Busca-se com a referida problemática realizar uma análise crítica acerca das violações perpetradas pela principal potência global, visto que o mesmo é signatário de diversos tratados que preveem a aplicação dos princípios humanitários, como as convenções de Haia e de Genebra de 1949. Para isso, o bombardeio ao hospital gerido pela ONG Médicos Sem Fronteiras, em Kunduz, Afeganistão, será destrinchado.

Considerando o método enquanto caminho a ser trilhado, contendo os procedimentos a serem realizados e o raciocínio a ser seguido para se chegar a resultados cientificamente válidos, de modo que se permita a detecção de erros e não se caia em falácias, será demonstrado na sequência a metodologia de pesquisa a ser utilizada. No que tange aos procedimentos metodológicos, estes serão a pesquisa bibliográfica e documental na primeira etapa descrita e a análise de estudo de caso na segunda etapa. A terceira etapa consistirá em uma síntese dos resultados encontrados quando em contato com as variáveis pré-estabelecidas.

Foram escolhidas como fontes para a coleta de dados: doutrina em Direito Internacional Humanitário, relatórios de campo de Organizações Humanitárias em âmbito global, assim como a legislação positivada e convencionada concernente à temática. A seleção de leituras para a pesquisa bibliográfica será

feita de forma analítica e a análise documental terá por base as fontes já citadas. Restam correlacionadas ao final deste artigo as obras consultadas para a construção teórica da problemática e as conclusões derivadas.

2 FONTES FUNDAMENTAIS AO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

Segundo definição elaborada pelo CICV, o Direito Internacional Humanitário como arcabouço normativo e teórico, em resumo, pode ser compreendido como:

As regras internacionais, de origem convencional ou costumeira, que são especificamente destinadas a regulamentar os problemas humanitários **decorrentes diretamente dos conflitos** armados, internacionais ou não internacionais, e que **restringem, por razões humanitárias, o direito das partes no conflito de empregar os métodos e meios de guerra** de sua escolha ou que protegem as pessoas e bens afetados, ou que podem ser afetados pelo conflito **(grifo nosso)** (GASSER, 1993, p.17).

Sob tal sucinta análise, podemos adentrar melhor no tema principal do presente estudo. Assim, segundo o Dicionário Michaelis, a palavra “fonte” é oriunda do latim *fontem*, recebendo o significado figurado, em nossa cultura, de “local de origem, procedência, proveniência”. Dessa forma, trazendo tal definição para o Direito Internacional Humanitário (DIH), mister é entender as origens da vertente que, sob o entendimento de diversos autores, como Cristophe Swinarski, deu início ao Direito Internacional, com seus princípios, diplomas legais, convenções e normas, cunhados com o decorrer do tempo em resposta às demandas humanitárias em meio aos conflitos armados. Dessa forma, ainda segundo o Comitê Internacional da Cruz Vermelha:

O desenvolvimento moderno do Direito teve início na década de 1860; desde essa altura, os Estados acordaram numa série de normas práticas, baseadas na dura experiência da guerra moderna, que refletem num delicado equilíbrio entre as preocupações humanitárias e as necessidades militares dos Estados. Com o crescimento da comunidade internacional, aumentou igualmente o número de Estados em todo o mundo que contribuíram para o desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário, que pode hoje em dia ser considerado como um sistema de Direito verdadeiramente universal (ICRC, 2021).

Em digressão, cabem duas ressalvas. A primeira é de aspecto histórico/cultural, em que nos filiamos à premissa de Keegan, de que os Estados-Nação surgiram a partir de conflitos armados (KEEGAN, 1993, p. 386). Não obstante, a segunda é de aspecto psicológico, em que se deve trazer à tona que “o desamparo inicial dos seres humanos é a fonte primordial de todos os motivos morais.” (FREUD, 1996, p. 370), conforme bem elucidou Sigmund Freud. Com efeito, vislumbra-se aqui o antagonismo presente na dúplice natureza humana, de proteger e destruir, da guerra gerar a paz e a paz gerar a guerra em uma espiral ao longo da história.

Sob essa perspectiva, com uma análise ponderada, entende-se o Direito Internacional Humanitário, entrelaçado com o próprio conceito de nação, como uma reação às guerras e barbáries, que aos poucos, com o aumento populacional e desenvolvimento humano, foram se alastrando e se tornando cada vez mais letais, não podendo assim, serem regidas exclusivamente pela lei do mais forte (DOS SANTOS, 2021, p 17).

Com isso, pode-se perceber que as culturas produziam, de forma análoga, similares tipos de norma humanitária, de meios e métodos de guerra e de fontes de proteção de populações vulneráveis (GDDC, 2021), como uma espécie de jusnaturalismo internacional, nos moldes aristotélicos do Direito Natural Clássico, com uma ideia de justiça universal sendo descoberta independentes a partir da razão, chegando à mesma conclusão pelos diferentes povos: a necessidade de

reduzir os horrores da guerra. Da mesma forma, Hugo Grotius em 1625, quando, em seu livro *Belli Ac Pacis*, categoriza o direito natural como uma das fontes do direito internacional (KINGSBURY, 1990. p. 1-64).

Nessa linha, o DIH, também conhecido por Direito dos Conflitos Armados ou mesmo, Direito da Guerra (*Jus in Bello*), como matéria cogente, foi sendo erguido e positivado aos poucos, buscando minimizar os efeitos catastróficos que uma guerra pode causar, ainda mais em escala mundial, particularmente para os não-combatentes.

O Direito Internacional Humanitário não foi idealizado para limitar a quantidade de guerras, ou mesmo para impedir que estas existam. Inclusive a existência do DIH enquanto vertente depende da existência de conflitos armados, enquanto fenômenos sócio-políticos a serem regulamentados. Nessa toada, torna-se evidente que seu real objetivo é tentar regular algo caótico per se, respeitando a natureza ou necessidade humana de se continuar a recorrer às guerras.

Dessa forma, as fontes das quais o DIH bebe foram, aos poucos, sendo formadas e sistematizadas. Em uma primeira ocasião, podemos vislumbrar sua enumeração na Convenção de Haia, de 1907, segundo a qual, em seu art. 7º:

Art. 7º - Se a questão de direito a resolver estiver prevista por uma convenção em vigor entre o beligerante captor e a Potência de que for parte do litígio, ou cujo nacional for parte dele, o Tribunal decidirá conforme as estipulações da mencionada convenção. Na falta dessas estipulações, o Tribunal aplicará as regras do Direito Internacional. Se não existirem regras internacionalmente conhecidas, o Tribunal decidirá de acordo com os princípios gerais de direito e da equidade (art. 7º, Convenção de Haia de 1907).

Logo após, descrita em 1945, na cidade de São Francisco nos EUA, as fontes estão também elencadas, de forma mais aprimorada, no Artigo 38, do Estatuto da Corte internacional de Justiça (CIJ), sendo esse o principal parâmetro normativo para tal identificação. Segundo o artigo, os tratados, o costume

internacional, os princípios gerais de direito, as decisões judiciais e a doutrina de juristas renomados são as fontes do direito internacional e, conseqüentemente, do Direito Internacional Humanitário. Sobre o artigo supracitado:

É mister apontar o caráter relativo e não taxativo do art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, o qual elenca um rol mínimo de normas aplicáveis em direito das gentes, mas sem pretensão de esgotamento. Daí o motivo pelo qual novas fontes e novos meios auxiliares de interpretação poderão surgir com o passar do tempo, ampliando o núcleo mínimo (tão somente declaratório) do art. 38 e permitindo à Corte utilizar-se dessas novas regras independentemente de previsão expressa em tratado ou noutra norma internacional (MAZZUOLI, 2019, p. 119).

Dessa forma, após breve fundamentação, adentraremos a cada uma das três primeiras possibilidades de fontes, de forma específica, buscando demonstrar de forma teórica e prática a sua utilização. Em primeiro plano, cabe a análise acerca dos princípios, que serão destrinchados de forma mais exaustiva no seguinte tópico do presente trabalho. Nessa toada, os princípios têm a sua origem em tratados, costumes e em princípios gerais do direito, como destaca Accioly:

Mesmo não havendo hierarquia entre as fontes, se deve adotar uma ordem de procedência entre elas, o lugar primacial cabe aos princípios gerais do direito [dos povos civilizados], porque estes são a base do direito [humanitário] positivo, cujas regras são apenas a cristalização e a concretização dos ditos princípios (ACCIOLY, 1982, p. 10).

Nessa perspectiva, pode-se citar também para fins de complementação:

Tampouco se poderia tomar a ordem de enumeração do art. 38º como traduzindo qualquer supremacia da convenção sobre o costume e deste sobre os princípios gerais de Direito; pelo contrário, se tivesse de haver uma hierarquia, seria inversa à ordenação – primeiro, os princípios gerais do Direito (ou pelo menos, os de jus cogens), a seguir o costume internacional universal e só depois o tratado. (MIRANDA, 2006, p. 41).

Dessa forma, os princípios representam as diretrizes de todos os regulamentos dos conflitos bélicos, ou seja, seus objetivos. Apesar de citá-los e, no momento apropriado, aprofundar a sua análise, ressalta-se a importância, desde já, dos princípios que serão posteriormente abordados, sendo eles os princípios da: Igualdade dos beligerantes; necessidade militar; Humanidade; Distinção; Precaução; Proporcionalidade; Sofrimento desnecessário e Tratamento humano.

Não obstante, como forma de materialização dos princípios e de ideais da humanidade em determinado momento histórico, temos as convenções enquanto grandes acordos de significado e entendimento. Uma convenção é um tratado, um acordo feito por duas ou mais nações envolvidas, em analogia ao direito pátrio e a teoria geral dos contratos, para fins didáticos, podemos entendê-lo como uma espécie de grande contrato, feito por duas ou mais partes, regido pelo princípio da relatividade contratual, ou seja, não possui eficácia real, mais conhecida como *erga omnes*, afetando apenas seus estados partes, aqueles que ratificaram o tratado, conforme bem apontado no art. 34 da Convenção de Viena, no qual: Regra Geral com Relação a Terceiros Estados Um tratado não cria obrigações nem direitos para um terceiro Estado sem o seu consentimento.

As principais convenções acerca do tema são as Convenções de Genebra e seus Protocolos Adicionais – as mais relevantes fontes positivadas de Direito Internacional Humanitário a formar o chamado Direito de Genebra, que versa sobre a proteção das partes hipervulneráveis mais afetadas pela guerra. Além destas, há também a vertente chamada, também para fins didáticos, de Direito de Haia, referindo-se às Convenções de Haia, as quais regulam os meios e métodos de guerra empregados por seus signatários a um conflito armado, como as armas autônomas e as minas anti-pessoais.

Por fim, é igualmente importante citar o fundamento de todos os princípios e normas: os costumes. Para a existência de uma norma costumeira, há a necessidade de dois elementos fundamentais, a *state practice/consuetude* e a *Opinio juris* ou *Opinio Necessitatis*. De acordo com o primeiro instituto,

conhecido também como elemento material, o costume deve consistir em uma prática geral, reiterada, consistente por lapso de tempo hábil a produzir o suporte estatal à lei efetiva.

Por exemplo, de acordo com o professor Hee Moon Jo: “referem-se a saber quem pratica [...] como prática [...] por quanto tempo deve ser repetido [...] e quanto sujeitos devem aceitar essas práticas” (JO, 2000, p. 124). O segundo instituto, também considerado como elemento psicológico, *Opinio juris sive necessitatis*, consubstancia-se na crença de que uma ação foi realizada como uma obrigação legal, não um mero hábito, conforme aduz José Francisco Rezek:

O elemento material não seria bastante para dar ensejo à norma costumeira. É necessário, para tanto, que a prática seja determinada pela “opinio juris”, vale dizer, pelo entendimento, pela convicção de que assim se procede por necessário, correto, justo, e, pois, de bom direito (REZEK, 2000, p. 113).

As normas humanitárias costumeiras seriam, portanto, em seu elemento psicológico, derivadas de obrigações de outra natureza (moral, étnica, religiosa etc.) que se consubstanciam, por fim, em obrigações de natureza jurídica. Isto porque seus fundamentos podem ser encontrados ao mesmo tempo em diversas searas humanas de ordem social que determinam em muitos aspectos a convivência regulada em sociedade.

3 PRINCÍPIOS HUMANITÁRIOS BASILARES À FORMAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

Na mesma linha do ponto anterior, a palavra princípio é oriunda do latim *principium*, que significa “origem”, “causa próxima”, ou “início”. Entretanto, a melhor definição para a matéria é pauta é a filosófica, encontrada no dicionário Michaelis, em que princípio se consubstancia na “Proposição lógica, formada por

um conjunto de verdades fundamentais, sobre a qual se apoia todo raciocínio. ”Por dedução, os princípios do Direito Internacional Humanitário são a base axiológica no qual se funda todo o ordenamento jurídico internacional da guerra.

Em uma perspectiva histórica, conforme aduz Hugo Slim, na conferência de paz de Haia II, em 1899, um diplomata Russo, Fyodor Fyodorovich Martens, acabou por introduzir uma importante cláusula que transpôs os anos e muitos outros tratados, ao vincular as brechas dos diplomas internacionais a questões puramente principiológicas, objetivando não permitir que as pessoas em conflitos armados fossem submetidas aos ditames de lacunas protetivas. Tal cláusula foi instruída posteriormente dentro do Preâmbulo da IV Convenção de Haia de 1907, segundo o qual:

Os habitantes e os beligerantes permanecem sob a proteção e a regra dos **princípios do direito das nações**, pois eles são resultado dos usos estabelecidos entre os povos civilizados, a partir das leis da humanidade e os ditames da consciência pública (1907 Hague Convention (IV) The Laws and Customs of War on Land, 1907 grifo nosso).

Tal trecho acabou por receber, como homenagem, o nome de seu criador, sendo intitulado como Cláusula Martens. Como já bem observado, sobrepujou o tempo, estando presente na maioria das convenções sobre o tema, até que, em 1977, durante o Protocolo I das Convenções de Genebra, houve a substituição do termo “Regras” por “Princípios” (COUPLAND, 2001, p. 975), sendo:

Art. 1 (2) do Protocolo: “Nos casos não abrangidos por este Protocolo ou por outros acordos internacionais, civis e combatentes permanecem sob a proteção e **autoridade dos princípios do direito internacional** derivado de costume estabelecido, **dos princípios da humanidade** e dos ditames de consciência pública (COUPLAND, 2001, p. 975 grifo nosso).

Com efeito, os princípios, como fundamentos norteadores a qualquer ordenamento jurídico, se dividem de acordo com os tipos de conduta que estes devem guiar, interligando-se uns aos outros. Nessa perspectiva, o primeiro princípio a ser citado é o mais importante dentre os demais, uma vez que se apresenta como a matriz da qual se originam os demais. Nessa toada, conforme aduz Jean Pictet (1979, p. 15), ao abordar sobre as convicções do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, o princípio da humanidade consiste, ao mesmo tempo, em uma “moral social, num combate espiritual e sobretudo na recusa de qualquer tipo de violência através da denúncia dos males provocados pela guerra” (DEYRA, 2001, p. 36-37).

Por outro lado, de acordo com o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, o princípio da humanidade é composto por considerações elementares de humanidade, sendo refletidas e expressas na cláusula Martens, como explicado no último tópico, presente no artigo 1º do Protocolo I de 1977. Ou seja, qualquer penumbra ou lacuna normativa existente deve ser iluminada seguindo os ditames do princípio da humanidade, que se apresenta como um guia em tempos de conflitos. Em suma, podemos entendê-lo como o princípio do qual são provenientes todos os demais, abrangendo sempre a proteção da vida e da dignidade humana em qualquer situação.

Seguindo em frente, o princípio da distinção entre civis e combatentes possui uma grande correlação com o princípio da humanidade, visto que delimita os atores dentro do cenário bélico. Cronologicamente, este foi formalizado (HENCKAERTS, DOSWALD-BECK, 2005, p. 3), em 1868, através do primeiro instrumento internacional que regulou os métodos e meios de combate, a Declaração de São Petersburgo. Segundo o referido diploma normativo, “o único objetivo legítimo que os Estados devem se esforçar para realizar durante a guerra é enfraquecer as forças militares do inimigo” (*St. Petersburg Declaration*).

O princípio da distinção busca distinguir o que é necessário para uma guerra e aquilo que deve e pode ser colateral a ela, eximindo, assim, as partes que são terceiros a essa relação. Dessa forma, refere-se tanto quanto à diferenciação

entre os não-beligerantes e os combatentes, quanto aos objetivos civis e militares das operações dentro de um confronto. Destarte, com base no princípio da humanidade, o princípio aqui em questão busca proteger aqueles que não possuem relação com o conflito armado, como, por exemplo, os civis. Com efeito, qualquer operação militar deve possuir objetivos plenamente militares, visando ataques táticos e proporcionais que tenham como objetivo cumprir sua função, sem baixas desnecessárias a qualquer lado. De acordo com os artigos 48 e 52 do Protocolo I:

Artigo 48 - Regra básica. A fim de garantir o respeito e a proteção da população civil e dos objetos civis, as Partes no conflito devem, em todos os momentos, distinguir entre a população civil e os combatentes e entre os objetos civis e objetivos militares e, portanto, devem dirigir suas operações apenas contra objetivos militares.

[...]

Artigo 52 - Proteção geral de objetos civis. 1. Os objetos civis não podem ser objeto de ataque ou represália. Bens civis são todos os objetos que não são objetivos militares, conforme definido no parágrafo. 2. Os ataques limitar-se-ão estritamente a objetivos militares (ICRC, 1977-a).

Assim, considerando a proteção da população vulnerável, os objetos civis, suas áreas ocupadas e seus espaços onde há o desenvolvimento, os meios de sobrevivência e subsistência, tais locais não podem ser alvos. Para ilustrar essa proibição, que se coaduna com o princípio da necessidade e da proporcionalidade, pode-se citar o impedimento desde aos ataques indiscriminados à contaminação dos recursos hídricos ou plantações da população civil inimiga. Por esse e outros motivos, a ICJ, em sua opinião consultiva sobre armas nucleares (ICRC, 2021), definiu-o como cardinal e intransgressível. Segundo o documento, em seu parágrafo 78:

Os princípios fundamentais contidos nos textos que constituem a estrutura do direito humanitário são os seguintes. O primeiro visa a proteção da população civil e dos bens civis e estabelece a distinção entre combatentes e não combatentes; Os Estados nunca devem fazer de civis o objeto de ataque e, conseqüentemente, nunca devem usar armas que são incapazes de distinguir entre alvos civis e militares (ICRC, 2021).

Dentro dessas perspectivas, nota-se a bilateralidade entre os combatentes e os não-combatentes na guerra. Entretanto, cada lado abrange um número mais amplo de pessoas e objetos que simplesmente beligerantes e não beligerantes, havendo assim, uma região de penumbra. Em suma, combatentes são aqueles que participam das forças armadas *lato sensu* (GC III, Art. 4 (A) (1) a) e podem participar das hostilidades. Dessa forma, devem respeitar as normas do DIH, inclusive o princípio da distinção. Segundo o Artigo 43 do Protocolo I (ICRC, 1977-a):

1. As forças armadas de uma Parte em um conflito consistem em todas as forças armadas organizadas, grupos e unidades que estão sob um comando responsável perante essa Parte pela conduta de seus subordinados, mesmo que essa Parte seja representada por um governo ou autoridade não reconhecido por uma Parte adversa. Essas forças armadas estarão sujeitas a um sistema disciplinar interno que, 'inter alia', deverá fazer cumprir as regras do direito internacional aplicáveis em conflitos armados. 2. Os membros das forças armadas de uma Parte em conflito (exceto pessoal médico e capelães abrangidos pelo artigo 33 [Vínculo] da Terceira Convenção) são combatentes, isto é, têm o direito de participar diretamente nas hostilidades (ICRC, 1977-a).

Por outro lado, ao destrinchar o lado civil, deve-se partir de sua definição perante o ICRC. Segundo o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (ICRC, 2021), diferentemente do significado usual, no qual qualquer pessoa que não seja membro das forças armadas de um país é considerada civil, para o DIH,

civil é aquele que não toma partido e não utiliza de armas para responder a um invasor estrangeiro. Deve-se essa exposição visando algumas penumbras, como no caso de “*hors de combat*” (soldados feridos), “*unlawful combatant*” e mesmo de “*levèe en masse*” (ICRC, 2021), cenário em que os habitantes resistem com armas a uma ocupação estrangeira de forma espontânea, não organizada.

Nesse caso, apesar de representarem a população civil de determinado estado, tais pessoas enquadram-se como combatentes para o DIH. Em casos tênues, em que se há dúvida quanto a ação de um indivíduo, conforme o princípio romano do *ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat* (ICRC, 1977-a), deve-se considerá-lo civil para todos os efeitos. Segundo o Art. 50(1) do Protocolo I:

1. Um civil é qualquer pessoa que não pertença a uma das categorias de pessoas referidas no Artigo 4 A (1), (2), (3) e (6) da Terceira Convenção e no Artigo 43 deste Protocolo. Em caso de dúvida se uma pessoa é civil, essa pessoa será considerada civil. 2. A população civil compreende todas as pessoas que são civis. 3. A presença na população civil de indivíduos que não se enquadram na definição de civis não priva a população de seu caráter civil (ICRC, 1977-a).

Ademais, algumas categorias, além dos civis, receberam o status de pessoas protegidas (GC I, Art. 13; GC II, Art. 13; GC III, Art. 4 e GC IV, Art. 4). Assim, podemos citar os feridos, doentes e náufragos, tanto terrestres quanto marítimos, os médicos e religiosos, os prisioneiros de guerras e detidos, os Internados, os já mencionados civis, as crianças, as mulheres e os jornalistas, os deslocados internos, refugiados e as pessoas desaparecidas (ICRC, 2021).

Dessa forma, como punição, de acordo com o estatuto da CIJ, em seu artigo 8 (2) (b) (i), “dirigir intencionalmente ataques contra a população civil como tal ou contra civis que não participam diretamente das hostilidades” constitui crime de guerra.

Em suma, assim como o princípio da distinção, a máxima do princípio da precaução em um ataque é possuir prudência, ou seja, de modo a utilizá-la

para atingir seus objetivos e, durante a perseguição desse fim, possuir ou manter a cautela necessária para evitar mortes e sofrimento desnecessário de vidas civis e a destruição de objetos civis.

Dessa maneira, deve-se calcular todas as possíveis variáveis disponíveis e todas as possíveis formas de alcançar o objetivo fim com os menores danos civis possíveis para a tomada de decisão, conforme aduz o artigo 57 do Protocolo I, ao afirmar que: “Na conduta das operações militares um cuidado constante deve ser tomado para preservar a população civil, as pessoas civis e os bens de caráter civil”.

Ao contrário do “Princípio da distinção” e do “Princípio da precaução”, elencados acima, que buscam separar as partes envolvidas do conflito com os terceiros não envolvidos, protegendo esse último grupo, o “Princípio da Igualdade dos Beligerantes” busca promover uma equidade ou paridade entre os próprios combatentes. Segundo o artigo 12 da I Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949, destinado a proteger as vítimas da guerra:

Os membros das forças armadas e as demais pessoas mencionadas no artigo seguinte, que forem feridos ou ficarem enfermos deverão ser respeitados e protegidos em todas as circunstâncias. Serão tratados e cuidados com humanidade pela Parte em luta que os tiver em seu poder, sem qualquer distinção de caráter desfavorável baseada em sexo, raça, nacionalidade, religião, opiniões políticas ou qualquer outro critério análogo. [...] somente razões de urgência médica autorizaram prioridade na ordem dos cuidados a serem prestados. As mulheres serão tratadas com toda as atenções devidas ao seu sexo (art. 12 da I Convenção de Genebra de 1949).

Nessa perspectiva, todos os beligerantes engajados em um conflito têm seus direitos assegurados de forma equivalente. Dessa forma, não há distinção baseada em características, como cor, religião, nacionalidade, lado, raça (art. 9º do Protocolo Adicional I), como apartheid, origem, dentre outros, no momento de aplicação dos demais princípios humanitários e na prestação de auxílio

durante uma guerra ou no fornecimento de ajuda. Para ilustrar tal cenário, em um período pós combate, conforme o art. 16 da terceira convenção de Genebra, todos os prisioneiros de guerra devem ser tratados de forma humana e similar.

Conhecido também pelos direitos humanos como princípio de não discriminação (Carta das Nações Unidas, Art.1 (3)), há a reverberação no direito humanitário em um tom diferente, de acordo com o “Adverse Distinction” (ICRC, 2021). Nesse ritmo, é necessário dar tratamento isonômico às partes, uma “discriminação favorável” (artigo 3º comum às Convenção de Genebra). Ou seja, aderir a máxima aristotélica e de Ruy Barbosa ao “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”. Em uma guerra, por exemplo, o mais ferido ou o mais doente, independente do lado, deve ter prioridade aos demais, uma vez que tal indivíduo representa o polo mais vulnerável no momento. Em suma, deve-se prover uma proteção imparcial e não discriminatória, uma vez que todos são seres humanos independente do lado que eles estejam.

Conforme já asseverado no item anterior, assegurar que todos sejam tratados de forma igual não é suficiente. Dessa maneira, todos devem ser tratados de forma humana, visando o respeito a sua dignidade individual e sua integridade física e psicológica. Em outras palavras, não são permitidos tratamentos degradantes, independente de lado ou de hierarquia. Nessa toada, pode-se notar o princípio do tratamento humano como um dos principais na correlação ao embasamento das normas de proibição a tortura.

Em relação aos efeitos desse princípio, como bem descrito na Regra 87, (ICRC, 2021), “em particular, os instrumentos de direitos humanos destacam a exigência de tratamento humano e o respeito pela dignidade humana das pessoas privadas de liberdade”, ou seja, o principal polo passivo abrangido por esse princípio são os prisioneiros, por isso os prisioneiros de guerra recebem uma proteção especial como “*protected person*” no DIH. Dentro dessas normas em que o princípio em questão atua, busca-se a manutenção de seus direitos fundamentais elencados, por exemplo, em 1863, nas instruções para a conduta dos

exércitos norte-americanos em campo, conhecido também como código Lieber, em seu artigo 76: “Os prisioneiros de guerra devem ser alimentados com alimentos simples e saudáveis, sempre que praticável, e tratados com humanidade.”

Além disso, como já explicitado na introdução do presente estudo, o DIH convive com a morte a todo tempo, uma vez que este não busca limitar a guerra, considerando o entendimento de que tal solução de controvérsias não pacífica é inevitável. Assim, tem como objetivo a diminuição dos horrores da guerra, buscando sempre o menor sofrimento possível para as partes em confronto.

Nesse prisma, encontra-se o princípio da proibição do sofrimento desnecessário, como base principiológica para as normativas vigentes que visam regular os métodos de guerra, primando pela resolução do objetivo com os meios possíveis que menos agravam o sofrimento dos demais indivíduos, conforme já declarado no preâmbulo, já em 1868, da declaração de São Petersburgo, ao proibir armas que, ao momento, já eram vistas como “*contrary to the laws of humanity*”.

Tal regulação supracitada inovou-se com o decorrer do tempo, principalmente devido ao avanço da tecnologia bélica. Atualmente, o principal marco onde tais proibições encontram fortemente abrigo, são as convenções de Haia, uma vez que esse acordo tem como função normatizar de forma ampla as formas através das quais o grupo armado pode e vai utilizar para conduzir suas atividades e hostilidades perante terceiros. Pode-se resumir o objetivo e respaldo das convenções de Haia pelo parágrafo final do preâmbulo do Tratado de Ottawa, ao afirmar que:

Baseando-se no princípio do Direito Internacional Humanitário de que o direito das partes em um conflito armado de escolher métodos ou meios de combate não é ilimitado, no princípio que proíbe o uso, em conflitos armados, de armas, projéteis ou materiais e métodos de combate de natureza tal que causem danos supérfluos ou sofrimento desnecessário e no princípio de que uma distinção deve ser estabelecida entre civis e combatentes.

Por exemplo, vigente também no tratado de Ottawa de 1997, há a proibição de minas anti-pessoais. Isso se deve ao fato de que pode haver um grande lapso temporal entre a aplicação das minas e o posterior contato e explosão, sendo esse, inclusive, póstumo aos tempos de guerra, o que ocasiona a lesão de civis e mutilações. Conforme o tratado citado, o parágrafo inicial de seu preâmbulo é claro ao afirmar que:

Decididos a pôr fim ao sofrimento e às mortes causadas por minas antipessoal, que matam ou mutilam centenas de pessoas todas as semanas, na sua maioria cidadãos inocentes e indefesos e especialmente crianças, obstruem o desenvolvimento econômico e a reconstrução, inibem a repatriação de refugiados e de pessoas deslocadas internamente e ocasionam outras consequências severas por muitos anos após sua colocação.

Outra ilustração mais corriqueira é o impedimento da utilização de certos tipos de munição, mais especificamente as balas explosivas que se fragmentam em pedaços menores após seu disparo, causando múltiplas lesões no corpo humano e, por conseguinte, sofrimento desnecessário, conforme a *Rule 70* (HENCKAERTS, DOSWALD-BECK, 2005, p. 232). Podemos citar também a proibição de armas biológicas e o impedimento de armamentos que causem a cegueira permanente no protocolo IV (HENCKAERTS, DOSWALD-BECK, 2005, p. 232). Dessa forma, de acordo com a base legal do Artigo 35 do Protocolo I:

1. Em todo conflito armado, o direito das Partes em conflito a escolha dos métodos ou meios de combate não é ilimitado. 2. É proibido o emprego de armas, projéteis, materiais e métodos de combate de tal índole que causem males supérfluos ou sofrimentos desnecessários. 3. É proibido o emprego de métodos ou meios de combate que tenham sido concebidos para causar, ou dos quais se pode prever que causem, danos extensos, duradouros e graves ao meio ambiente natural (ICRC, 1977-a).

Nesse caminho principiológico, assim como no direito pátrio, o Princípio da Legalidade (conhecido no direito brasileiro como reserva legal), delimita o poder punitivo do Estado ou organização responsável por julgar os crimes. Com efeito, a proteção regional é importante para a proteção dos direitos humanos, entretanto, há, em escala global, outros tratados que definem o princípio da legalidade, como, por exemplo, o estipulado no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Convenção sobre os Direitos da Criança, conforme a *Rule 101* (HENCKAERTS, DOSWALD-BECK, 2005, p. 372)

Este define o delito e a pena, ficando os indivíduos cientes de que só pelos fatos anteriormente delineados como crimes poderão ser responsabilizados criminalmente. Assim, apenas naquelas sanções previamente fixadas podem ser processados e condenados (conforme o primeiro parágrafo do artigo 99, da Terceira Convenção de Genebra; o artigo 67 da Quarta Convenção de Genebra e a *Rule 101* (HENCKAERTS, DOSWALD-BECK, 2005, p. 371). Dessa maneira, ninguém pode ser julgado por atos que, ao momento da atitude, não se constituíam como crimes. Entretanto, há, em casos de medidas supervenientes benéficas ao réu, a retroatividade da norma (conforme o artigo 75(4) (c) do Protocolo Adicional I, o artigo 6(2) (c) do Protocolo Adicional II e a Regra 101, p. 371 dos estudos em *Customary International Humanitarian Law*, do ICRC.).

Tal princípio possui dois principais fundamentos, um de natureza jurídica e outro de natureza política. O primeiro, jurídico é o que entendemos como princípio da taxatividade, certeza ou determinação, que, por consequência, assim como explícito em seu nome, implica na determinação mais precisa possível, ainda que mínima, do conteúdo do crime, entendido também como tipo penal e da sanção a ser aplicada, ou seja, não podem ser aplicadas penas mais pesadas do que o estipulado vigente ao tempo do cometimento do ato, bem como, pela parte do órgão julgador, há a necessidade da máxima vinculação ao mandamento legal, tendo-se em vista, inclusive, a apreciação dos benefícios legais previstos.

Por outro lado, o segundo, o fundamento político da legalidade é a proteção do ser humano em face do arbítrio do poder de punir, visando garantir os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana.

Com isso, a importância do princípio da legalidade torna-se mais evidente em tempos de guerra. Nesses períodos, devido ao contato e imersão no conflito, muitas vezes a emoção sobrepõe a razão, levando mesmo os juízes mais competentes ao cometimento de erros e equívocos em suas sentenças, tratando, muitas vezes, de forma diferente os indivíduos, sem garantir suas prerrogativas legais, indispensáveis para sua dignidade.

Nessa toada, não podemos nos olvidar da primazia do princípio da proporcionalidade, segundo o qual cada hostilidade deve se coadunar com seu objetivo de forma proporcional e necessária, tendo assim, uma relação entre o uso da força/violência, os meios para alcançar um fim e o objetivo almejado. Segundo o artigo 51, 5(b) do Protocolo Adicional I relativo às Convenções de Genebra de 1949:

5. Considerar-se-ão indiscriminados, entre outros, os seguintes tipos de ataque: b) os ataques quando se pode prever que causarão incidentalmente mortos e ferimentos entre a população civil, ou danos a bens de caráter civil, ou ambas as coisas, e que seriam excessivos em relação à vantagem militar concreta e diretamente prevista (Art. 51 (5) Protocolo I das Convenções de Genebra de 1949).

Indo além, o artigo 57 do mesmo protocolo é taxativo ao afirmar:

2. Com respeito aos ataques, as seguintes precauções deverão ser tomadas iii) abster-se de decidir de efetuar um ataque quando seja previsível que causará incidentalmente mortos ou feridos na população civil, danos a bens de caráter civil, ou ambas as coisas, que seriam excessivos em relação com a vantagem militar concreta e diretamente prevista (Art. 57, Protocolo Adicional I relativo às Convenções de Genebra de 1949).

Dessa forma, na mesma linha dos princípios da precaução e da proibição do sofrimento desnecessário, cada ataque deve ser considerado relevante para seu fim, contendo o mínimo de lesões humanas e até ambientais possíveis. Ou seja, os ataques e objetivos militares, tanto relativos a termos humanos quanto aos bens/objetos abarcados, devem ser ponderados. Assim, tratando-se de embate e conflito, toda ação deve responder a uma certa medida de proporcionalidade. Na prática, há o dever legal do comandante realizar uma medição/mensuração entre os objetivos militares, métodos disponíveis para atingi-lo e o dano previsto, devendo tal resposta ser, ao menos, proporcional e equivalente. Trazendo à tona o ensinamento de Cherem, citado por CINELLI:

O entendimento do princípio da proporcionalidade é o de que os civis, estando desarmados, não podem responder a um ataque militar, não se justificando, portanto, essa agressão invocando necessidades militares. Um ataque à população civil, vindo principalmente de um exército organizado, seria desproporcional em qualquer hipótese. Mais do que desproporcional, ele extrapola os limites aos quais a guerra deve-se restringir, colidindo com um outro princípio do DIH, o da limitação (CINELLI, 2011, p. 79).

Por outro lado, em desencontro e antagonizando com o princípio da humanidade, temos o princípio da necessidade militar. Tal princípio deve-se ao principal objetivo justo, se é que podemos chamar assim, de uma guerra, a redução e restrição do poder militar inimigo. Para esse propósito, algumas medidas drásticas e hostis são permitidas, desde que se respeitando os demais princípios, para cumprir o objetivo almejado legítimo (ICRC, 2021). Nesse caminho, importante é a lição aduzida por Cinelli:

A necessidade militar permite o uso proporcional da força durante um conflito armado para conseguir que o inimigo se renda ou para degradar suas forças armadas. No entanto, existem limites aos métodos e meios empregados e as necessidades militares não são uma escusa a um comportamento desumano nem a alguma atividade proibida (CINELLI, 2011, p. 71).

Dessa forma, os ataques, para serem corroborados pelo princípio da necessidade, somente podem ser realizados com objetivo militar específico e delimitado, evitando baixas civis. Nessa perspectiva, por exemplo, encontra-se a vedação à prática do terror como método de guerra. Tal prática consiste em bombardear locais indiscriminadamente, utilizado para amedrontar e causar temor, terror geral na comunidade, o que pode trazer, teoricamente, consequências benéficas para o lado que a utiliza, como um deslocamento forçado e abalo psicológico. Tal proibição, pode ser notada de forma análoga conforme o enunciado do art. 54 do Protocolo I, de 1977:

É proibido utilizar a fome dos civis como método de guerra. É proibido atacar, destruir, retirar ou por fora de uso bens indispensáveis à sobrevivência da população civil, tais como os gêneros alimentícios e as zonas agrícolas que os produzem, colheitas, gado, instalações e reservas de água potável e obras de irrigação, com o objetivo específico de privar a população civil ou a parte adversa de seu valor de subsistência, qualquer que seja o motivo que inspire aqueles atos. [...] São permitidas a uma parte em conflito, em território sob seu controle, derrogações das proibições [...] se necessidades militares imperiosas assim o exigirem.

Por fim, necessidades militares imperiosas podem, portanto, derrogar as proibições próprias ao princípio da distinção. Infelizmente, os objetivos militares são invocados em detrimento da proteção da população civil nesses casos e, sendo assim, em detrimento da proteção humana perante os horrores da guerra.

4 ANÁLISE FÁTICA ACERCA DA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS HUMANITÁRIOS EM KUNDUZ

Superveniente a uma análise principiológica e teórica acerca do Direito Humanitário, torna-se mister abordar o tema sob uma perspectiva prática, analisando os inúmeros casos concretos e a violação ou aplicação de seus princípios nas abundantes situações de conflitos ao redor do mundo. Dessa maneira, é possível entender de forma lúcida o ponto anterior.

Para ilustrar, uma recente conjuntura que tomou os noticiários há alguns anos foram as violações aos direitos humanos e os conflitos multilaterais no Afeganistão, principalmente pelo grupo Talibã, os Estado Unidos e as forças afegãs. O referido complexo conflito que se estende desde 1979, já foi palco de inúmeros massacres e atitudes que poderiam ser enquadradas como crimes de guerra. Dentre elas, pode-se citar o bombardeio norte americano a um Hospital em 2015, sob a justificativa de acobertar terroristas.

Segundo o site oficial da Organização Não-Governamental Médico sem fronteiras, no dia 3 de outubro de 2015, o hospital da organização, responsável pelo tratamento de traumas, localizado no Afeganistão, mais especificamente na cidade de Kunduz, foi alvo de um bombardeio aéreo realizado pelas forças militares dos Estados Unidos. Ato contínuo, a instalação foi parcialmente obliterada, resultando na morte de 42 indivíduos, sendo 14 colaboradores, 24 pacientes e 4 acompanhantes. Além dos já citados, outras 37 pessoas foram feridas (MSF, 2015).

Para entendermos o tamanho da gravidade de um ataque mortal sem as devidas precauções, é necessário vislumbrar a importância de tal hospital para a população local, imersa no cenário caótico de guerra vigente no país, em que a ajuda humanitária médica é fundamental. Dessa forma, de acordo com estimativas da organização:

Além das perdas diretas, o ataque privou cerca de 300 mil pessoas do acesso a cuidados de trauma vitais – o hospital de MSF em Kunduz era a única instalação do tipo em toda a região nordeste do Afeganistão. Enquanto funcionou, de 2011 a outubro de 2015, o centro de trauma realizou mais de 15 mil cirurgias e atendeu na emergência mais de 68 mil pacientes (MSF, 2015).

Tal hospital, inaugurado em 2011, tratava de forma imparcial qualquer etnia e lado combatente, como afirmam os princípios da imparcialidade e a igualdade dos beligerantes. Ademais, tratava-se de um refúgio para os mais necessitados que não poderiam arcar com outros tratamentos hospitalares demasiadamente caros para os padrões locais, em relação a, principalmente, acidentes de trânsito, explosões de bombas e feridos por arma de fogo.

Dentre os pacientes, dois grupos merecem atenção especial no espaço hospitalar: as crianças e mulheres não-combatentes. Tais agrupamentos recebem especial proteção dentro do DIH, uma vez que, apesar de serem estranhos ao conflito, são expostos à guerra e sofrem com seu desenrolar. Resta claro, desde já, a indiferença ao princípio da distinção.

Combates intensos na província de Kunduz continuam levando feridos ao centro de trauma. De 20 a 23 de junho, equipes médicas da organização trataram 77 pacientes diretamente afetados pela violência; um terço deles era de mulheres e crianças (...) “Os civis ficaram reféns de quatro dias de combates intensos, com bombas atingindo casas”, diz Heman Nagarathnam, coordenador dos programas de **MSF no norte do Afeganistão**. “Na segunda-feira, três mulheres e três crianças de um vilarejo do distrito de Chardara foram admitidas no centro de trauma de MSF, pois haviam sofrido ferimentos após suas casas terem sido atingidas durante a noite (MSF, 2015, grifo nosso).

Por outro lado, como já afirmado, em conformidade com os princípios da igualdade dos beligerantes, do tratamento humano e da imparcialidade, o hospital

do MSF não raciona cuidados e tratamentos por diferenças humanas, tanto étnicas como militares. Nessa toada, mesmo que o ferido seja combatente, quando machucados e lesionados, não representam mais perigos, desde que estejam fora de combate. Dessa forma, conforme o princípio da humanidade, devem ter seus direitos respeitados de forma integral. Entretanto, a inobservância dessa regra de conduta pelo exército norte-americano parece latente:

Governo norte-americano questiona se há talibãs “escondidos” no hospital. MSF responde que está tratando muitos pacientes, incluindo talibãs, e que foi clara com ambos os lados do conflito sobre a necessidade de respeito às estruturas médicas (MSF, 2015).

Com efeito, ao ponderar sobre o ataque, resta evidente que o princípio da necessidade militar se tornou preponderante, o que deu luz ao bombardeio. Apesar de aparentemente resguardado pelo princípio supracitado, os princípios da proporcionalidade, da precaução e da distinção foram preteridos. Dessa maneira, o massacre final foi visto como “efeito colateral” pelo governo americano, ao afirmarem que “o mesmo foi autorizado pois o hospital do MSF era o edifício de grande porte mais próximo a uma área descampada e sua descrição “quase correspondia” à de um alvo visado” (MSF, 2015).

Posteriormente, conforme relatório publicado em 29/04 de 2016, o general Joseph Votel, do Comando Central das Forças Armadas dos Estados Unidos, declarou que, apesar de certos agentes não cumprirem “as regras de engajamento e a lei de conflitos armados, a investigação não concluiu que estas falhas equivalem a um crime de guerra”. Tal argumento é corroborado pela afirmativa de que para tais crimes, a intenção no ataque é necessária. Ou seja, devido à ausência da vontade e intenção de atacar o hospital e causar mortes por parte, tal atitude não pode ser considerada análoga a um crime de guerra. Indo além, o mesmo relatório relata uma sucessiva convergência de erros materiais e técnicos humanos, resultando no desfecho visto, onde o hospital do MSF foi confundido com uma edificação controlada pelo grupo Talibã.

Por fim, afirma o Pentágono que, de acordo com o inquérito interno, os indivíduos envolvidos diretamente no ocorrido receberam suas respectivas punições administrativas, mais especificamente, “16 militares envolvidos no ataque foram suspensos ou retirados do comando e alguns receberam advertências, aconselhamento formal ou cursos de reciclagem e cartas de reprovação”. Todavia, como já afirmado no parágrafo anterior, por tratar-se de ato não intencional, não houve a subsunção entre o ato ocorrido e os tipos penais classificados como crimes de guerra. Ato contínuo, os mesmos não receberam acusações criminais, tendo em vista a “legalidade” de seus atos. Como forma de reparação, a instituição militar máxima norte-americana alegou que irá indenizar os mais de 170 indivíduos e famílias que foram vítimas desse “erro”, se comprometendo ainda a disponibilizar cerca de 5,7 milhões de dólares para a reconstrução da instalação do MSF que foram bombardeadas.

De acordo com o breve discurso da Dra. Joanne Liu, presidente internacional do Médicos Sem Fronteiras, em Genebra, podemos completar a distinção entre a teoria e a prática:

Na manhã de sábado, os pacientes e profissionais de Médicos Sem Fronteiras mortos em Kunduz se juntaram ao incontável número de pessoas mortas em zonas de conflito pelo mundo, tratadas como ‘dano colateral’ ou ‘consequência inevitável’ da guerra. O Direito Internacional Humanitário não se baseia em erros. Trata-se de intenção, fatos e motivação (...) esse não foi apenas um ataque ao nosso hospital; foi um ataque às Convenções de Genebra. Isso não pode ser tolerado. **As Convenções de Genebra regem as regras de guerra e foram estabelecidas para proteger civis em situações de conflito – incluindo pacientes, profissionais médicos e instalações de saúde.** (LIU, 2015, grifo nosso).

Tamanho desrespeito não é um caso isolado. Após o ataque em Kunduz, a ONG contabiliza que pelo menos outras 21 estalagens não-governamentais de auxílio humanitário e médico também foram atingidas. Dentre eles, mais

especificamente, um no Iêmen por uma coalizão liderada pela Arábia Saudita e dez na Síria, com culpa atribuída ao governo Sírio e Russo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que, sobrepesando os princípios DIH e as matrizes da guerra afegã, as convenções e normas que buscam proteger os vulneráveis não foram aplicados no caso prático do hospital em Kunduz. Como analisado, apesar de tal conclusão consubstanciar-se em um único caso, o mesmo não é isolado. Apesar de desoladora, há de se tomar uma importante lição dessa realidade. Com efeito, para sanar tal abusividade em tempos de guerra, os princípios devem ser ainda mais fiscalizados. Ou seja, os países signatários devem aplicar medidas, com finalidade sancionadora e pedagógica, a aqueles que violam as normas da guerra.

Nessa toada, os EUA, foco do caso em questão, quedou-se inerte quanto à aplicação dos princípios citados. O país da liberdade, não tomando atitudes proporcionais, realizou um bombardeio não necessário que causou sofrimento desnecessário a vários não-beligerantes sob o véu de que havia a necessidade militar, visto que o hospital estaria supostamente protegendo guerrilheiros do talibã. Mesmo que haja essa proteção por parte da ONG Médicos Sem Fronteiras, um país que trava batalhas há anos tem consciência que no caso de feridos, há a igualdade dos beligerantes sob a sombra do princípio da distinção. Por fim, não houve a responsabilização adequada dos culpados e a devida assistência aos desamparados pela atitude tomada.

Com isso, baseando-se na pesquisa bibliográfica e documental, adentrando o campo doutrinário do Direito Internacional Humanitário e de relatórios de campo de Organizações Humanitárias, em especial do Médico Sem Fronteiras, entende-se que o objetivo de destilar a aplicação dos princípios humanitários do cotidiano da guerra foi concluído com sucesso. Conforme a metodologia aplicada, foi alcançada a compreensão e forma de aplicação prática dos princípios no caso de Kunduz.

A partir da análise de estudos do caso concreto, sintetiza-se que apesar da longevidade do tema e a clara melhora com o tempo, ainda há muito que ser feito. Dessa forma, não bastam apenas a letra fria da lei para a resolução desse problema, afinal, aprendendo com os erros do passado, pode-se retificar as atitudes do futuro.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 1982.

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

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

COUPLAND, Robin, Humanity: What is it and how does it influence International Law? *In*. **International Review of the Red Cross**. Geneva: ICRC, n. 844, dez. 2001.

DEYRA, Michel. **Direito Internacional Humanitário**. Lisboa: Procuradoria-Geral da República, 2001.

DOS SANTOS, Thalyta. O Direito Internacional Humanitário e a Proteção dos Prisioneiros de Guerra. **Revista da UNIFEBE**. Brusque: UNIFEBE, v. 1, n. 10, 2012.

FREUD, S. **Publicações Pré-Psicanalíticas e esboços inéditos**. Volume I: 1886-1899. Rio de Janeiro: IMAGO, [s.d].

GASSER, H.P. **Le droit international humanitaire**. Geneva: Institut Henry Dunant, 1993.

HENCKAERTS, J. M.; DOSWALD-BECK, Louise. **Customary International Humanitarian Law**. Volume I: Rules. Geneva: ICRC, 2005.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (ICRC). **O que é o Direito Internacional Humanitário**. Geneva: ICRC, 2021. Disponível em: <https://www.icrc.org/por/resources/documents/misc/5tndf7.htm> Acesso em: 22 ago. 2021.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (ICRC). **Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field (First Geneva Convention)**. Geneva: ICRC, 1949-a.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (ICRC). **Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea (Second Geneva Convention)**. Geneva: ICRC, 1949-b.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (ICRC). **Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War (Third Geneva Convention)**. Geneva: ICRC, 1949-c.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (ICRC). **Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Fourth Geneva Convention)**. Geneva: ICRC, 1949-d.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (ICRC), **Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)**. Geneva: ICRC, 1977-a.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (ICRC). **Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II)**. Geneva: ICRC, 1977-b.

JO, H. M. **Introdução ao Direito Internacional**. São Paulo: LTr, 2000.

KEEGAN, J. **A History of Warfare**. London: Pimlico, 1993.

KINGSBURY, B.; ROBERTS, A. Introduction: Grotian thought in international relations. *In*. BULL, H.; KINGSBURY, B.; ROBERTS, A. **Hugo Grotius and International Relations**. Oxford: Clarendon Press, 1990.

LIU, J. **MSF: Até a guerra tem regras**. [s.l]: Médicos Sem Fronteiras, 2015. Disponível em: <https://www.msf.org.br/noticias/msf-ate-guerra-tem-regras> Acesso em: 11 jul. 2021.

MAZZUOLI, V. O. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MÉDICOS SEM FRONTEIRAS (MSF). **Afeganistão: dezenas de feridos foram tratados após combates intensos na província de Kunduz**. [s.l]: Médicos Sem Fronteiras, 2015. Disponível em: <https://www.msf.org.br/noticias/afeganistao-dezenas-de-feridos-foram-tratados-apos-combates-intensos-na-provincia-de-kunduz> Acesso em: 11 jul. 2021.

MIRANDA, J. **Curso de Direito Internacional Público**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

STOKES, C. **Reação inicial de MSF às investigações norte-americanas do ataque em Kunduz**. [s.l]: Médicos Sem Fronteiras, 2015. Disponível em: <https://www.msf.org.br/noticias/reacao-inicial-de-msf-investigacoes-norte-americanas-do-ataque-em-kunduz> Acesso em: 11 jul. 2021.

AUTOR(A) CONVIDADO(A)