
**OS DESAFIOS GEOGRÁFICOS CONTEMPORÂNEOS DO DIREITO
INTERNACIONAL HUMANITÁRIO: INTERPRETAÇÕES E
APLICABILIDADE NA ATUAÇÃO DO TPI QUANTO AO
AFEGANISTÃO**

***THE CONTEMPORARY GEOGRAPHICAL CHALLENGES OF
INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW: INTERPRETATIONS AND
APPLICABILITY IN ICC'S ACTIONS ON AFGHANISTAN***

RENATA MANTOVANI DE LIMA

Doutora e Mestre em Direito pela PUC- Minas Gerais, com Pesquisa realizada na Universidade de Pisa/Itália. Professora do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Fundação Universidade de Itaúna/Minas Gerais. Professora dos Cursos de Direito do Centro Universitário UMA e do Centro Universitário de Belo Horizonte – UNIBH. E-mail: remantova@hotmail.com

NATIELLI EFIGÊNIA MUCELLI REZENDE VELOSO

Mestre pela Universidade de Itaúna. Doutoranda na PUC-Minas. Pós-graduada pelo Centro Universitário Newton Paiva. Cursou Direito Internacional Penal na Universidade Nacional da Irlanda. E-mail: natielliveloso@gmail.com

RESUMO

Objetivos: O presente trabalho pretende concluir se a pretensão investigatória da promotoria do TPI quanto às condutas extraterritoriais ao território afegão perpetradas por agentes americanos, no contexto do conflito armado não-internacional no Afeganistão, encontra lastro doutrinário. Objetiva-se, portanto, identificar dentre as atuais doutrinas que versam sobre a aplicabilidade geográfica do Direito Internacional Humanitário uma que se adeque à situação no Afeganistão.



Metodologia: Proceder-se-á uma pesquisa bibliográfica e documental, utilizando o procedimento metodológico dedutivo.

Resultados: O presente artigo propõe que existe lastro teórico para a pretensão da promotoria, calcado na compreensão de os atos que ocorrem no âmbito territorial de um dos Estados beligerantes serão regidos pelo Direito Humanitário, desde que sejam relacionados com as hostilidades. Isso também seria consonante com o princípio da igualdade entre beligerantes que rege os conflitos armados.

Contribuições: A relevância teórica e prática do aspecto geográfico dos conflitos armados não-internacionais não é acompanhada por uma extensa literatura sobre o assunto. Este artigo, portanto, servirá para consolidar estudos em uma área pouco desenvolvida que, paradoxalmente, é essencial para a definição do regime jurídico apropriado a situações extraterritoriais: se é necessário aplicar o Direito Internacional Humanitário ou apenas os Direitos Humanos.

Palavras-chave: Direito Humanitário; Aplicação Geográfica; Tribunal Penal Internacional

ABSTRACT

Objective: *This paper analyses whether the investigation intended by ICC's prosecutor concerning the extraterritorial actions to the Afghan territory perpetrated by American agents, in the context of the non-international armed conflict in Afghanistan, has a basis in international law's literature. The object is, therefore, to identify among current doctrines which discuss the geographical applicability of International Humanitarian Law one which applies to the situation in Afghanistan.*

Methodology: *A bibliographical and documental research will be conducted, with deductive methodologic procedure.*

Results: *This article proposes that there is theoretical support for the prosecution's claim, based on the understanding that the acts that occur in the territorial scope of one of the belligerent states will be governed by Humanitarian Law, as long as they are related to the hostilities. This would also be in line with the principle of equality between belligerents that governs armed conflicts.*

Contributions: *The theoretical and practical relevance of the geographical aspects of the non-international armed conflicts is not matched by an extensive literature on the matter. This paper, therefore, will serve to consolidate studies on a poorly developed area which is also, paradoxically, essential for the definition of the legal regime appropriate to extraterritorial situations: if one ought to apply International Humanitarian Law or merely Human Rights Law.*



Keywords: *International Humanitarian Law; Geographical Application; International Criminal Court*

1 INTRODUÇÃO

Recente decisão por parte da promotoria do Tribunal Penal Internacional (TPI) pediu autorização judicial para iniciar a investigação da situação na República Islâmica do Afeganistão (TPI, 2017, p. 03) – sendo que em 2007 iniciaram-se as investigações preliminares (TPI, 2016, p. 43). Tal investigação contemplará, de acordo com a linha seguida pelas investigações preliminares, os crimes cometidos no contexto do conflito de natureza não-internacional que se desenrola no país entre o grupo não-estatal Taliban e as forças armadas estatais, bem como dos países contribuintes de tropas para a Força Internacional de Assistência para a Segurança, liderada pela OTAN e, portanto, com participação dos Estados Unidos.

Mais especificamente, tal investigação será circunscrita às alegações de crimes contra a humanidade e crimes de guerra perpetrados pelo Taliban e, sua afiliada, a Rede Haqqani; o crime de guerra de tortura e maus tratos perpetrados por forças governamentais afegãs; e crime de guerra de tortura e maus tratos perpetrados por forças militares americanas no território do Afeganistão e em locais de detenção operados pela Agência Central de Inteligência (CIA), principalmente entre 2003-2004, embora haja alegações de que as ações criminosas foram conduzidas até o ano de 2014 (TPI, 2016, p. 44). As investigações com relação aos membros das Forças Armadas americanas apontam para a sujeição de, pelo menos, sessenta e uma pessoas detidas à tortura, tratamento cruel e outras violações da dignidade humana no território afegão (TPI, 2016, p. 47). Por sua vez, as investigações quanto aos agentes da CIA indicam a tortura, tratamento cruel, violações da dignidade humana e/ou estupro de pelo menos vinte e sete pessoas, nos territórios do Afeganistão e de outros estados-partes do Estatuto de Roma – nomeadamente, a Polônia, a Romênia e a Lituânia (TPI, 2016, p. 47).



Isso demonstra que, finalmente, a promotoria irá se posicionar sobre a polêmica questão da aplicabilidade territorial do Direito Internacional Humanitário, vez que a situação investigada quanto à atuação de membros da CIA não se transcorreu sempre no território do Estado em que as hostilidades se desenrolaram. O escopo territorial do conflito armado – e, portanto, do Direito Internacional Humanitário – é, conforme apontado em Relatório da Cruz Vermelha de 2015, um dos maiores desafios contemporâneos dos conflitos armados (CICV, 2015, pp. 12-16). A polêmica decorre, em geral, da ausência de um dispositivo específico no Direito Humanitário que defina o escopo de aplicabilidade territorial do direito. Questionamentos comumente são feitos com relação à aplicação do Direito Humanitário na integralidade dos territórios das partes do conflito armado ou se se circunscreve aos campos de batalha dentro desses territórios. Atualmente, questões mais complexas ainda têm permeado a realidade dos conflitos, como operações extraterritoriais – de cunho transfronteiriço – que desafiam o âmbito de aplicação territorial tradicional do Direito Humanitário.

O presente artigo pretende, portanto, oferecer uma resposta a esses questionamentos, identificando se a pretensão investigatória da promotoria com relação às condutas extraterritoriais de agentes americanos encontra base em alguma teoria de Direito Internacional Humanitário. Para tanto, primeiramente, cabe tecer-se uma análise da configuração e natureza dos conflitos armados internacionais e não-internacionais, bem como discorrer sobre a natureza fluída do conflito armado no Afeganistão. Posteriormente, se seguirá uma análise da geografia legal dos conflitos internacionais e das abordagens atuais para a geografia legal dos conflitos não-internacionais para, com isso, concluirmos sobre a viabilidade da investigação sobre as operações extraterritoriais americanas.

O tema, portanto, revela-se atual, pois passamos, inegavelmente, por um período de expansão no número de conflitos não-internacionais, muitos relacionados à ameaça terrorista, que levam às missões de cunho transfronteiriço. Dessa forma, a presente análise é, também, dotada de grande utilidade, pois permite concluirmos sobre a aplicabilidade – ou não – do Direito Humanitário e, com isso, a viabilidade das perspectivas de que ocorram indiciamentos perante o TPI concernentes às violações



de direitos humanos que ocorreram no contexto de operações extraterritoriais. Alia-se à atualidade e utilidade a relevância teórica do presente artigo, o qual servirá para o adensamento dos estudos sobre área pouco desenvolvida e, paradoxalmente, essencial para a definição do regime jurídico adequado às situações extraterritoriais: o Direito Internacional Humanitário ou os Direitos Humanos Internacionais - sendo estes aplicados de maneira alinhada com o direito interno.

Com relação à metodologia utilizada, o tipo de pesquisa será a bibliográfica e documental, vez que será feita a investigação da literatura jurídica pertinente, bem como do Estatuto de Roma, convenções, convênios e acordos dos conflitos armados. O procedimento metodológico que será usado é o dedutivo, pois se partirá de conceitos amplos e teorias do Direito para aplica-las na especificidade das operações extraterritoriais relacionadas a situações de conflitos armados. Por fim, sobre os procedimentos técnicos, serão feitas análises interpretativa, comparativa e teórica.

2 CONFLITOS ARMADOS

O Direito Internacional Humanitário faz a distinção entre dois tipos de conflitos armados, nomeadamente: conflitos armados internacionais, nos quais se opõe dois ou mais Estados¹ (CICV, 2004, pp. 04-13); e conflitos armados não-internacionais, entre forças governamentais e grupos armados não-governamentais, ou apenas entre grupos dessa natureza² (CICV, 2004, pp. 04-13). Juridicamente falando, não existem

¹ Aplicam-se a eles as Convenções de Genebra (1949) e o Protocolo Adicional I (1977). Assim disciplina o artigo 2º comum às Convenções de Genebra: *“In addition to the provisions which shall be implemented in peacetime, the present Convention shall apply to all cases of declared war or of any other armed conflict which may arise between two or more of the High Contracting Parties, even if the state of war is not recognized by one of them. The Convention shall also apply to all cases of partial or total occupation of the territory of a High Contracting Party, even if the said occupation meets with no armed resistance. Although one of the Powers in conflict may not be a party to the present Convention, the Powers who are parties thereto shall remain bound by it in their mutual relations. They shall furthermore be bound by the Convention in relation to the said Power, if the latter accepts and applies the provisions thereof.”*

² Aplicam-se a eles o artigo 3º comum às Convenções de Genebra (1949) e o Protocolo Adicional II (1977). Assim disciplina o artigo 3º comum às Convenções de Genebra: *“In the case of armed conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties, each*



outros tipos de conflitos armados, mas um tipo pode evoluir para o outro de acordo com as circunstâncias específicas de cada contexto.

As condições de existência para conflitos armados internacionais, portanto, são duas: a presença de dois ou mais Estados como partes e a natureza “armada” do conflito. A expressão “conflito armado” é, em todo sentido, proposital e substitui o uso prévio da expressão “guerra”, a qual é considerada ampla demais, permitindo muitas interpretações (CICV, 1952, pp. 32-33). Assim, impede-se que Estados argumentem que não estão engajados em conflito internacional quando conduzem atos de hostilidade contra outros Estados, pois basta a intervenção de forças armadas para a configuração do conceito de “conflito armado”. Desnecessário, portanto, o reconhecimento do estado de guerra ou sua declaração, assim como são dados desimportantes a duração do conflito ou intensidade das hostilidades para a configuração do conflito armado internacional. Tal posição foi mantida, também, jurisprudência, como fica claro pela observação no caso Tadić de que “um conflito

Party to the conflict shall be bound to apply, as a minimum, the following provisions: (1) Persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed 'hors de combat' by sickness, wounds, detention, or any other cause, shall in all circumstances be treated humanely, without any adverse distinction founded on race, colour, religion or faith, sex, birth or wealth, or any other similar criteria. To this end, the following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever with respect to the above-mentioned persons: (a) violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture; (b) taking of hostages; (c) outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment; (d) the passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgment pronounced by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples. (2) The wounded and sick shall be collected and cared for. An impartial humanitarian body, such as the International Committee of the Red Cross, may offer its services to the Parties to the conflict. The Parties to the conflict should further endeavour to bring into force, by means of special agreements, all or part of the other provisions of the present Convention. The application of the preceding provisions shall not affect the legal status of the Parties to the conflict”; e Artigo 1º do Protocolo Adicional II, de 1977: “1. This Protocol, which develops and supplements Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 without modifying its existing conditions of application, shall apply to all armed conflicts which are not covered by Article 1 of the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) and which take place in the territory of a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups which, under responsible command, exercise such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and to implement this Protocol. 2. This Protocol shall not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence and other acts of a similar nature, as not being armed conflicts.”



armado existe quando houver uso de força por Estados (tradução nossa)³ (TPII, 1995, §70).

Os conflitos não-internacionais, por sua vez, são descritos pelo artigo 3º comum das Convenções de 1949 como aqueles de “caráter não-internacional que ocorrem no território de um dos Altos Estados Contratantes (tradução nossa)⁴”. Essa perspectiva binária foi incorporada pela jurisprudência e tratados subsequentes⁵. A jurisprudência do Tribunal Penal para a Ex-Iugoslávia (TPII) aprofundou essa noção, descrevendo os conflitos dessa natureza como “violência armada prolongada entre autoridades governamentais e grupos armados organizados ou entre grupos desta espécie dentro do Estado (tradução nossa)⁶” (TPII, 1995, §70). Estabeleceu-se, dessa forma, um critério em duas partes para a configuração do conflito não-internacional: organização do grupo armado não-governamental e intensidade. Assim, conclui-se a necessidade de que o conflito envolva um grupo de armado de organização suficiente⁷ e que exista um nível de violência suficientemente intenso, a fim de diferenciá-lo de mera tensão interna (CICV, 1977, art. 1.2).

Ressalta-se que, ainda, quando um Estado externo oferece assistência às forças rebeldes, o conflito torna-se “internacionalizado”, aplicando-se a ele os regramentos e limitações típicos de um conflito internacional. Contudo, se esse apoio ocorrer com relação às forças governamentais, o conflito mantém seu caráter não-internacional e tais países auxiliares tornam-se partes dele (SCHMITT, 2014, p. 10). Esse foi o caso no Afeganistão, em que a Força Internacional de Assistência para a

³ No original: “[A]n armed conflict exists whenever there is a resort to force by States”.

⁴ No original: “[A]rmed conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties.”

⁵ Como, por exemplo, pelo Estatuto de Roma, em seu artigo 8(2)(f): “Paragraph 2 (e) applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature. It applies to armed conflicts that take place in the territory of a State when there is protracted armed conflict between governmental authorities and organized armed groups or between such groups”.

⁶ No original: “[...] protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State”.

⁷ O artigo 1º do Protocolo Adicional II, de 1977, oferece um critério mais restritivo, exigindo que o grupo armado também exerça controle territorial de determinada parte do Estado em questão (“[...] exercise such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and to implement this Protocol”).



Segurança, liderada pela OTAN entre 2002 e 2014, apoiou as tropas governamentais afegãs.

Nesse sentido, países como Estados Unidos, Lituânia, Polônia e Romênia – membros da OTAN – eram partes do conflito não-internacional contra o Taliban – grupo armado com notória organização – havendo, dessa forma, o engajamento em hostilidades suficientemente intensas. Contudo, algumas palavras devem ser ditas sobre a evolução desse conflito, a fim de exemplificar a complexidade das disputas atuais e a maneira que, de acordo com o dito acima, uma espécie de conflito armado pode evoluir para outra.

3 A EVOLUÇÃO DA NATUREZA DO CONFLITO ARMADO NO AFGANISTÃO

Os eventos de 11 de setembro de 2001 são considerados cruciais para a configuração do nível atual de engajamento dos países no combate ao terrorismo à nível global, muito embora atos terroristas não fossem elementos novos na dinâmica mundial – já haviam ocorrido, por exemplo, na Irlanda do Norte, Inglaterra e Nicarágua, durante as operações dos Contras. Muito embora não seja o escopo do presente trabalho, cabe salientar que inexistem leis muito detalhadas que regulem as condutas frente à ameaça terrorista, o que é especialmente preocupante no que tange o uso da força por parte de Estados individuais – ou coalizões - quando inexiste autorização do país detentor da soberania territorial ou do Conselho de Segurança (BROWNLIE, 2008, p. 745). Dependendo das circunstâncias, portanto, podemos estar diante de um conflito armado internacional – se o governo do Estado onde grupo não-estatal terrorista se situa apoia de maneira direta ou, de qualquer forma, protege tal grupo – ou de um conflito armado de natureza não-internacional – caso as forças governamentais se oponham ao grupo terrorista que se desenvolveu em seu território.

Nesse contexto acima descrito, posterior ao 11 de setembro de 2001, a situação no Afeganistão perpassou por fases distintas (BELLAL, 2011, pp. 50-51). A primeira diz respeito à invasão americana ao Afeganistão em outubro de 2001,



seguida por ataques ao Taliban em 06 de outubro de 2001. Tal conduta foi justificada pelos Estados Unidos com a argumentação de que o governo *de facto* afegão era cúmplice do Taliban e, por conta disso, os americanos utilizaram-se de suas forças armadas para removê-lo (BROWNLIE, 2008, p. 746). Ressalta-se que os Estados Unidos argumentaram uma legitimidade para tal conduta baseada na resolução do Conselho de Segurança número 1368, de 28 de setembro de 2001, a qual refere-se expressamente ao “direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva de acordo com a Carta (tradução nossa)⁸” frente à ameaça do terrorismo (ONU, 2001, p. 01). Assim, estávamos diante de um conflito armado internacional e, portanto, regido pelas Convenções de Genebra, de 1949, e pelo Protocolo Adicional I, de 1977.

A situação, contudo, alterou-se após a assunção do governo interino no Afeganistão, em dezembro de 2001, que assumiu uma posição enérgica contra o Taliban (BROWNLIE, 2008, p. 746). Entre maio e junho de 2002, o novo governo de transição afegão recuperou a soberania do país, mas as hostilidades continuaram em certas áreas do território, especialmente ao sul. Por conta disso, o Conselho de Segurança transmitiu para a OTAN o comando da Força Internacional de Assistência para a Segurança, previamente estabelecida na resolução 1386 (TPI, 2016, p. 43). A força internacional⁹ exerceu um papel de apoio à atuação governamental e, por conta disso, temos uma mudança na natureza do conflito: passa a ser um conflito armado não-internacional, regido pelo artigo 3º comum às Convenções de Genebra, de 1949, e pelo Protocolo Adicional II, de 1977¹⁰.

⁸ No original: “*Recognizing the inherent right of individual or collective self-defence in accordance with the Charter*”.

⁹ As forças internacionais retiraram-se do país em 2014, havendo uma presença atual de números reduzidos com a função primordial de treinamento, aconselhamento e assistência (TPI, 2016, p. 44).

¹⁰ Sobre a atual aplicabilidade das normas de Direito Internacional Humanitário, bem como sobre a configuração de um conflito armado não-internacional no Afeganistão, sugere-se a leitura de: BELLAL, Annyssa; GIACCA, Gilles; CASEY-MASLEN, Stuart. *International Law and Armed Non-State Actors in Afghanistan*. *International Review of the Red Cross*, v. 98, n. 881, pp. 47-79, 2011. Sobre a natureza de conflito armado não-internacional, também podemos citar o relatório sobre investigações preliminares do TPI, que estabelece que: “*The situation in Afghanistan is usually considered as an armed conflict of a non international character between the Afghan Government, supported by the ISAF and US forces on the one hand (pro-government forces), and non-state armed groups, particularly the Taliban, on the other (anti-government groups). The participation of international forces does not change the non-international character of the conflict since these forces became involved in support of the Afghan Transitional Administration established on 19 June 2002*” (TPI, 2016, p. 44).



Assim, fica exemplificada a possibilidade de evolução de uma espécie de conflito para outra, conforme ocorreu no caso que, presentemente, é objeto de nosso estudo. Resta proceder, a seguir, a discussão quanto à questão da geografia de aplicação do Direito Humanitário frente às especificidades dos conflitos existentes atualmente.

4 ESCOPO GEOGRÁFICO DOS CONFLITOS ARMADOS INTERNACIONAIS

O escopo geográfico do Direito Humanitário no conflito armado internacional é de natureza menos controversa, havendo um consenso de que a aplicação ocorrerá nos territórios dos Estados partes do conflito, assim como em águas e espaço aéreo internacionais¹¹ (SCHMITT, 2014, p. 05; CICV, 2015, p. 13). Ressalta-se, também, não há qualquer indicativo na doutrina, jurisprudência ou legislação de que a aplicação do Direito Humanitário seria limitada, nesses casos, meramente aos campos de batalha ou locais onde as hostilidades ocorrem de maneira ativa. Assim, o Direito Humanitário, nesses casos, regulará as condutas inclusive em áreas remotas dos Estados-partes, desde que relacionadas ao conflito armado internacional no qual estão engajados. Objeto de profunda falta de consenso, no entanto, são os limites geográficos para a aplicação do Direito Humanitário nos conflitos não-internacionais, sendo que tal questão é objeto de diferentes teorizações, conforme veremos abaixo.

¹¹ Por exemplo, quando refere-se aos locais onde hostilidades podem ser conduzidas num conflito armado internacional e que, conseqüentemente, atraem a aplicação das regras de Direito Internacional, o Manual de Conduta em Conflito Armado do governo do Reino Unido afirma o seguinte: “a. *Subject to other applicable rules of international law contained in this chapter or elsewhere, hostile actions by naval forces may be conducted in, on, or over the territorial sea, internal waters, land territories, continental shelf, exclusive economic zone, and, where relevant, archipelagic waters of belligerent states (both enemy and allied). It should be noted that it is only internal waters and the territorial sea that together with the land territories constitute the territory of a belligerent. Other zones of maritime jurisdiction (eg continental shelf and exclusive economic zone) lying beyond the limits of the territorial sea do not form a part of the territory of the state.* b. *Subject to other applicable rules of international law contained in this chapter or elsewhere, hostile actions by naval forces may also be conducted in, on, or over the high seas and those waters falling beyond the territorial limits of all states.* c. *Except where the contrary is expressly provided in this chapter, hostile actions by naval forces may not be conducted in, on, or over the territorial sea, internal waters, land territories, or, where relevant, archipelagic waters of any state which is not a belligerent*” (REINO UNIDO, 2004, pp. 350-351).



5 ESCOPO GEOGRÁFICO DOS CONFLITOS ARMADOS NÃO-INTERNACIONAIS

Destaca-se, primeiramente, um ponto consensual na doutrina, que estabelece que o Direito Humanitário rege as hostilidades e outras operações relativas ao conflito que ocorram dentro das fronteiras geopolíticas do Estado onde transcorrem as hostilidades (SCHMITT, 2014, p. 09; CICV, 2015, p. 14). A base desse posicionamento estaria na interpretação do artigo 3º comum às Convenções de Genebra, que, como vimos acima, estabelece o âmbito do conflito armado não-internacional como sendo o território de um dos Altos Estados Contratantes.

Ressalta-se, ainda, que tal aplicação ocorreria no Estado como um todo, indo além do chamado *hot battlefield* e estendendo-se, portanto, para locais onde as hostilidades não estão sendo travadas¹² (TPII, 1995, parágrafo. 69-79). Contudo, no que diz respeito aos Estados externos que se envolvem num conflito armado não-internacional através de apoio às forças governamentais, há controvérsia dentro da literatura internacionalista¹³. Há os que defendam, estritamente, a aplicação no território do Estado no qual o conflito está transcorrendo, enquanto outros, numa interpretação menos restritiva, argumentam pela aplicação nos territórios dos Estados envolvidos, ainda que as hostilidades daquele conflito não ocorram em seu solo (CICV, 2015, p. 14).

Os mais restritivos com relação ao elemento de extraterritorialidade em outros Estados-partes defendem que as missões transfronteiriças seriam reguladas pelos direitos humanos e pela legislação doméstica do respectivo Estado em cujo território ocorreram as condutas – e não pelo Direito Humanitário (SCHMITT, 2014, p. 09). Assim, não haveria base para a pretensão investigatória da promotoria do TPI, segundo essa visão.

¹² Afirma-se nessa decisão que: “[I]nternational humanitarian law continues to apply in the whole territory of the warring States or, in the case of internal conflicts, the whole territory under the control of a party, whether or not actual combat takes place there” (TPII, 1995, parágrafo. 70).

¹³ Destaca-se que, caso essa assistência seja direcionada às forças rebeldes, estaremos diante de um conflito “internacionalizado”, para o qual aplicam-se as observações feitas acima quanto ao escopo geográfico dos conflitos armados internacionais.



A outra perspectiva, no entanto, parece ser a adotada pela jurisprudência, sendo que a decisão do TPII no caso Kunarac estabeleceu que “não há uma correlação necessária entre a área onde os embates realmente ocorrem e o alcance geográfico das leis de guerra (tradução nossa)¹⁴” (TPII, 2002, pará. 57). A chave, nesse caso, seria verificar se os atos que ocorreram no território de um Estado beligerante estão ou não relacionados com as hostilidades e, se estiverem, a situação será regida pelo Direito Humanitário (SCHMITT, 2014, p. 09).

A ampliação para o território dos Estados partes do conflito não-internacional, nos quais não transcorrem os embates, também é consonante com uma aplicação estrita do princípio de igualdade entre os beligerantes, que impede o estabelecimento de direitos e obrigações diferentes entre as partes do conflito (CICV, 2015, p. 14). Dessa forma, muito embora polêmico, um ato relacionado com as hostilidades que seja perpetrado pela parte não-estatal no território do Estado assistente das forças governamentais, se direcionado a um alvo militar legítimo, pode ser considerado legal sob o Direito Internacional Humanitário. Sob esta ótica, portanto, as condutas praticadas por agentes americanos no território da Lituânia, Polônia ou Romênia estariam sujeitas à investigação pelo TPI, vez trata-se de territórios de Estados-partes ao conflito não-internacional. Além disso, destaca-se, os três Estados são signatários do Estatuto de Roma.

Cabe, ainda, a análise de mais uma abordagem quanto ao escopo de aplicação nos conflitos não-internacionais, a qual vislumbra uma ausência de limitações territoriais para a aplicação do Direito Humanitário e lida com a perspectiva de extraterritorialidade em países que não são partes do conflito não-internacional. Trata-se da teoria de conflitos geograficamente desfocados, que ganhou *momentum* com a tentativa americana de legitimar uma política de guerra mundial ao terror no contexto posterior ao 11 de setembro de 2001¹⁵ (SCHMITT, 2014, pp. 12-13). Sob

¹⁴ No original: “[...]there is no necessary correlation between the area where the actual fighting takes place and the geographical reach of the laws of war.”

¹⁵ Tal posicionamento foi rechaçado pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha, que reiterou a necessidade da configuração dos requisitos tradicionais para que um conflito seja configurado contra ator não-estatal específico (CICV, 2003, pp. 17-19).



essa abordagem, não há limitação territorial para a aplicabilidade do Direito Humanitário, sendo decisivo não onde os atos hostis ocorrem, mas se, por conta de sua relação de nexos com um conflito armado não-internacional, eles representam atos de guerra – independentemente de onde ocorrem no globo (CICV, 2015, pp. 14-16).

Assim, a base legal para tal posicionamento centra-se numa interpretação mais flexível do artigo 3º comum às Convenções, que não estabelece limitações de aplicação do Direito Humanitário quanto às atuações extraterritoriais (SCHMITT, 2014, p. 14). Além disso, o artigo 3º também preconiza que a aplicação às pessoas protegidas deve ser realizada “a qualquer hora e em qualquer lugar (tradução nossa)¹⁶”.

Contudo – muito embora servisse de embasamento para as pretensões de jurisdição do TPI no caso afegão – essa não é a posição defendida pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV, 2015, p. 12-16). De fato, tal extensão permitiria o uso de força letal contra pessoas localizadas em territórios fora do das partes do conflito não-internacional e, dessa forma, se o membro de um grupo armado se deslocasse para o território de um país não envolvido no conflito, considerar-se-ia que ele “leva” consigo o conflito não-internacional no qual estava envolvido. Isso permitiria a aceitação legal do conceito de “campo de batalha global” (CICV, 2015, p. 15). É defendido que, nesses casos, a aplicação de normas de direitos humanos, associadas à legislação nacional pertinente, é mais protetiva para a população em geral do que as normas de Direito Humanitário, as quais se adequam melhor a uma realidade de conflito armado, a qual não é vivenciada pelo Estado não-parte. Por exemplo, o uso de normas de Direito Humanitário permitiria legalmente danos a civis, desde que colaterais e resultantes de uso de força legal contra alvos legítimos.

Situação diferente, ressalta-se, por fim, é a dos conflitos armados não-internacionais *spillover*, em que um país adjacente e não-beligerante é envolvido – portanto, diferencia-se em essência do fenômeno de extraterritorialidade acima discutido, vez que tratávamos de países não-adjacentes e não-beligerantes. O conflito

¹⁶ No original: “*To this end, the following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever with respect to the above-mentioned persons*”.



de natureza não-internacional, portanto, origina-se dentro do território de um Estado e “derrama-se” sobre o território de um Estado vizinho. Assim, forças armadas governamentais adentram no território vizinho para engajar em hostilidades com grupos não-governamentais que atuam na área fronteira (SCHMITT, 2014, p. 11-12). Muito embora o artigo 3º comum às Convenções de Genebra não tenha vislumbrado essa situação, a literatura jurídica atual reconhece de forma crescente a aplicabilidade do Direito Humanitário nesses casos, sendo estendido de maneira excepcional e *sui generis* às hostilidades que transcorrem no território de país adjacente e não-beligerante (CICV, 2011, pp. 09-10). O mesmo, contudo, não pode ser dito sobre a aplicabilidade do Direito Humanitário quanto aos atos no território de um Estado não-adjacente e não-beligerante: com efeito, pode ser apontado o oposto, que a prática estatal e *opinio iuris* atual não respaldam tal posicionamento (CICV, 2015, p. 15).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O pedido da promotoria do TPI para a abertura de investigações formais sobre os crimes cometidos em conexão com o conflito no Afeganistão abriu as portas para uma decisão jurisprudencial sobre uma controvertida questão que assola a literatura jurídica do século XXI. De fato, o adensamento da complexidade dos conflitos no decorrer dos anos – especialmente frente aos cada vez mais robustos grupos não-estatais terroristas, cuja presença se expande, muitas vezes, por mais de um território no globo – trouxe consigo desafios não antes previstos quanto à aplicabilidade do Direito Internacional Humanitário. Um deles, conforme visto acima, é o geográfico.

Muito embora ainda não seja uma posição pacificada, há literatura sólida no sentido de estabelecer a aplicação do Direito Humanitário no território dos Estados-partes de um conflito não-internacional, o que oferece um arcabouço sólido para o pedido da promotoria e permitiria a investigação das condutas de agentes americanos nos territórios da Lituânia, Polônia e Romênia, sem ser necessário fazer-se uso da



polêmica doutrina de “campo de batalha global”. A aceitação pelo Tribunal do pedido da promotoria e, se necessário for, do julgamento das condutas de agentes americanos, portanto, não precisa significar o uso de argumentações excessivamente controversas, o que aumenta as perspectivas de um prosseguimento dessas investigações. Tal passo foi um corajoso e necessário indicativo de que o TPI não será apenas um Tribunal para os países menos desenvolvidos: pelo contrário, ele é capaz de responsabilizar qualquer perpetrador sob sua jurisdição. Com isso, finalmente, ele alcançará seu mais alto propósito de ser um bastião não apenas da justiça, mas, também, da igualdade entre as nações.

REFERÊNCIAS

BELLAL, Annyssa; GIACCA, Gilles; CASEY-MASLEN, Stuart. International Law and Armed Non-State Actors in Afghanistan. *International Review of the Red Cross*, v. 98, n. 881, pp. 47-79, 2011

BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 7. Ed., Nova York: Oxford University Press, 2008

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *International Humanitarian Law: Answers to Your Questions*. 2. ed., CICV: Genebra. Dez. 2004

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *Commentary of 1952 to the Geneva Conventions. 1952*. Disponível em: <https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/GC_1949-I.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2017

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts Report*. Set. 2003. Disponível em: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/ihlcontemp_armedconflicts_final_ang.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2017

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts Report*. Out. 2011. Disponível em: <<https://www.icrc.org/eng/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-ihl-challenges-report-11-5-1-2-en.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2017



COMITÉ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts Report*. Out. 2015. Disponível em: <<https://www.icrc.org/en/document/international-humanitarian-law-and-challenges-contemporary-armed-conflicts>>. Acesso em: 16 nov. 2017

COUR PÉNALE INTERNATIONALE. **Estatuto De Roma**. 01 jul. 2002. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2017

ICRC. **Convenções de Genebra**. 12 ago. 1949. Disponível em: <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreaties1949.xsp>>. Acesso em: 17 nov. 2017

ICRC. **Protocolo Adicional II Às Convenções De Genebra**. 08 jun. 1977. Disponível em: <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreaties1949.xsp>>. Acesso em: 17 nov. 2017

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 1368 do Conselho de Segurança**. 28 set. 2001. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/533/82/PDF/N0153382.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 17 nov. 2017

REINO UNIDO. *The Manual of the Law of Armed Conflict*. 2004. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/27874/JSP3832004Edition.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2017

SCHMITT, Michael. *Charting the Legal Geography of Non-International Armed Conflict*. *International Law Studies*, v. 90, pp. 01-19, 2014

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*. Case No: ICC-01/17. Decision assigning the situation in the Islamic Republic of Afghanistan. 03 nov. 2017

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *Report on Preliminary Examination Activities*. 14 nov. 2016. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE_ENG.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2017

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A EX-IUGOSLÁVIA. *Prosecutor v. Kunarac*. Case Nos. IT-96-23 & IT-96-23/1-A. Judgment. 12 jun. 2002

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A EX-IUGOSLÁVIA. *Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1-I*. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction. 2 out. 1995

