

José Manuel Avelino de Pina Delgado

**REGULAMENTAÇÃO DO USO DA FORÇA NO DIREITO INTERNACIONAL E
LEGALIDADE DAS INTERVENÇÕES HUMANITÁRIAS UNILATERAIS**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação
em Direito da Universidade Federal de Santa
Catarina, para a obtenção do título de Mestre em
Direito, área de Relações Internacionais

Orientadora: Profa. Dra. Odete Maria de Oliveira

Florianópolis, Fevereiro de 2003

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

A Dissertação “Regulamentação do Uso da Força no Direito Internacional e Legalidade das Intervenções Humanitárias Unilaterais”, elaborada por José Manuel Avelino de Pina Delgado, e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora, foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em Direito

Florianópolis, 07 de Abril de 2003

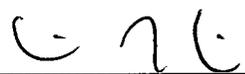
BANCA EXAMINADORA:



Prof. Dra. Odete Maria de Oliveira – Presidente



Prof. Dr. Ielbo Marcus Lobo de Souza – Membro



Prof. Dr. Héctor Ricardo Leis – Membro



Prof. Dra. Olga M. de Oliveira – Coordenadora do CPGD

A uma estrela no Céu, Manuel Delgado

AGRADECIMENTOS

A confecção deste estudo não teria sido possível sem a participação de um grande número de pessoas e instituições. Assim sendo, gostaria de agradecer ao contribuinte brasileiro por me ter permitido estudar por oito anos em suas universidades públicas; à Universidade Federal de Santa Catarina, através do Curso de Pós-Graduação em Direito, pela ímpar oportunidade de estudar em um centro de excelência em direito e relações internacionais; à CAPES pela bolsa de estudos, que foi inestimável para permitir a aquisição do material usado na pesquisa e pelo desafogo financeiro que facultou a dedicação exclusiva a esta investigação durante dois anos.

Agradeço também aos professores, colegas e funcionários da UFSC, por toda a contribuição e auxílio concedidos à minha pessoa nestes dois anos de estudo. Do mesmo modo, merecem a minha gratidão os bibliotecários da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo que, por diversas vezes, se mostraram extremamente solícitos em encontrar em seu rico acervo de direito internacional o material indispensável a esta pesquisa.

Urge, ainda, fazer a justa referência àqueles que contribuíram de forma mais substancial para essa investigação: à professora Odete Maria de Oliveira pela amizade e competente orientação, ao professor Delamar Dutra, e à Liriam K. Tiujo, pelo auxílio na pesquisa de material e pela leitura de todos os meus manuscritos. Agradeço também ao Juiz José Luís Jesus, e aos professores Fernando Tesón, Allen Buchanan e Jeff Holzgrefe por me terem cedido vários artigos de sua autoria ainda antes de terem vindo a lume.

Finalmente, embora na mesma ordem de importância, aos familiares, em especial a minha mãe Anita, pelo apoio dado e pela paciência manifestada durante estes dois anos de afastamento, a minha avó Mariínha e a minha irmã Emiliana.

RESUMO

A regulamentação do uso da força sempre foi uma das questões mais polêmicas do direito internacional. O objetivo desta dissertação é analisar a legalidade de uma de suas modalidades, as intervenções humanitárias unilaterais. Questão que tem sido discutida por internacionalistas em todo o mundo, as intervenções humanitárias sempre fizeram despertar grandes controvérsias entre os especialistas. Este estudo partirá da análise da prática estatal anterior e posterior ao surgimento das Nações Unidas, bem como dos dispositivos relevantes da Carta, para tentar investigar se, de acordo com o direito internacional contemporâneo, a intervenção humanitária unilateral é legal. Para tanto, o estudo foi dividido em três partes: a) a prática anterior à Carta e os escritos dos filósofos e internacionalistas que analisaram a legalidade das intervenções humanitárias; b) as normas que regulamentam o uso da força no sistema jurídico internacional; c) a investigação da compatibilidade das intervenções humanitárias com a Carta das Nações Unidas e com o direito internacional costumeiro. Concluiu-se que as intervenções humanitárias eram legais antes do surgimento da Carta, não tendo os dispositivos relevantes deste documento sido conclusivos quanto à sua legalidade ou ilegalidade. Do mesmo modo, a prática estatal durante a Guerra Fria foi extremamente ambígua em relação às intervenções humanitárias, podendo-se dizer, porém, que a prática internacional depois do final da Guerra Fria tem revelado uma forte inclinação da comunidade internacional em aceitá-las como medida extrema para lidar com casos de violações graves aos direitos humanos ou genocídio, tanto que nenhuma das intervenções humanitárias unilaterais durante esse período foram condenadas. Assim sendo, é possível concluir que o direito internacional tem vindo paulatinamente a aceitar as intervenções humanitárias como uma modalidade lícita de uso unilateral da força.

ABSTRACT

Regulation of use of force is one of the most polemic issues of international law. This thesis aims to analyse legality one of his modalities, unilateral humanitarian intervention. A issue that is being discussed by international lawyers from all over the world, humanitarian intervention always were very controvert among experts. This study will depart from pre and post UN state practice, and also from relevant articles from the Charter to investigate if in contemporary international law, unilateral humanitarian intervention is legal. To achieve that goal, the study was divided in three parts: a) pre-Charter state practice and the writings of philosopher's and international lawyer's that analysed humanitarian intervention legality; b) rules that regulate use of force in international legal system; c) investigation of the compatibility of unilateral humanitarian intervention with UN Charter and customary international law. This author concluded that humanitarian intervention were legal before the Charter, and this document didn't clarified the issue. In the same way, state practice during Cold War was extremely ambiguous towards humanitarian intervention, though, we might say that post Cold War state practice revealed a strong inclination to accept them as a extreme measure to deal with gross human rights violations and genocide cases. During this period none of the humanitarian intervention cases were condemned. Therefore, it seems that international law is accepting humanitarian intervention as a specie of licit use of unilateral force.

SUMÁRIO

Resumo	V
Abstract	VI
Introdução	001
1. História e Prática das Intervenções Humanitárias no Período Anterior à Carta.	017
1.1. Antecedentes Históricos da Doutrina das Intervenções Humanitárias	017
1.1.1. Dos Primórdios à Antiga Grécia	018
1.1.1.1. A Idade Pré-Clássica	018
1.1.1.2. Direito Internacional e Guerra na Antiga Grécia	020
1.1.2. Direito Natural, Guerra e Cosmopolitismo em Roma	023
1.1.2.1. A Guerra em Roma	023
1.1.2.2. Estoicismo Romano e Guerra Justa	027
1.1.3. As Teorias Medievais da Guerra Justa Humanitária	031
1.1.3.1. O Império Bizantino e as Intervenções para Proteger os Cristãos..	031
1.1.3.2. O Islã Medieval e a <i>Jihad</i>	033
1.1.3.3. A <i>Bellum Justum</i> no Ocidente Medieval.....	036
1.2. Intervenção Humanitária durante a Geração do Direito Internacional Moderno	041
1.2.1. Renascimento, Humanismo e Guerra	041
1.2.2. Expansão Europeia e a ‘Intervenção em Favor dos Inocentes’	046
1.2.3. As Guerras Religiosas e as ‘Intervenções em Favor dos Oprimidos’ ...	053
1.2.4. A Não-Intervenção e a Legalidade das Intervenções Humanitárias	060
1.3. Direito Internacional Público e Intervenções Humanitárias (1815-1945)	067
1.3.1. Intervenções Humanitárias no Século XIX (1815-1918)	068
1.3.1.1. Panorama Político-Jurídico	068
1.3.1.2. A Prática Internacional	071
a) França, Grã-Bretanha, Rússia/Grécia (1827)	072
b) França/ Síria (1860-1861)	074
c) Estados Unidos/ Cuba (1898)	076

1.3.1.3. A Doutrina e a Legalidade das Intervenções Humanitárias	078
1.3.2. O Período Pré-Carta das Nações Unidas (1919-1945)	083
1.3.2.1. Panorama Político-Jurídico	083
1.3.2.2. A Prática Internacional	086
a) Alemanha Nazista/ Sudetas (1939)	086
b) Aliados/Alemanha Nazista (1942-1945)	088
1.3.2.3. A Doutrina e as Intervenções Humanitárias	089
2. Regulamentação do Uso da Força no Direito Internacional Contemporâneo.....	094
2.1. Evolução do Sistema e a Proibição do Uso da Força.....	094
2.1.1 Evolução do Sistema.....	094
2.1.1.1. A Fase da Esperança (1945-1949).....	097
2.1.1.2. A Fase da Letargia (1949-1990).....	098
2.1.1.3. A Fase do (Modesto) Renascimento (1990-2002).....	102
2.1.2. A Proibição do Uso e da Ameaça do Uso da Força.....	103
2.1.2.1. Uso da Força	104
2.1.2.2. Ameaça do Uso da Força.....	109
2.1.2.3. Integridade Territorial e Independência Política.....	112
2.1.2.4. Ações Incompatíveis com os Propósitos das Nações Unidas.....	115
2.1.2.5. Norma de Aplicação Universal.....	116
2.2. Segurança Coletiva e o novo Conceito de Paz e Segurança Internacional.....	119
2.2.1. Aspectos Legais do Sistema de Segurança Coletivo.....	119
2.2.1.1 O Princípio da Segurança Coletiva.....	119
2.2.1.2. Segurança Coletiva e Não-Ingêrência nos Assuntos Internos.....	126
2.2.1.3. Divisão de Competências.....	129
2.2.1.4. Medidas Autorizadas.....	132
2.2.1.5. O Papel das Organizações Regionais.....	137
2.2.2. A Transmutação do Conceito de ‘Paz e Segurança Internacional’	143
2.2.2.1. Restabelecimento de Direito Violado.....	144
2.2.2.2. Promoção da Justiça Internacional Penal.....	149
2.2.2.3. Salvaguarda da Democracia.....	154
2.2.3. Intervenções Humanitárias Coletivas.....	159

2.2.3.1	Noção de Intervenção Humanitária Coletiva.....	159
2.2.3.2	Prática do Conselho de Segurança no Pós-Guerra Fria.....	160
2.2.3.3	Legalidade	167
2.2.3.4	Posicionamentos Doutrinários.....	172
2.2.4	Limitações Constitucionais aos Poderes do Conselho de Segurança.....	173
2.3	Exceções à Proibição do Uso Unilateral da Força	182
2.3.1	Legítima Defesa.....	182
2.3.1.1	Direito Inerente.....	183
2.3.1.2	Requisitos Legais.....	186
2.3.1.3	Modalidades.....	192
	a) Medidas Preventivas.....	193
	b) Grupos Não-Estatais.....	196
	c) Terrorismo.....	197
	d) Proteção de Nacional no Estrangeiro.....	198
2.3.2	Outras Exceções.....	201
2.3.2.1	Libertação Nacional.....	201
2.3.2.2	Intervenção Pró-Democrática.....	204
2.3.2.3	Convite de Governo e Convite da Oposição.....	207
2.3.2.4	Represálias Armadas.....	208
2.3.3	Autorizações Implícitas.....	210
3	Intervenção Humanitária Unilateral.....	215
3.1	O Debate Contemporâneo.....	215
3.1.1	O Debate Filosófico-Político.....	216
3.1.1.1	Enfoques Normativos.....	216
3.1.1.2	Legitimidade das Intervensões Humanitárias.....	218
	a) Uma Perspectiva Liberal-Kantiana.....	218
	b) Um Universalismo Mínimo para os Direitos Humanos.....	219
	c) A Justiça da Guerra Humanitária.....	222
	d) <i>Jus in Bello</i> e <i>Jus Post Bellum</i>	224
3.1.2	O Debate Jurídico.....	227
3.1.2.1	Ilegalidade.....	228

3.1.2.2. Legitimação <i>Ex Post Factum</i>	229
3.1.2.3. Legalidade.....	234
3.2. Direito das Nações Unidas e Intervenção Humanitária Unilateral.....	237
3.2.1. A Carta e Intervenção Humanitária Unilateral.....	237
3.2.1.1. Proibição do Uso e da Ameaça do Uso da Força	238
3.2.1.2. Não-Intervenção e Igualdade Soberana dos Estados	243
3.2.1.3. Organizações Regionais	246
3.2.2. Órgãos das Nações Unidas e as Intervenção Humanitária Unilateral.....	253
3.2.2.1. Conselho de Segurança.....	254
3.2.2.2. Assembléia-Geral.....	258
3.2.2.3. Corte Internacional de Justiça.....	264
3.3. Direito Internacional Costumeiro e Intervenção Humanitária Unilateral.....	271
3.3.1. Processo Costumeiro e Intervenção Humanitária Unilateral.....	272
3.3.2. Prática Internacional.....	279
3.3.2.1. Período da Guerra Fria.....	282
a) Índia/ Paquistão Oriental (1971).....	282
b) Vietnã/ Camboja (1978-1979).....	288
c) Tanzânia/ Uganda (1978-1979).....	291
d) França/ Império Centro Africano (1979).....	294
e) Estados Unidos/ Granada (1983).....	297
f) Estados Unidos/ Panamá (1989).....	301
3.3.2.2. Período Pós-Guerra Fria.....	305
a) CEDEAO/ Libéria (1990).....	306
b) Estados Unidos; França; Grã-Bretanha/ Iraque (1991).....	308
c) Nigéria; CEDEAO/ Serra Leoa (1997-1999).....	313
d) OTAN/ Kosovo (1999).....	318
3.3.3.3. Avaliação da Prática Internacional.....	326
Considerações Finais	330
Referências	335

INTRODUÇÃO

Depois de anos de bonança, nos quais o internacionalista se preocupou preferencialmente com as normas de cooperação e comércio internacional e o direito da integração e organizações internacionais, acontecimentos recentes mostraram a necessidade de se dar atenção novamente a um dos problemas mais antigos do direito internacional: a guerra. Com efeito, os atentados terroristas do 11 de Setembro de 2001 e a reação que provocaram nos Estados Unidos, primeiro, impelindo-os à intervenção no Afeganistão e, depois, a se preocupar com o Iraque, chamam a atenção do internacionalista para as normas que regulamentam o uso da força no direito internacional. Isso porque, apesar dos realistas insistirem na máxima latina *inter arma silent lege*, o que se verifica é que, ao contrário, os Estados, mesmo os mais poderosos, têm a necessidade de recorrer às normas existentes para justificarem os seus atos, demonstrando que mesmo em situações-limite, como a guerra, o direito internacional ainda tem um papel a desempenhar. Em outra dimensão, os atentados terroristas proporcionaram argumentos para os que desejam mudanças no sistema internacional de regulação da força. Estados e internacionalistas afirmam que as regras tradicionais não conseguem dar conta dos novos perigos, principalmente provenientes de grupos não-estatais, com acesso às mais avançadas tecnologias e sem constrangimento algum de usá-las. Além disso, a fragilização do Estado em algumas regiões, com o conseqüente surgimento da anarquia, demanda, *per se*, a revisão nos enfoques tradicionais

do direito internacional, razão pela qual o uso da força recuperou hoje, talvez para a desgraça da humanidade, a importância que desde os primórdios desfrutou no direito internacional e que, na realidade, nunca chegou a perder.

Uma das questões mais polêmicas envolvendo o uso da força no direito internacional refere-se às intervenções humanitárias unilaterais. Há não muito tempo, a intervenção no Kosovo chamou a atenção da opinião pública mundial. Em março de 1999, forças aéreas de países-membros da OTAN deram início a uma campanha militar contra a Federação da Iugoslávia. Contrariamente aos precedentes ocorridos no Iraque, Somália, Haiti e Bósnia, onde o órgão internacional competente para questões de segurança, o Conselho de Segurança das Nações Unidas, aprovou resoluções autorizando o uso da força militar em campanhas humanitárias —algo que por si só já é polêmico, muito embora goze hoje de razoável aceitabilidade entre os doutrinadores internacionais —, a ação no Kosovo não teve *ante factum* uma resolução explícita da instituição que a respaldasse. Apesar de parecer um problema inédito, casos parecidos já haviam acontecido em diversos quadrantes do Planeta, sem que tivessem gerado tanta celeuma. Tratam-se aqui, em especial, das recentes intervenções da Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental (CEDEAO), na Libéria e Serra Leoa, das realizadas nos anos setenta pela Tanzânia no Uganda do ditador Idi Amin Dada ou do Vietnã no Camboja do Khmer Vermelho. Obviamente, essa dissertação não pode ser entendida como uma análise da intervenção da OTAN no Kosovo. Na realidade, a preocupação é mais abstrata, envolvendo diretamente a legalidade das intervenções humanitárias unilaterais *in totum*.

De qualquer modo, não se pode negar que a ação da OTAN no Kosovo fez com que uma série de questões referentes à legalidade do uso da força fossem levantadas. Em um âmbito mais abrangente, o problema demanda um estudo profundo sobre o direito da segurança internacional, concebido no Pós-Guerra, e que, em virtude de condicionalismos políticos —entre os quais o

principal foi a Guerra Fria– nunca chegou a funcionar a contento. Da mesma forma, a citada ação voltou a reafirmar que os direitos humanos, depois de anos de esquecimento, são, a par da paz e segurança, um dos pilares centrais de toda a estrutura jurídica internacional. Efetivamente, a ascensão do direito internacional dos direitos humanos é uma das principais facetas do ‘novo direito internacional’, no qual assuntos-tabu, como a soberania absoluta do Estado e a não-ingerência, são fortemente mitigados pela doutrina dos direitos humanos, segundo a qual nenhum Estado pode se esconder atrás da sua soberania para cometer atrocidades contra seus próprios cidadãos. Em última instância, esses desenvolvimentos refletem o entendimento da teoria liberal do direito internacional de que os verdadeiros legisladores e destinatários das normas internacionais são os indivíduos e que a participação do Estado como ente mediador do processo somente se justifica enquanto estiver a serviço das pessoas.

Assim, todos esses acontecimentos recentes colocam uma série de indagações que têm sido enfrentadas por filósofos, cientistas sociais e juristas no Brasil e no Mundo. Entre essas questões, uma será analisada ao longo do presente trabalho: é possível empreender intervenções humanitárias legais sem o consentimento expresso do Conselho de Segurança das Nações Unidas? Está claro que, essa indagação polêmica deveria ser confrontada com inúmeras outras indagações, como, por exemplo, a existência ou não de prática estatal suficiente para derivar uma norma de direito costumeiro autorizando o uso unilateral da força para proteger direitos humanos. Caso isso seja possível, quais devem ser os requisitos *sine qua non* para configurar desta ação? Para tentar respondê-las é imperioso montar uma estratégia limitada à consecução dos objetivos. Assim sendo, dois elementos devem ser clarificados desde o início desta investigação. O seu objetivo não é nem, por um lado, criar uma teoria abrangente das intervenções humanitárias, o que demandaria especial aprofundamento em todas as suas modalidades, principalmente a coletiva, o que não foi realizado. Nem, por outro, restringir esta investigação à pesquisa e

descrição do caso do Kosovo. A análise procura tratar um problema jurídico abstrato, ainda que com implicações concretas. Assim sendo, o caso do Kosovo é apenas um entre muitos que deverão receber a atenção da pesquisa. É, do mesmo modo, imperioso explicitar que o texto não visa realizar um retrospecto profundo sobre a atual regulamentação do uso da força no direito internacional; quando se recorrer a esta discussão é em virtude de sua importância para a solução dos problemas básicos com que esta pesquisa busca contribuir. Desta forma, não sendo uma análise abrangente sobre a teoria das intervenções humanitárias em todas as suas dimensões, não sendo uma pesquisa sobre a regulamentação do uso da força no direito internacional e nem um estudo de caso sobre a legalidade da intervenção da OTAN no Kosovo, todos constituem objetivos secundários. Qual é, então, o objetivo principal dessa investigação? Esta pesquisa tem propósitos muito modestos. Ela visa tão somente verificar se o uso da força para proteger os direitos humanos é admitido no direito internacional na ausência de autorização expressa do Conselho de Segurança das Nações Unidas, órgão competente nesses casos; por outras palavras, o que se busca é esclarecer a legalidade das intervenções humanitárias unilaterais no atual estágio de desenvolvimento do direito internacional que, por si, já é trabalho suficientemente exaustivo.

De uma forma ou de outra, esse objetivo leva a considerar uma hipótese que tentar-se-á comprovar: as intervenções humanitárias unilaterais seriam uma das exceções à proibição do uso e da ameaça do uso da força que têm sido, desde o período pré-Carta, consolidadas no direito internacional costumeiro e na prática dos Estados e que a orientação *pro generis humanis* foi adensada com mais vigor recentemente, com a ascensão do direito internacional dos direitos humanos e a relativização do conceito de soberania, estando esses fundamentos na base da aceitação internacional do uso da força para proteger os direitos humanos em situações de especial gravidade. Para tanto, é importante amparar a pesquisa em duas estratégias: a definição do método e a estrutura do texto. Sobre o método, pode-se adiantar que é absolutamente

necessário analisar as duas dimensões da regulamentação do uso da força no direito internacional, ou seja, fazer uma investigação segura das normas que atualmente regulamentam o uso da força no direito internacional, em especial as inseridas na Carta das Nações Unidas, sem descurar, porém, as importantíssimas e na maior parte da vezes negligenciadas normas de direito internacional costumeiro. Em geral, os autores formulam suas hipóteses a partir da análise dos dispositivos da Carta das Nações Unidas, notadamente do artigo 2.4, daí depreendendo que todo uso da força, com a exceção da legítima defesa e das operações autorizadas pelas Nações Unidas, é ilegal. Seria muito simples se assim fosse. Todavia, o ponto nodal de qualquer sistema jurídico não é a norma em si mas a exceção. No direito internacional, especialmente aquele que regula o uso da força, as exceções podem ser criadas pela prática dos Estados, sendo totalmente temerário escudar-se exclusivamente nas normas da Carta para fazer a análise da legalidade de determinada ação militar.

Quanto à estrutura do texto, ela é perpassada pela importância atribuída ao direito costumeiro, uma vez que se registra uma tentativa, no primeiro capítulo, de recuperar as origens do instituto das intervenções humanitárias, buscando antecedentes desde a antiguidade até ao período medieval, ao que se seguiu uma análise das formulações mais sistemáticas dos juristas dos primórdios do período moderno, fundamentalmente as teses de Francisco de Vitória sobre a intervenção em favor dos inocentes e de Hugo Grócio sobre a intervenção para proteger os oprimidos. Os internacionalistas que se preocuparam com a questão, como Samuel Pufendorf e Emmerich de Vattel, se inclinaram a aceitar a legalidade do instituto, mesmo que, por outro lado, defendessem o princípio da não-intervenção. O entendimento prevalecente é que o princípio não se constituía em óbice para ações militares em momentos nos quais a tirania era tão grande que não poderia ser tolerada.

Mesmo depois do século XVIII, com a vitória do positivismo como grande norteador das reflexões sobre o direito internacional público, esse entendimento continuou a ser sustentado pela maioria dos especialistas do período. Do mesmo modo, os Estados acreditavam que em determinadas circunstâncias poderiam intervir para reprimir uma situação de violação maciça dos direitos humanos. Apesar dos exemplos práticos de intervenção humanitária não serem muitos, o que importa é que nas vezes em que aconteceram não houve uma oposição disseminada dos Estados que deixasse claro tratar-se de ato ilegal. O mesmo terá acontecido na primeira metade do Século XX, na qual era comum entre os juristas defender a legalidade do uso da força para proteger direitos humanos. Ainda que a prática dos Estados tenha diminuído ainda mais durante esse período, não havia nenhuma norma no direito convencional ou costumeiro da época que proibisse tais condutas. Assim sendo, a investigação pretendida leva a constatar a existência de uma norma de direito internacional costumeiro que autorizava o uso da força, ainda que unilateral, para proteger os direitos humanos no período.

O segundo capítulo, por sua vez, tem por objetivo refletir sobre o atual estágio da regulamentação do uso da força no direito internacional. Após um breve retrospecto histórico sobre o desenvolvimento do sistema estabelecido a partir da adoção da Carta das Nações Unidas, a partir do qual se observaram os notáveis progressos da regulamentação internacional sobre o assunto (ainda que durante todo o período da Guerra Fria, o sistema tenha permanecido inerte) serão analisadas as principais dimensões da normatização estabelecida pela Carta das Nações Unidas em relação ao tema ora em apreço, isto é, o princípio da proibição do uso e da ameaça do uso da força, para, em seguida, tratar do sistema de segurança coletiva das Nações Unidas, enfatizando principalmente os mecanismos à disposição dos órgãos competentes do Conselho de Segurança para a manutenção da paz e segurança internacionais. Relativamente a este aspecto particular, observar-se-á que depois do final da Guerra Fria, o Conselho passou a adotar uma

postura mais ativista, afastando-se da interpretação literal da Carta e autorizando o uso da força para implementar decisões polêmicas como o restabelecimento da democracia, criação de tribunais internacionais penais, proteção de indivíduos, demarcação de fronteiras, desarmamento nuclear, etc. Todas essas questões suscitaram notória controvérsia tanto entre os Estados quanto entre os internacionalistas. A competência do Conselho foi questionada e alguns Estados reclamaram do uso abusivo dos poderes da Carta. De especial importância, para os propósitos do presente trabalho, será analisar o uso da força para proteger os direitos humanos com autorização do Conselho de Segurança, ou seja, a compatibilidade entre a Carta e as intervenções humanitárias coletivas. Apesar de estas intervenções não fazerem parte do objetivo principal deste trabalho, é importante tomar contato com essa outra possibilidade de intervenção humanitária que, não obstante, é muito menos polêmica, devendo ser resolvida dentro dos parâmetros do direito das Nações Unidas e da interpretação dos poderes do Conselho de Segurança. De qualquer forma, em termos políticos, pode-se afirmar que as intervenções quando autorizadas pelo Conselho de Segurança, ganham um adensamento de legitimidade que falta às ações militares unilaterais, foco do estudo na última parte do segundo capítulo.

Como é sabido, a Carta admite explicitamente uma única exceção à proibição do uso unilateral da força no direito internacional, a legítima defesa prevista no artigo 51, o que, todavia, não evitou o surgimento de grandes controvérsias sobre a natureza, dimensão e discricionariedade desse direito. É a razão pela qual procurar-se-á analisar os parâmetros da legítima defesa no direito internacional, em especial seus requisitos e suas modalidades permitidas e não permitidas. Recorde-se que já não se está na estrita regulamentação da Carta das Nações Unidas, mas na movediça investigação da prática estatal que tem moldado esses direitos. É essa confluência entre o direito da Carta e o direito internacional costumeiro que servirá de base para tratar de outras exceções que têm sido alegadas no direito internacional contemporâneo. Em uma análise

panorâmica foram destacadas algumas espécies controversas de uso unilateral da força para tentar focalizar sua legalidade no atual estágio do direito internacional. Entre essas estão o uso da força por movimentos de libertação nacional, a intervenção pró-democrática, a intervenção a convite do governo e a intervenção a convite da oposição, as represálias armadas e a polêmica envolvendo a alegação de autorizações implícitas para usar a força. O outro tipo de uso unilateral da força, a intervenção humanitária não-autorizada, por ser o objetivo central desta pesquisa foi o assunto reservado para o último capítulo.

O derradeiro passo deste trabalho será analisar diretamente a legalidade das intervenções humanitárias unilaterais, ou seja, sem a autorização do Conselho de Segurança. Para tanto, serão percorridas várias etapas: primeiro, far-se-á um breve apanhado sobre as principais doutrinas contemporâneas que têm se confrontado com a questão da legalidade das intervenções humanitárias unilaterais. Não somente serão destacados os autores que, de alguma forma, respaldam a permissividade de tais ações, mas também os críticos dessa possibilidade. O objetivo, por razões óbvias, será verificar os principais argumentos utilizados tanto para fundamentar a legalidade das intervenções humanitárias quanto para declará-las proibidas pelo direito internacional.

Em um segundo momento, já emitindo um parecer mais pessoal, procurar-se-á confrontar a possibilidade das intervenções humanitárias com a legislação pertinente, ou seja, com as normas inseridas na Carta das Nações Unidas, dando destaque ao seu cotejo com o princípio da proibição do uso e da ameaça do uso da força e com o princípio da soberania dos Estados. Ademais, procurar-se-á estabelecer se a prática estatal, em especial depois da criação das Nações Unidas, tem servido para amparar uma exceção apta a conceder legalidade às intervenções humanitárias unilaterais. Por isso, a análise dos casos nos quais se estava perante possíveis ações humanitárias será imperiosa. Esse passo é fundamental a fim de verificar as reações da comunidade à alegação

da legalidade do uso da força para proteger os direitos humanos. Uma vez verificado se a prática internacional é sólida no sentido de amparar essas pretensões, buscar-se-á os requisitos essenciais que foram estabelecidos para legitimar a ação do Estado que alega uso humanitário da força e, em seguida, analisar como os Estados deverão agir em caso de confronto entre uma norma de direito costumeiro que, *prima facie*, ampararia a sua pretensão e a omissão ou veto por parte do Conselho de Segurança.

Sobre a definição do marco teórico devem ser feitas algumas considerações. Apesar de, em geral, a pesquisa procurar a imparcialidade na análise dos casos, própria de qualquer empreendimento científico, não se pode deixar de salientar as preferências filosófico-políticas do autor que, de certa forma, perpassam a pesquisa. Assim sendo, é importante explicitar a presença do liberalismo internacionalista de origem kantiana como fio condutor. A discussão em termos teóricos, atualmente desenvolvida pela comunidade internacional, tem sido muito pródiga. Desde teorias mais críticas, passando pela positivista e pela realista, entre outras, têm apresentado valiosas contribuições. A liberal, no entanto, é a que parece, tanto do ponto de vista normativo como do descritivo, a que melhor trata o atual estágio de desenvolvimento do direito internacional.

Efetivamente, desde o renascimento do internacionalismo kantiano em finais da década de setenta, o crescimento dessa teoria no direito internacional tem sido constante. Do ponto de vista do direito internacional, ela se nutre de alguns elementos essenciais, especialmente a opção pelo universalismo moral e jurídico, operacionalizando suas teses essencialmente a partir de um ponto comum: o Estado apenas pode ter reconhecidos os seus direitos (à soberania, não-intervenção, igualdade etc.), enquanto ele próprio reconhecer os de seus habitantes. Na ausência de direitos individuais assegurados, principalmente se violados através da ação estatal, a sociedade internacional tem o direito de forçar o Estado a pôr termo às agressões aos direitos individuais.

No entanto, deve-se considerar que esses propósitos normativos são, na melhor das hipóteses, *de lege ferenda*, caso não sejam respaldados pela prática dos Estados. O jurista que interpreta a realidade internacional a partir de suas fontes deve, ao máximo, se escudar nas normas válidas e não em propósitos políticos. Assim sendo, vale a pena enfatizar que o marco teórico kantiano não será utilizado para contornar os problemas do direito vigente, mas somente como um instrumento para interpretá-lo. Neste sentido, ele tem uma função modesta na pesquisa. Isso significa que a legalidade das intervenções não será analisada pela sua justiça e sim por meio de sua aceitação ou não pelas normas do direito internacional contemporâneo. Claro está que o próprio direito admite considerações de caráter moral e elas aparecerão (ainda que imbutidas), mas na medida permitida pelo próprio direito. O enfoque será assim o que se pode chamar, à falta de melhor palavra, de um positivismo aberto; aberto tanto a considerações de caráter moral, quando permeável a propósitos políticos, se bem que sem perder o núcleo básico que define o que é o direito e o que é a legalidade.

Resta finalmente tratar de um dos pontos mais críticos de qualquer pesquisa, a definição dos seus termos centrais, ou seja, o que se entende por legalidade e, principalmente, o que se entende por intervenção humanitária unilateral. O primeiro termo é muito mais específico do teórico do direito do que do internacionalista. Não obstante, será realizada uma pequena incursão pelo tema, de maneira a esclarecer com que sentido será usado nesta pesquisa. A forma mais simples de interpretá-lo é através do seu cotejo com um outro conceito próximo, o de legitimidade, razão pela qual se começará pela definição deste último, pelo menos para dizer do que o presente estudo não tratará. Apesar do termo legitimidade ser usado entre os juristas preferencialmente em um sentido positivista, isto é, como um atributo da legalidade, aqui se entende por legitimidade a conformidade da norma com pressupostos morais 'universalisáveis.' Assim, a legitimidade é uma questão de justiça, mais sensível ao estudo do filósofo de que do

jurista. Uma conduta é legítima quando ela pode ser justificada em termos absolutos perante todo o público de uma comunidade relevante, no qual todos possuam os mesmos direitos e as mesmas obrigações e em que todos se postem em uma posição simétrica aos demais. Somente para exemplificar com uma situação próxima a este trabalho, pode-se dizer que uma guerra é justa quando ela é feita por motivos que dariam a todos, nas mesmas condições, o direito de empreendê-las. Em geral, na história, duas situações gozaram sempre desse *status*, a guerra justa de autodefesa e a guerra justa humanitária. Esse, porém, não é o objeto do trabalho. O que se quer resolver aqui é um problema jurídico específico e portanto trata-se de caso para a legalidade e não para a legitimidade. Convém, assim, explicitar o conceito de legalidade aqui utilizado.

A legalidade expressa-se na existência de uma prescrição legal positiva e na adequação subsequente de todos os atos relevantes com aquela determinação jurídica. Assim sendo, um ato é legal à medida que concorda com uma norma jurídica criada para regulamentar aquela conduta. Especificamente, para a questão que se quer trabalhar aqui, pode-se dizer que uma intervenção humanitária não autorizada pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas é legal somente se estiver em conformidade com o direito internacional positivo, seja por meio de um tratado, como a Carta das Nações Unidas, ou decorrente da prática reiterada dos Estados (portanto, do costume internacional). Vale insistir que não se quer, com isso, dizer que o direito seja impermeável a argumentos morais, até porque em ordenamentos jurídicos porosos como o direito internacional, a moral e a política têm uma função desproporcional em relação à que desfrutam no direito interno. Contudo, o direito coloca limites à intensidade em que o jurista pode aceitar esses enfoques. Isso deverá ser respeitado. Portanto, ao se analisar a legalidade das intervenções humanitárias à luz do direito internacional positivo vigente, o que se pretende é verificar se as normas existentes admitiriam ou não tais ações, muito embora deva-se ter presente a força da moral em casos de exceção (como também se poderia interpretar as situações de intervenção

humanitária). Assim, em momentos de dúvida, a interpretação da lei teria de ser favorável ao que é moralmente justo e correto.

É necessário, ainda, fazer os devidos esclarecimentos em relação à expressão básica deste trabalho, 'intervenção humanitária unilateral'. Deve-se, para tanto, buscar a determinação dos elementos centrais do conceito de intervenção humanitária unilateral. A primeira palavra, "intervenção", demonstra o modo de realização, isto é, que ela será realizada através da incursão de um, vários Estados ou organizações internacionais no território de outrem. No caso ora em apreço é fundamental que fique esclarecido que essa intervenção não pode ser realizada por outros meios que não o militar. As meras intervenções econômicas, políticas ou diplomáticas não cabem dentro do conceito de intervenção aqui utilizado. Deste modo, o trabalho fala de intervenção quando refere-se a uma incursão no território de um outro Estado através do uso da força militar, aspecto da maior importância. Obviamente, quando se aponta a necessidade da incursão territorial de Estado, Estados ou organizações internacionais em outro Estado não se exige a invasão efetiva de exércitos desde o início. Ela pode ser feita inicialmente por meios aéreos, sendo somente depois completada pela deslocação de meios terrestres.

Por sua vez, a expressão 'humanitária' remete aos motivos que amparam a decisão de intervir e deverão resultar de ponderações de caráter predominantemente relacionados aos direitos humanos e à sua defesa. Claro está que isso, por um lado, exclui intervenções motivadas predominantemente por propósitos estratégicos, econômicos, políticos e, por outro, estabelece uma nítida diferença em relação a outras modalidades de uso da força, tais quais a legítima defesa, o convite de governo, represálias etc. Convém, quanto a isso, igualmente estabelecer uma distinção clara com a modalidade que mais se aproxima do instituto da intervenção humanitária, que é a intervenção para proteção de nacional no estrangeiro. As duas partilham de quase todos os elementos constitutivos nucleares. Ambas são realizadas através do uso da força e têm

motivação predominantemente humanitária, possuem, porém, um elemento distintivo essencial, que é o vínculo da nacionalidade. Enquanto a intervenção para proteger nacionais no estrangeiro exige a partilha da identidade nacional entre o interventor e as vítimas a serem resgatadas, a intervenção humanitária é empreendida para proteger estrangeiros dentro de seu próprio país.

O derradeiro termo utilizado, ‘unilateral’, procura responder à seguinte questão: quem autoriza? Houve tempos em que o critério para distinguir uma intervenção coletiva de uma unilateral seria o número de intervenientes. Portanto, uma intervenção conduzida por um Estado seria unilateral e a conduzida por mais de um Estado seria coletiva. Hoje esse não é mais o critério. Para se distinguir uma modalidade da outra é necessário recorrer à competência de cada um para intervir. Na atual estrutura do direito internacional positivo, a comunidade internacional atribuiu, *lato senso*, essa competência ao Conselho de Segurança das Nações Unidas. Portanto, uma intervenção humanitária é unilateral quando ela é realizada sem a autorização do Conselho de Segurança. Com autorização ela seria coletiva. Não se quer com isso dizer que a não autorizada seja proibida, uma vez que ela pode configurar uma exceção à proibição. De qualquer modo, sendo o critério da competência o fundamental, fica claro que a intervenção unilateral pode ser realizada por vários países enquanto a coletiva pode ser levada a cabo por apenas um, desde que tenha autorização. Em síntese, o termo “unilateral” indica que a intervenção não foi feita sob os auspícios do Conselho de Segurança. Por todo o exposto, o que se entende neste trabalho por intervenção humanitária unilateral é o uso da força por Estado, Estados ou organização internacional sem autorização do Conselho de Segurança, contra o território de um Estado soberano, a fim de proteger sua própria população de violações maciças e reiteradas aos direitos humanos.

Como em geral é uma questão que tem sido vista com alguma confusão deve-se estabelecer, correndo o risco de fazer considerações prosaicas, a diferença entre o instituto da

intervenção humanitária e outras áreas do direito internacional que tratam dos direitos humanos. Em especial são pródigos os equívocos em relação a três áreas. A mais comum é com relação ao direito internacional humanitário. Deve-se, antes de mais nada, referir que a contribuição do direito internacional humanitário na fase recente da doutrina das intervenções humanitárias não pode ser negligenciada. Somente para citar um exemplo conhecido, a soberania dos Estados começou a ser questionada principalmente quando as organizações de alívio humanitário pleitearam direito a assistir as vítimas de catástrofes naturais ou humanas de socorro médico e alimentício. Em certa medida, o impulso contemporâneo para a cristalização da teoria da intervenção humanitária foi dado por estas pessoas, em especial as que formularam a idéia de um direito de ingerência humanitário. Essa, porém, não se destinava a pleitear o uso da força, mas um mero direito de assistir, portanto se afastando da idéia de intervenção humanitária aqui utilizada. Quanto a esse ramo, as relações são muito próximas e entrecruzadas, mas ainda assim o foco é diferente. Enquanto o direito internacional humanitário se preocupa em regulamentar as condutas admitidas durante os conflitos internos ou internacionais, procurando criar barreiras de proteção em relação àqueles que não têm participação efetiva na guerra (civis, pessoal médico etc.) ou deixaram de ter (prisioneiros) e em relação a alvos passíveis de serem atingidos (escolas, ambulâncias, hospitais etc.), a intervenção humanitária busca verificar as condições que permitem o uso da força para proteger os direitos humanos. Em última instância, é a velha distinção entre o *jus ad bellum* e o *jus in bello*. Por exemplo, um Estado pode violar o direito à guerra por não ter base jurídica que justifique o uso da força, e durante os combates respeitar o direito de guerra, por exemplo, não atingindo nenhum alvo proibido. Do mesmo modo, o Estado pode ter amparo legal para usar a força, por exemplo em legítima defesa, e violar todos os pressupostos jurídicos do direito de guerra, através do assassinato de prisioneiros. Assim sendo, o que regulamenta o uso da força para proteger direitos humanos não são as Convenções de

Genebra e Protocolos Adicionais, mas sim a Carta das Nações Unidas e as normas de direito internacional costumeiro sobre uso da força.

Em relação ao direito internacional dos direitos humanos acontece o mesmo. Como foi observado, a razão para a intervenção humanitária prende-se à violação maciça dos direitos humanos, declarados em instrumentos como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos Pactos Internacionais e outros documentos. Portanto, esses diplomas servem de base para aquilatar a existência ou não dos motivos aptos a despoletar uma reação internacional. Não obstante, o direito internacional dos direitos humanos não conta com uma estrutura de coerção destinada a implementar seus dispositivos. O foco principal de sua ação é o de criar instâncias de adjudicação que permitam o acesso a indivíduos que viram os seus direitos humanos serem violados ou, então, fazer recomendações e pressão política em relação a Estados que violem reiteradamente os direitos humanos. A doutrina da intervenção humanitária não se preocupa com essas questões de indenização das vítimas e de seus parentes, mas em impedir que ocorra a própria possibilidade de atrocidades, desde que sejam, evidentemente, perpetradas em larga escala. Apesar das tarefas serem interligadas observa-se que uma não substitui a outra, elas se complementam.

Este mesmo argumento pode ser utilizado em relação ao direito internacional penal que tem uma missão muito mais repressiva do que preventiva, enquanto a intervenção humanitária visa evitar que aconteçam ou persistam violações maciças aos direitos humanos. Os tribunais internacionais penais buscam, *lato senso*, punir os que cometem crimes contra a humanidade, embora, conforme as teorias sobre a fundamentação da pena, a própria punição seja uma forma de prevenção. Sobre o direito internacional dos refugiados, os pontos de contato são bem menores ou quase nulos, apesar de a existência de um fluxo maciço de refugiados poder ser um argumento adicional que o Estado interventor pode utilizar para intervir.

Deve-se observar, finalmente, que todas as traduções de obras em língua estrangeira foram realizadas pelo próprio escritor que assume, deste modo, completa responsabilidade pelas mesmas. Espera-se, enfim, que essa pesquisa possa contribuir para o debate contemporâneo sobre o uso da força no direito internacional público, especificamente para proteger os direitos humanos, ainda que os seus modestos propósitos não visem fazer mais do que tentar discutir o problema de sua legalidade, sem pretender criar uma teoria específica ou um modelo de conduta determinado sobre as intervenções humanitárias unilaterais, um tema que, em virtude dos acontecimentos acima apontados, e pela persistência do fenômeno da guerra no cenário internacional, acredita-se, merece ser pesquisado e discutido.

CAPÍTULO PRIMEIRO

HISTÓRIA E PRÁTICA DAS INTERVENÇÕES HUMANITÁRIAS NO PERÍODO ANTERIOR À CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS

1.1. Antecedentes Históricos da Doutrina da Intervenção Humanitária

A doutrina da intervenção humanitária foi recebendo aportes em diversos momentos e lugares. Tradicionalmente, porém, sua maior relação sempre foi com a teoria da guerra justa. As páginas que se seguirão têm por objeto retomar a forma como essa doutrina foi sendo construída. Além disso, será dada ênfase à análise das leis e costumes internacionais que se propunham, em diversos momentos da história, a regulamentar a guerra sem descurar dos exemplos esparsos do que se pode considerar como antecedentes de intervenções humanitárias. Obviamente, sem a pretensão de esgotar todos os momentos e autores que trataram a questão. O objetivo será o de destacar determinados períodos e correntes considerados cruciais para a formação da intervenção humanitária. A partir de uma seqüência cronológica far-se-á breve incursão pelas etapas mais representativas da história da humanidade nas quais a questão foi levantada, seja sob o prisma teórico, seja prático.

1.1.1. Dos Primórdios à Antiga Grécia

1.1.1.1. A Idade Pré-Clássica

Estudos tradicionais de história do direito internacional sempre concluíram pela ausência de institutos próprios da matéria na antigüidade. Se era assim em relação a tudo o que era anterior à era do Estado-nação¹, imagine-se, então, as civilizações mais antigas – como a grega ou a romana – ou mais ainda os primeiros povos que habitaram o Planeta. Felizmente, na atualidade, é relativamente pacífico entre os estudiosos que o direito internacional existiu na antigüidade, tendo tido um desenvolvimento bastante acentuado e assinalável.² O presente estudo não tem a pretensão de fazer uma análise abrangente do direito internacional em uma perspectiva histórica. Na realidade, o que preocupa é verificar se, naqueles tempos, existiu alguma situação que pudesse ser classificada como um antecedente das intervenções humanitárias ou algum aporte teórico que tenha ajudado na construção da doutrina.

Estudos recentes desenvolvidos no âmbito da antropologia da guerra têm demonstrado que os povos ditos ‘primitivos’ não guerreavam por motivos muito diferentes dos contemporâneos. Longe de serem prosaicas, as justificativas para os conflitos eram variadas e complexas. Não se tratavam de razões decorrentes de uma suposta ferocidade natural dos povos, mas sempre tinham

¹ O internacionalista hispânico Truyol y Serra faz interessante consideração sobre essas concepções estatistas da história do direito internacional, ao apontar que “do mesmo modo que o Estado Moderno, o Estado *tout court*, num sentido rigoroso do termo, é uma forma peculiar de organização política, o direito internacional nele é também uma forma peculiar de convivência pública internacional. E não devemos incorrer no erro de método de confundir a parte com o todo, uma fase evolutiva com a totalidade do fenômeno” (TRUYOL Y SERRA, A. *Noções fundamentais de direito internacional público*. Tradução de R. Ehrhardt Soares. 2. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1962. p. 172).

² A esse respeito vale mencionar as palavras do Barão Korff, conhecido historiador do direito internacional do início do século XX: “ao mesmo tempo que se desenvolve um centro de cultura de um certo nível de civilização, um Estado de qualquer importância, aparecem simultaneamente relações com o mundo exterior, que tomam a forma de todo um sistema de instituições” (KORFF, B. *Introduction a l’Histoire du Droit International Public. Recueil des Cours de L’Académie de Droit International*, t. 1, 1923. p. 6).

por trás uma miríade de motivos que iam desde o econômico, o político, o cultural, até o que interessa particularmente a este texto, o jurídico. Uma dessas pesquisas, analisando os índios ianomamis, considerados como um dos povos mais belicosos da Terra, demonstrou que eles não só não entravam em combate por motivos gratuitos, como o faziam por razões decorrentes do que poder-se-ia denominar de direito internacional. Quando acordavam determinada questão com uma outra tribo e ocorria um inadimplemento unilateral, a que tinha sido lesada tomava medidas coercitivas que poderiam levar até à guerra.³ Não obstante, até onde é conhecido, não constava nenhum tipo de motivo altruísta que pudesse ser entendido como uma intervenção de caráter humanitário.

O que tinha sido levado em consideração foram as limitações aos métodos de guerrear. Conforme o especialista em história militar, John Keegan, “os primitivos recorrem a toda a espécie de dispositivos que poupam a eles e a seus inimigos do pior que poderia acontecer. A isenção é um deles, a isenção de determinados membros da sociedade – mulheres, crianças, velhos, incapazes – do combate e suas conseqüências.”⁴ Convencionavam, também em particular “a escolha do momento, lugar e estação do conflito, e do pretexto para ele.”⁵ No entanto, o mais importante desses institutos era o “ritual, que define a natureza do próprio combate e exige que, uma vez realizados determinados rituais, os litigantes reconheçam o fato de sua satisfação e recorram à conciliação, arbitragem e pacificação.”⁶

³ De acordo com a interpretação de Ferguson, apesar de que a principal motivação para a guerra entre os ianomamis ser a posse de bens, as – de menor intensidade – poderiam ter uma causa jurídica, isto é, resultavam do incumprimento de contratos de casamento feitos entre as aldeias. Deve ser esclarecido que esses acordos implicavam na escolha de uma mulher de uma aldeia em troca de um dote a pagar pelo noivo. Os tratos eram realizados com antecedência considerável e caso um dos lados não cumprisse o contrato, não dando a filha em casamento ou não pagando, dar-se-ia início a um processo gradativo de hostilidades entre as aldeias, que poderia levar até a incursões bélicas mútuas (FERGUSON, R. B. *Yanomamis Warfare. A Political History*. Santa Fé, NM: School of American Research Press, 1995. p. 39-54).

⁴ KEEGAN, J. *Uma história da guerra [An History of Warfare]*. Tradução de Pedro Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 400.

⁵ *Ibid.*, p. 400.

⁶ *Ibid.*, p. 400.

Já entrando no período das grandes civilizações pode ser apontado o exemplo da China, considerada como a perscrutadora da filosofia da limitação da guerra. Este aspecto é salientado por Keegan que afirmou: “muito antes de que qualquer sociedade ocidental tivesse chegado a uma filosofia da guerra, os chineses já haviam criado uma.”⁷ Ora, isso terá levado a grandes modificações na regulamentação da guerra, uma influência direta de Confúcio, pois “o ideal confuciano de racionalidade, continuidade e manutenção de instituições levou-os a buscar meios para subordinar o impulso guerreiro aos constrangimentos da lei e dos costumes”⁸ e, muito embora, a realidade de que “o ideal não poderia ser mantido e nem sempre foi (...) a característica mais persistente da vida militar chinesa era a moderação, destinada a preservar formas culturais, em vez de servir de imperativos de conquista no exterior ou revoluções internas.”⁹ Os chineses também previram um equivalente de teoria da intervenção humanitária, como exemplifica Georg Stadtmüller: “ocorre, no sentido da concepção ética fundamental da política, que se aprova ocasionalmente a guerra justa ofensiva contra um Estado que oprimisse o seu povo (por exemplo, o taoista Wen-tseu), o que constitui o equivalente chinês antigo da moderna teoria europeia da ‘intervenção humanitária.’”¹⁰

1.1.1.2. Direito Internacional e Guerra na Antiga Grécia

A Antiga Grécia, como é reconhecido pela grande maioria dos historiadores, contribuiu de forma bastante intensa para o desenvolvimento de alguns institutos do direito internacional. Entre estes podem ser citados o direito do estrangeiro, o direito dos tratados, a instituição da arbitragem

⁷ Ibid., p. 401.

⁸ Ibid., p. 401-2.

⁹ Ibid., p. 402.

¹⁰ STADMÜLLER, G. *História del Derecho Internacional Público*. Hasta el Congreso de Viena [Geschichte des Völkerrechts. Bis zum Wiener Kongress]. Tradução de A. Truyol y Serra. Madrid: Aguillar, 1971. p. 13.

como mecanismo de solução de controvérsias e o direito marítimo e comercial internacional que, apesar de já serem conhecidos por outras grandes civilizações, receberam notável polimento pelos gregos. Mais do que isso, a instituição das Federações de Cidades-estado foi um contributo original dos antigos gregos ao direito internacional.¹¹

Quanto à regulamentação da guerra, a contribuição grega é dúbia. Por um lado, criaram notáveis instituições de segurança coletiva com o objetivo de se protegerem e proverem uns aos outros ajuda mútua em casos de agressão externa mas, por outro, as regras sobre direito de guerra não eram muito desenvolvidas. O recurso à guerra sempre foi interpretado pelos historiadores como ilimitado. Georg Ténédikés, um dos maiores especialistas no período, porém, destaca que as cidades gregas tinham que justificar com argumentos jurídicos os motivos de entrarem em conflito com outras cidades da Grécia, guerras essas que não tinham a conotação de normalidade como as contra os ‘povos bárbaros’.¹² Neste sentido, o próprio Aristóteles, em sua obra *A Política*, observara que “a própria guerra pode ser injusta em seu princípio.”¹³

Um dos motivos que legitimava a guerra na Grécia, era o descumprimento do princípio de submeter diferendos à arbitragem, quebra de dever que, segundo Ténédikés, dava direito, à cidade lesada, de recorrer à força contra a sua rival. Um desses episódios foi protagonizado por Arquidamos, que tentava convencer os lacedemônios a atacarem Atenas somente se ficasse comprovado que a cidade tinha desrespeitado o direito internacional, o que terá sido uma “expressão da [teoria da] guerra justa e injusta segundo a qual aquele que a ela recorreu tinha ou não aceitado se submeter a solução judicial.”¹⁴

¹¹ Sobre esta questão, em especial, ver: TÉNÉDIKES, G. *Droit International et Communautés Fédérales dans la Grèce des Cités (V-III Siècles avant J.C)*. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 90, n. 2, 1956. p. 100 e ss.

¹² *Ibid.*, p. 542 e ss.

¹³ ARISTÓTELES. *A Política*. Tradução de R. Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 15.

¹⁴ TÉNÉDIKES, G. *Droit International et Communautés Fédérales dans la Grèce des Cités*, p. 545.

Apesar de tudo, os gregos não tinham muita moderação durante e após os combates. Não raras vezes, os perdedores eram totalmente dizimados ou, na melhor das hipóteses, reduzidos à escravidão. As regras diziam mais respeito a rituais de guerra do que a restrições substanciais.¹⁵ As palavras algo exageradas de Stadtmüller podem sintetizar o sentimento maioritário dos historiadores em relação a essa questão: “os métodos de guerra por sua vez não conheciam limitações claras de direito internacional. Apresentavam, entre os próprios helenos, um quadro horrorosamente desumano(...). Não se fazia qualquer distinção entre o elemento militar combatente e o população civil não-combatente. Não só se exterminava os prisioneiros, mas também as mulheres e as crianças.”¹⁶ Ainda assim, com o tempo, a conduta na guerra foi se tornando um pouco mais humana.

Em específico sobre a ‘guerra justa humanitária’ não se pode dizer que fosse prática corrente na Grécia e nem que ali tivesse sido institucionalizada. Não obstante, alguns acontecimentos relevantes podem ser citados. O primeiro deles, contado por Plutarco, é de um tratado de paz assinado entre Galeno, o tirano de Siracusa, e os cartagineses, segundo o qual estes teriam, por obrigação, que parar de sacrificar crianças ao deus Cronos. O caso mereceu até, é importante recordar, o comentário de Montesquieu, em sua obra *Do Espírito das Leis*, por ser um belo exemplo de altruísmo nas relações internacionais: “depois de ter derrotado trezentos mil cartagineses, [Galeno] exigiu uma condição que não era útil senão a eles próprios ou ao gênero humano.”¹⁷ Além desse exemplo, pode ser citado o fato de que a intervenção de Atenas em outras cidades, não se sabe se conscientemente ou não, “provocava às vezes uma revolução para instalar

¹⁵ FUSTEL DE COULANGES. *A cidade antiga* [La Cité Antique]. Tradução de F. de Aguiar. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 228.

¹⁶ STADTMÜLLER, G. *História del Derecho Internacional Público*, p. 27.

¹⁷ MONTESQUIEU. *De l'Esprit des Lois*. Robert Derathé (ed.). Paris: Garnier, 1973. t. 1, liv. X, cap. V, p. 154.

seu estilo de democracia”¹⁸, sendo, de alguma forma, um antecedente longínquo de intervenção pró-democrática.

Mais importante para os propósitos deste estudo, foi a paulatina caminhada grega rumo a um universalismo moral centrado no indivíduo. Esse processo foi impulsionado com a derrocada das Cidades-estado perante o poderio de Filipe da Macedônia e Alexandre, o Grande. Ao mesmo tempo a invasão da Ásia fez com que, por influência de Alexandre, a Grécia adotasse vários elementos da cultura oriental, o que fez implodir a distinção clássica entre eles e os bárbaros que sempre permeou as relações internacionais helenas. Em seu lugar, erigiu-se uma sociedade amparada na fusão de culturas, inclusive aquelas que antes eram reputadas ‘bárbaras’. No campo teórico, esse movimento foi acompanhado pelo surgimento da filosofia estóica e suas idéias cosmopolitas da unidade do gênero humano, totalmente contrapostas, portanto ao autarquismo étnico grego tradicional. Será esse pensamento que pouco depois iria influenciar sobremaneira a elite pensante da nova potência que despontava: Roma.

1.1.2. Direito Natural, Guerra e Cosmopolitismo em Roma

1.1.2.1. A Guerra em Roma

A filosofia estóica foi introduzida em Roma pelos preceptores gregos que vinham ensinar os jovens de origem nobre do Lácio, o que lhes conferiu uma grande influência sobre a intelectualidade romana que após, obviamente, as necessárias adaptações, as incorporaram de forma entusiástica.

¹⁸ KEEGAN, J. *Uma história da guerra*, p. 271.

Roma, tal como a Grécia, teve uma história marcada por guerras ininterruptas desde a formação da cidade, a partir de pequenas aldeias às margens do Tibre. A expansão romana foi feita em detrimento de várias pequenas civilizações e aldeias vizinhas. Assim sendo, a relação com outros povos era extremamente importante para os romanos. Até proporcionaram notáveis avanços em determinados ramos do direito internacional, como os direitos diplomático, do estrangeiro, dos tratados e da arbitragem. Seja de que forma se manifestasse, o direito internacional romano tinha por base a idéia da supremacia e, neste sentido, os institutos deveriam servir para a sua consolidação.¹⁹ Por exemplo, o grande desenvolvimento em relação ao direito dos tratados teve como mote a submissão dos outros povos a Roma, através de diversas modalidades convencionais internacionais: o *deditio* (tratado de capitulação) ou os tratados de amizade (*amicitia*), aliança (*foedus*) e hospitalidade (*hospitium*).²⁰ Em virtude disso, iminentes historiadores do direito internacional, como o Barão Korff²¹, entenderam que faltava, ao direito internacional daquela época, uma característica fundamental: a igualdade entre os sujeitos.

Sobre a guerra, em particular, os romanos desenvolveram de uma forma bastante acentuada a idéia de que ela só poderia ser realizada se fosse justa. Não obstante, verificava-se que em Roma a idéia da justiça da guerra estava umbilicalmente ligada à manutenção da estabilidade e paz internacional, isto é, Roma poderia invocar imperativos de pacificação internacional sempre que desejava entrar em guerra. De qualquer forma, o importante é se ater ao fato de que, de alguma forma, os romanos adotavam determinadas modalidades jurídicas de contenção da guerra. Apesar de alguns autores insistirem no aspecto ideológico da idéia de justiça nela imbutida durante o período romano²², é fato relevante a guerra ter se transformado em uma espécie de

¹⁹ STADTMÜLLER, G. *História del Derecho Internacional Público*, p. 37.

²⁰ *Ibid.*, p. 37.

²¹ KORFF, B. *Introduction a l'Histoire du Droit International Public*, p. 12.

²² Por exemplo, o Barão Korff, que sobre a questão fez o seguinte comentário: "os romanos ensaiaram justificar os seus atos constantes de agressão fazendo a distinção entre guerras justas e injustas... as guerras justas eram aquelas

última *ratio* de que Roma dispunha em casos extremos, que poderiam ser “ações de auto-tutela impostas para a proteção do seu próprio direito e para castigo de uma ofensiva inimiga.”²³ Esta idéia está presente em um dos escritos de um dos mais influentes pensadores e políticos romanos, Marco Túlio Cícero que, em célebre passagem do seu *De Officiis* (Dos Deveres), assevera: “assim como há duas espécies de conflito – um por discussão, o outro por violência – e sendo aquele próprio dos homens e este próprio dos animais, recorramos ao último quando não for lícito recorrer ao primeiro. Eis porque as guerras devem ser empreendidas pela causa da paz, a fim de que se viva com justiça.”²⁴

O direito à guerra sofria algumas limitações, mas não a forma como era conduzida. Pelo contrário, os romanos, a acreditar em Keegan, eram “tão ferozes que (...) seu comportamento só é comparável ao dos mongóis ou de Tamerlão, 1500 anos depois. Tal como os mongóis, tomavam a resistência, particularmente de cidades assediadas, como um pretexto para justificar a matança dos derrotados”²⁵, o que levou Stadtmüller a dizer: “em extraordinária oposição ao esmero com o qual se praticavam todas as formalidades jurídicas para declarar a guerra estava – da mesma forma que entre os gregos – a falta de qualquer restrição jurídica na forma de conduzi-la.”²⁶ Continua o historiador germânico: “O país conquistado e a população submetida careciam de qualquer direito a algum tipo de consideração. Era completamente normal o aniquilamento, a mutilação ou a redução à servidão de mulheres, criança e cativos; a deportação ou a fixação forçada de populações inteiras; a execução dos reféns; o saque e o incêndio de cidades de aldeias;

que Roma iniciava e combatia em conformidade às suas próprias fórmulas religiosas e às suas próprias idéias morais” (KORFF, B. Introduction a l’Histoire du Droit International Public, p. 13).

²³ STADTMÜLLER, G. *História del Derecho Internacional Público*, p. 36.

²⁴ CÍCERO. *Dos deveres* [De Officiis]. Tradução de Angélica Chiapeta. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 19.

²⁵ KEEGAN, J. *Uma história da guerra*, p. 280.

²⁶ STADTMÜLLER, G. *História del Derecho Internacional Público*, p. 37.

o assassinato de adversários políticos”²⁷, como Vercingetórix, capturado por César, na Guerra da Gália.

Não obstante, grosso modo, esses autores²⁸ parecerem ter toda a razão, não se poderá dizer que os romanos não tivessem uma regulamentação das formas lícitas de conduzir uma guerra. Um episódio da Guerra de Jugurta, contado por Salústio, pode ser esclarecedor: “quando os habitantes se deram conta da situação, o sobressalto, o enorme pavor, o perigo inesperado e ainda o fato de parte de seus compatriotas se encontrarem fora dos muros em poder do inimigo, tudo isso forçou-os a se renderem.”²⁹ A despeito disso, porém, “a cidade foi incendiada, os númidas adultos, liquidados, todos os outros, vendidos como escravos, a presa, dividida entre os soldados.”³⁰ Mesmo assim, Salústio justificou a ação recorrendo a uma espécie de princípio da necessidade militar. Segundo ele, “esse atentado ao direito de guerra não foi cometido por cupidez ou por crueldade do cônsul, mas porque a cidade era importante para Jugurta, para nós, de difícil acesso e sua população, inconstante e traiçoeira, não se curvava nem com favores nem pelo medo.”³¹ Se, por um lado, pois, o relato de Salústio confirma a tese de que os romanos recorriam a expedientes brutais em combate, por outro, sabiam que determinados métodos ilícitos somente poderiam ser contornados através do recurso a uma justificativa mais forte, que era o princípio da necessidade militar, com uma argumentação semelhante, por exemplo, à utilizada pelos Estados Unidos para justificar o bombardeamento nuclear a Hiroshima e Nagasaki.

Um aspecto interessante a ser ressaltado é o fato de que Roma instituiu uma política de ingerência benevolente em prol da paz internacional (a chamada *Pax Romana*), ficando

²⁷ Ibid., p. 37.

²⁸ Além dos já citados, Truyol y Serra também reafirma esse procedimento. (*Noções fundamentais de direito internacional público*, p. 182).

²⁹ SALÚSTIO. *A guerra de Jugurta* [De bello Jugurthino]. Tradução de A. Mendes. Petrópolis, RJ: Vozes, 1990. p. 199.

³⁰ Ibid., p. 199.

³¹ Ibid., p. 199.

conhecida como árbitra dos diferendos internacionais, uma arbitragem que transcendia a livre escolha das partes sendo imposta aos outros povos³², mas consideravam indigno submeter-se, eles próprios, à arbitragem de terceiros. Foi deste modo que, segundo Stadtmüller, Roma ia ampliando o seu território para leste já que, aproveitando-se das guerras fratricidas entre os gregos, transformava-se em pacificadora e restauradora da ordem jurídica internacional, aproveitando para dominar.³³

Com a consolidação do império e o domínio romano em toda a região do mediterrâneo e da Europa Ocidental, praticamente suas relações com outros povos deixaram de existir, a não ser pelos conflitos fronteiriços com os 'bárbaros.' Com a concessão, em 212 D. C., de cidadania a quase todas as pessoas das províncias no governo de Antonino Caracala³⁴, Roma dava mostras de querer construir uma espécie de *Orbe Universal*, a constituição da *Civitas Maxima*. Neste sentido, foram importantes as idéias que vinham sendo desenvolvidas há algum tempo pelos estóicos romanos e que teriam muita influência no futuro³⁵, principalmente na questão do direito de guerra. Quais eram essas idéias estóicas que floresceram naquele período?

1.1.2.2. Estoicismo Romano e Guerra Justa

A primeira escola estóica foi estabelecida ainda em Atenas por Zenão de Cítio. A influência do estoicismo em Roma se deve principalmente à obra de Panécio, um dos membros da segunda

³² Este aspecto fica patente mesmo nas obras dos historiadores do período como Salústio (*A Guerra de Jugurta*).

³³ STADTMÜLLER, G. *História del Derecho Internacional Público*, p. 38-9.

³⁴ Sobre esta questão ver, por exemplo: GUARINO, A. *Storia del Diritto Romano*. 3. ed. Milano: Giuffré, 1963. p. 102 e ss.

³⁵ Para os propósitos desta pesquisa a incursão é essencial, pois o pensamento estóico, como foi demonstrado recentemente por autores como Martha Nussbaum (Kant and Cosmopolitanism. In: BOHMAN, J. & LUTZ-BACHMANN, M. (eds.) *Perpetual Peace. Essays on Kant's Cosmopolitan Ideal*. Cambridge, Mass: The MIT Press, 1995. p. 25 e ss) será essencial para a configuração do projeto cosmopolita kantiano, o grande eixo deste trabalho.

escola estóica, no século II.³⁶ Não obstante, para os objetivos presentes, os estóicos romanos são os mais importantes. Duas idéias interdependentes serão especialmente influentes: o jusnaturalismo e o cosmopolitismo.

A idéia de que existe uma lei maior do que a positiva pela qual todos os homens deveriam se orientar, não era nova, uma vez que já havia sido exposta, por exemplo, no *Antígona* de Sófocles.³⁷ Mesmo assim, os estóicos desenvolveram sobremaneira uma filosofia moral e política na pressuposição de que todos os seres humanos compartilhavam características comuns derivadas do seu caráter racional. O aspecto importante é que os estóicos entendiam que a Humanidade possuía um direito comum, proveniente da razão, e que desconhecia limites temporais e espaciais. Trata-se do direito natural partilhado por todos independentemente de sua nacionalidade ou religião.³⁸

Essas formulações e conceitos perpassavam o pensamento dos estóicos mais famosos como Cícero, Sêneca e o Imperador Marco Aurélio. Este último, por exemplo, em um trecho das *Meditações*, afirma que: “o destino de cada homem é tanto condicionado pelo universo como também o condiciona. Ele tem em mente também o parentesco que existe entre todos os seres racionais; que é conforme a natureza humana preocupar-se com todos os homens.”³⁹ Será precisamente esta idéia de parentesco comum entre toda a humanidade que levou os estóicos a

³⁶ LONG, A. *La Filosofia Helenística. Estóicos, Epicúreos, Escépticos* [Hellenistic Philosophy]. Madrid: Revista de Occidente, 1977. p. 177.

³⁷ Pela boca de Antígona, Sófocles proclama a existência de um direito superior ao direito dos homens que seriam “normas divinas, não escritas, inevitáveis; não é de hoje, não é de ontem, é desde os tempos mais remotos que elas vigem, sem que ninguém possa dizer quando surgiram. E não seria por temer homem algum, nem o mais arrogante, que me arriscaria a ser punida pelos deuses por violá-las” (SÓFOCLES. *Antígona*. In: *A Trilogia Tebana*. Tradução de M. Kury. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1989. p. 214).

³⁸ Ver, por exemplo, a passagem de Cícero no *De Officiis*, na qual assevera: “Existe uma sociedade humana – já se disse isso muitas vezes mas convém repeti-lo outras muitas – bastante ampla, a sociedade de todos os homens; uma mais restrita, a dos que integram a mesma família, e, por fim, uma ainda menor, a dos que são da mesma cidade. Quiseram, pois nossos antepassados que existisse, por um lado, o direito dos povos, por outro, o direito civil. O direito civil não precisa ser necessariamente o direito dos povos, mas o direito dos povos precisa ser necessariamente o direito civil.” (CÍCERO. *Dos deveres*, l. III, § 69).

³⁹ MARCO AURÉLIO. *Meditações*. ed. bilíngüe. Tradução de W. Li. São Paulo: Iluminuras, 1995. l. III, § 4.

estabelecerem deveres não somente em relação aos seus conterrâneos mas a todos os humanos, pois, conforme Senêca aponta no *De Otis*, “em espírito aprendemos duas repúblicas: uma, grande e verdadeiramente pública, que abarca deuses e homens, na qual não nos confinamos a este ou aquele canto, mas na qual os raios do Sol marcam os limites da nossa cidade; outra, à qual nos atribui nossa condição de nascimento.”⁴⁰ Marco Aurélio apoia essa tese da dupla pertença ao dizer que “minha natureza é racional e cívica; eu tenho uma cidade e um país; como Marco, tenho Roma, e como Homem tenho o Universo.”⁴¹ Assim sendo, à idéia de um direito comum de toda a humanidade, os estóicos acrescentaram o ideal cosmopolita, ou seja, da existência de uma comunidade universal de povos, habitada por ‘cidadãos do mundo’, expressão que emprestam do cínico Diógenes.⁴²

Para o que interessa em especial, ou seja, a idéia da guerra justa, não consta que os estóicos tenham trabalhado muito sistematicamente a questão. Não obstante Cícero em algumas passagens do *De Officiis* teça algumas considerações a respeito, acreditava que a guerra só poderia ser realizada se tivesse um motivo justo que, em última instância, deveria corresponder ao objetivo de manutenção da paz.⁴³ Assim, a guerra seria o último meio para solucionar controvérsias internacionais,⁴⁴ devendo obedecer à ritualística desenvolvida por Roma, pois “a guerra só é justa

⁴⁰ SÊNECA. *Sobre o ócio* [De Otis]. ed. bilíngüe. Tradução de J. Seabra Filho. São Paulo: Nova Alexandria, 1994. § IV.

⁴¹ MARCO AURÉLIO. *Meditações*, I. VI, § 44.

⁴² Conta Diógenes Laertio que perguntado sobre sua pátria Diógenes, o cínico, respondeu: “Sou um cidadão do mundo (*kosmou politês*)” (DIÓGENES LAERTIO. *Vidas e doutrinas dos filósofos ilustres*. Tradução de M. Kury. Brasília: UNB, 1988. I. VI).

⁴³ CÍCERO. *Dos deveres*, § 35.

⁴⁴ Deve-se dizer, porém, que o que preocupava realmente Cícero era a guerra civil e não a guerra entre povos diferentes. Existe uma passagem das *Orações a Catilina*, em que Cícero expõe muito bem as suas opiniões a respeito. Ao mesmo tempo em que critica a guerra civil como um ato suicida da República, Cícero marca a virtude da guerra pela glória de Roma. Diz Marco Túlio Cícero: “Seja glória ao famoso Cipião, por cuja prudência e valor Aníbal foi constrangido a voltar para África e assim abandonar a Itália; alto seja o valor ao segundo africano, que destruiu as duas cidades inimigas implacáveis deste império, Cartago e Numancia (...) a situação de quem vence inimigos externos é mais vantajosa do que aquela dos vitoriosos na guerra intestina, porque, os inimigos externos ou são esmagados e se tornam escravos, ou acolhidos com indulgência; consideram-se vinculados pelo benefício: aqueles, ao invés, entre os cidadãos, que, pervertidos por uma loucura, tornam-se inimigos da pátria, quando vós os

quando levada a efeito por reclamação ou mediante anúncio e declaração prévia.”⁴⁵ De qualquer modo, não deve-se sobre-estimar o caráter de contenção da guerra no pensamento de Cícero. Autores como Richard Tuck⁴⁶, com propriedade, observaram, em Cícero, a tese de que Roma poderia empreender a guerra simplesmente para buscar a glória para a República ou para aumentar seus domínios. Esta suspeita é confirmada por um trecho do *De Officiis*: “entretanto as guerras em que se disputam a glória do domínio devem ser menos cruéis.”⁴⁷ O que Cícero faz é estabelecer uma diferença entre as guerras de auto-defesa, quando os romanos lutavam contra ‘inimigos’ pela sobrevivência e guerras de expansão, disputadas contra ‘concorrentes’, nas quais a moderação de meios era exigida, sem que a guerra fosse proibida. Está claro que na mente de Cícero a expansão romana poderia ser tomada como um imperativo de pacificação e não de conflito. De qualquer modo, Cícero ainda escreveu em uma fase de transição, na qual o estoicismo começava a ser adotado em Roma, de maneira que ele era muito mais um eclético do que um estóico na verdadeira acepção da palavra.⁴⁸ razão pela qual influências do seu pensamento vão além do estoicismo. Vários dos seus elementos exprimem crenças céticas que também estiveram em voga na Grécia pós-aristotélica. Contrariamente, Marco Aurélio, séculos mais tarde, descartava a concepção de inimigos pois, segundo ele, “agir contra os outros como inimigos é contra a natureza.”⁴⁹

Independentemente disso, o pensamento estóico trabalhou com vários elementos que mais tarde serão extremamente importantes para o direito internacional, em especial para a

impedirdes de (praticar) a ruína das instituições, não conseguireis nem freá-los com a força, nem conquistá-los com o benefício” (CÍCERO. *As catilinárias*. Tradução de Amilcare Carletti. 2. ed. São Paulo: LEUD, 2000. p. 222-224).

⁴⁵ CÍCERO. *Dos deveres*, § 36.

⁴⁶ TUCK, R. *The Rights of War and Peace*. Political Thought and the International Order from Grotius to Kant. Oxford, UK: Oxford University Press, 1999. p. 18 e ss.

⁴⁷ CÍCERO. *Dos deveres*, § 38.

⁴⁸ Segundo Giovanni Reale, “Cícero é o mais característico representante do ecletismo em Roma” (REALE, G. *Storia della Filosofia Antica*. 9. ed. Milano: Vita e Pensiero, 1992. v. III, p. 543).

⁴⁹ MARCO AURÉLIO. *Meditações*, l. II, § 1.

regulamentação da guerra. Todavia, até onde pode-se observar, não tiveram nenhum aporte que pudesse ser considerado um exemplo direto de guerra justa humanitária. Mesmo assim, sob formas oblíquas, suas idéias de comunidade universal, direito natural e cidadania mundial se mostrarão muito influentes no futuro.

1.1.3. As Teorias Medievais da Guerra Justa

1.1.3.1. O Império Bizantino e as Intervenções para Proteger as Populações Cristãs

Com a divisão do Império Romano em duas partes, a parte oriental acabou dando origem ao Império Bizantino, ao passo que, no Ocidente, acabou se estabelecendo o Sacro Império Romano-Germânico. Havia, porém, uma diferença essencial entre elas: a estrutura de governo no Oriente acabou ganhando contornos teocráticos, com o poder espiritual e o secular a serem acumulados pela mesma pessoa, o *Basileus* (Imperador).⁵⁰ Em virtude de sua filiação, os bizantinos herdaram a pretensão romana ao *dominium mundi*. Para eles, todos os povos, mesmo aqueles que eram independentes *de facto*, lhes eram subordinados. No que toca especificamente ao direito internacional, os historiadores concordam em que o grande contributo do Império Bizantino foi o desenvolvimento das relações diplomáticas e do direito de embaixada, institutos que mais tarde serão copiados, com a intermediação de Veneza, por todo o mundo ocidental.⁵¹

Contrariamente, em relação à guerra, os bizantinos desconheciam qualquer tipo de restrição. De Taube chega mesmo a afirmar que “se temos o direito de falar, naquela época, de

⁵⁰ Ver, por exemplo: TRUYOL Y SERRA, A. *Noções fundamentais de direito internacional público*, p. 182.

⁵¹ DE TAUBE, M. Études sur le Développement Historique du Droit International dans L'Europe Orientale. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 11, n. 1, 1926. p. 369 e ss.

certos gérmenes de um direito de guerra no oriente, é ainda graças ao islã.”⁵² Para os bizantinos, “toda a guerra é legítima, se ela é útil ao Estado.”⁵³ As limitações nos métodos de conduzi-la também eram totalmente ignoradas. Na realidade, os bizantinos empregavam métodos conhecidos pelos seus requintes de crueldade, em especial com relação aos prisioneiros de guerra.

O mais importante para esta pesquisa, é que Bizâncio, considerando-se uma espécie de protetora de todos os povos cristãos, desenvolveu práticas totalmente desconhecidas até muito recentemente⁵⁴ que, nas palavras de Taube, “geraram um novo princípio de direito internacional (...) o princípio da intervenção humanitária.”⁵⁵ Apesar de ser difícil atribuir a paternidade das intervenções humanitárias ao Império Romano do Oriente, como pretende o mesmo Taube, não deixa de ser importante estudar a experiência e os fundamentos do instituto naquele período. Uma das vertentes nucleares da política externa de Constantinopla era a tentativa de converter os seus vizinhos ao cristianismo. Nesse objetivo foram bem sucedidos. Havia, porém, o perigo permanente de que os povos convertidos sucumbissem a alguma potência pagã ou, mais freqüentemente, a uma invasão islâmica, de modo que os bizantinos acreditavam-se obrigados a proteger cristãos, em qualquer lugar onde estivessem oprimidos. Nas palavras de Taube, “é o chefe do Império de Roma, o sucessor dos Constantinos e dos Teodósios, que tem o direito e o dever de defender os cristãos.”⁵⁶ Ele ilustra sua famosa tese com alguns exemplos referentes à prática internacional de Bizâncio. Assim, segundo ele, no ano de 571, o Imperador Justiniano dá assistência aos armênios que estariam em guerra com os Persas. Naquela ocasião, o monarca afirmou que “o imperador não pode abandonar ao inimigo um povo cristão que lhe pede

⁵² Ibid., p. 368.

⁵³ Ibid., p. 366.

⁵⁴ Foi Taube que, na sua monografia sobre a história do direito internacional na Europa Oriental, alertou para este aspecto: “ninguém pensou, parece, em procurar as suas raízes [das intervenções humanitárias] na história internacional de Bizâncio, mas não é nem mais nem menos o Império do Oriente – justiça seja feita – que é a sua verdadeira pátria” (Ibid., p. 361).

⁵⁵ Ibid., p. 361.

ajuda.”⁵⁷ Além disso, os bizantinos exigiam que os árabes respeitassem a integridade física e os locais de culto dos cristãos.

1.1.3.2. O Islã Medieval e a *Jihad*

O legado do islamismo para a regulamentação da guerra sempre foi muito controverso. Tradicionalmente se deu crédito às interpretações que atribuíam aos árabes um apego irrestrito à guerra ‘santa’, a *Jihad*, em que todos os muçulmanos têm o dever de lutar para subjugar os outros povos e convertê-los ao islamismo. Para o espírito belicoso dos habitantes do deserto, agora havia a obrigação religiosa de fazer a guerra. Assim, o direito internacional para os muçulmanos se resumiria à guerra.⁵⁸ Atualmente, sabe-se que esta visão não se sustenta. No mínimo ela peca pelo exagero. Não é sem razão que o próprio John Keegan alerta em seu livro *Uma História da Guerra*, que “a história da conquista islâmica e a natureza exata da doutrina da guerra santa são mal compreendidas fora da comunidade islâmica.”⁵⁹

É sabido que os árabes construíram um grande império e fizeram-no por meio da guerra. Esse aspecto, porém, esconde que estabeleceram uma pormenorizada rede de preceitos legais que deveriam regulamentá-la. Primeiro, a *jihad* se dirigia muito mais contra os pagãos, apóstatas e heréticos, do que contra os adeptos de outras religiões monoteístas que, inclusive, poderiam

⁵⁶ *Ibid.*, p. 361.

⁵⁷ Citado por TAUBE, B. *Études sur le Développement Historique du Droit International dans L’Europe Orientale*, p. 361.

⁵⁸ Mesmo pensadores cristãos, como o próprio Truyol y Serra (*Noções fundamentais de direito internacional público*, p. 195), rejeitam essa idéia pois reconhecem que havia relações comerciais bastante intensas entre os árabes e os europeus.

⁵⁹ KEEGAN, J. *Uma história da guerra*, p. 402.

manter a sua religião se assim o desejassem⁶⁰, o que veio a dar origem ao Estatuto do *Dhimmi* (Estrangeiro), prevendo a proteção à vida e aos bens do não-muçulmano residente.⁶¹ Isso levou Ahmed Rechid, com algum exagero, a lembrar que “a *jihad* não é uma luta necessariamente armada; ele não é jamais tão coercitiva quanto é meio de propaganda religiosa.”⁶² De qualquer modo, a guerra sofria uma série de restrições, principalmente no aspecto de sua condução. Os não-combatentes tinham imunidade e os prisioneiros de guerra não poderiam ser assassinados, mutilados ou torturados, algo que foi reconhecido mesmo por historiadores cristãos, como Truyol y Serra, Stadtmüller e Taube.

Subjacente a toda essa prática estava a idéia de que o objetivo da guerra seria construir um Império que congregasse, debaixo da religião islâmica, todos os povos e todas as raças, unidos por uma crença comum. Recorrendo mais uma vez às palavras de Rechid, “o verdadeiro objetivo, a causa final, da *jihad*, é a paz, essa paz definitiva da humanidade, materializada pelas regras de uma crença unitária,”⁶³ razão pela qual seria imperioso manter os laços que unem os homens, mesmo que momentaneamente fossem inimigos. Essas premissas é que orientavam os pensadores islâmicos quando abordavam os assuntos das relações internacionais.

Um deles foi Abu Nasr Al-Farabi (870?-950), que nasceu no Uzbequistão, integrado ao Império Árabe e, ao lado de Averroes e Avicena, forma a tríade dos grandes *falasifa* (filósofos) árabes. A teoria das relações internacionais de Al-Farabi se destaca pelas suas críticas ao ceticismo político e à visão realista.⁶⁴ Alternativamente às visões avançadas pelos defensores de

⁶⁰ “Aqueles que ao apelo do islã desejam conservar a sua crença, são deixados livres para fazê-lo por aplicação daquele princípio fundamental da tal tolerância, à qual nenhum governo islâmico faltou” (RECHID, A. *L’Islam et le Droit des Gens. Recueil des Cours de L’Académie de Droit International*, t. 60, n. II, 1937. p. 446).

⁶¹ Sobre a questão, vide: CARDAHL, C. *La Conception et la Pratique du Droit International Privé dans L’Islam. Recueil des Cours de L’Académie de Droit International*, t. 60, n. 2, 1937. p. 537 e ss.

⁶² RECHID, A. *L’Islam et le Droit des Gens*, p. 445.

⁶³ *Ibid.*, p. 447.

⁶⁴ Em geral, sobre a teoria das relações internacionais de Al-Farabi, confira: DELGADO, J. *As Relações Internacionais em Al-Farabi e Kant: cosmopolitismo, paz, guerra e tolerância na tradição filosófica árabe e*

tais teorias e se afastando das teses de seu mestre Aristóteles, o filósofo árabe propõe a criação de uma sociedade cosmopolita⁶⁵, com pontos muito similares ao próprio projeto árabe de expansão da fé e de criação de um Mundo islâmico. Apesar da criação de tal sociedade, Al-Farabi admite a idéia de que nem todos quereriam participar, especialmente os que classifica de Estados Ignorantes, que viviam no mal; assim, um estado de guerra ainda subsistiria em relação a estes, deste modo não sendo ilegítimo usar a força contra eles. Assim, à proibição geral da guerra, o *falasifa* abre duas exceções, uma das quais inverosímil, isto é, a de que os homens teriam o direito de empreender guerras justas contra outras espécies animais.⁶⁶ A segunda defende que, em virtude da existência da possibilidade de ataques dos Estados ignorantes, os Estados virtuosos poderiam se proteger justamente e ter exércitos apesar de serem pacíficos.⁶⁷ Embora, à primeira vista, a guerra justa defensiva parece ter sido limitada por Al-Farabi a uma utilização parcimoniosa, se se atentar ao que ele declara, observa-se que uma vez desencadeado o processo de defesa, esse teria de ser levado até ao fim, 'até vencer'. Não se limita, então, à defesa, mas pode incluir um contra-ataque defensivo, com possibilidade de ser interpretado como um alargamento das possibilidades de guerra justa, através da autorização de ataques punitivos.⁶⁸ Não obstante, Al-Farabi parece negar a possibilidade de converter os infiéis pela força. Séculos

ocidental, Monografia, Centro de Ciências Humanas, Pós-Graduação em Filosofia, Universidade Estadual de Londrina, 2001.

⁶⁵ Por exemplo, este trecho da *Cidade Virtuosa* é exemplificativo: "A sociedade em que todos se ajudam para obter a felicidade é a sociedade modelo, o povo, ou nação em que todos se ajudam mutuamente para a obtenção da felicidade é o povo modelo (nação modelo). Do mesmo modo, a terra será uma Terra Modelo quando as nações que a formam se ajudem mutuamente para obter a felicidade" (AL-FARABI, A. N. *La Ciudad Ideal* [Al Madinat Al-Fadila]. 2. ed. Tradução de M. Alonso Alonso. Madrid: Tecnos, 1995. p. 83).

⁶⁶ *Ibid.*, p. 123-4.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 124.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 125.

mais tarde, já na fase de declínio do Império Muçulmano, a idéia de uma comunidade global foi levantada novamente pelo grande historiador árabe Ibn Khaldun (1332- 1406).⁶⁹

Não consta que os árabes tenham discutido, em específico, sobre alguma forma de guerra humanitária. De outra parte, apesar das contribuições bem menores para a teoria da guerra, já entre os judeus houve um intelectual que mencionou, com razoável profundidade, esse tipo de guerra: o filósofo hebraico Moisés Maimonides defendeu existir um dever de ajudar, pela força se necessário, a conter a violência em qualquer lugar em que se manifestasse, e um dever de ajudar qualquer pessoa em necessidade perante uma ameaça brutal à sua vida ou integridade física.⁷⁰

1.1.3.3. A *Bellum Justum* no Ocidente Medieval

A Idade Média no Ocidente demorou para produzir formas institucionais claras. Houve um hiato bastante prolongado de tempo durante o qual imperaram arranjos de poder semi-anárquicos. Não havia, portanto, nenhuma instituição que pudesse agregar os diversos povos que contribuíram para a derrocada do Império Romano do Ocidente. Em decorrência disso é que “a história da Europa Ocidental no final do século VI e no seguinte é uma triste crônica de conflitos constantes entre casas reais dos reinos sucessores, moderadas apenas quando, no início do século VIII, o primeiro rei carolíngio estabeleceu sua primazia nas terras francas em ambos lados do Reno.”⁷¹ As alterações aconteceram quando, por um lado, o Império Carolíngio começou a se firmar, e, por outro, o seu mais ilustre representante, Carlos Magno, foi coroado imperador pelo

⁶⁹ Sobre o assunto, ver: COX, R. Rumo a uma conceituação pós-hegemônica de ordem mundial: reflexões sobre a relevância de Ibn Kaldun. In: ROSENAU, J. & CZEMPIEL, E. O. (orgs.) *Governança sem Governo. Ordem e Transformação na Política Mundial*. Tradução de S. Bath. Brasília: UNB, 2000. p. 201 e ss.

⁷⁰ Vide: NARDIN, T. The Moral Basis of Humanitarian Intervention (in Historical Perspective), Working Paper, *Symposium on the Norms and Ethics of Humanitarian Intervention*, Center for Global Peace and Conflict Studies, University of California, Irvine, CA, 26 May 2002. p. 14.

⁷¹ KEEGAN, J. *Uma história da guerra*, p. 299.

Papa no ano de 800: Desta forma, apesar do caráter meramente emblemático de tal data, começava-se a construir o modelo institucional que caracterizou o medievo, ou seja, o Sacro Império que, em última instância, reportava à idéia de reconstrução do Império Romano do Ocidente, agora sob novas roupagens.⁷²

A nova estrutura política se caracterizava pela divisão do poder. Em um pólo estava o Imperador, que detinha o poder secular e, no outro, o Papa, com o poder religioso. Esta dualidade de soberanias, que se constitui no arranjo institucional do Ocidente no período medieval, ensina Korff, a partir de uma dada altura passa a pender em favor do ‘Vigário de Cristo.’⁷³ No que toca aos institutos de direito internacional público o período foi muito profícuo, em especial para a regulamentação da guerra e dos conflitos internacionais.

A doutrina da Igreja cristalizada, por exemplo, no pensamento de filósofos como Santo Agostinho, tinha feito com que a guerra fosse considerada como um estado anormal e iníquo, podendo somente ser empreendida no caso de ser justa (a *Bellum Justum*). A doutrina do Bispo de Hipona tinha dois traços essenciais que marcam o direito internacional e a guerra. Primeiro, seguindo a teoria dos dois mundos de Platão, Agostinho caracteriza a ‘cidade dos homens’ como um lugar imperfeito no qual os conflitos seriam inevitáveis, ao contrário da ‘Cidade de Deus’, na qual seriam inexistentes. Em decorrência, admite que a guerra entre humanos se distinguia entre justa e injusta. É o que, por exemplo, pode ser depreendido da passagem comentando um conflito: “quando vencem aqueles que lutaram pela causa mais justa, quem duvida se deva acolher com aplausos a vitória e com gozo a paz? São bens e os bens são dons de Deus.”⁷⁴

⁷² Esta questão é muito bem trabalhada por Adriano Cavagna (*Storia del Diritto Moderno in Europa*. Le Fonti e il pensiero giurídico. Milano: Giuffrè, 1982. v. I, p. 21 e ss).

⁷³ KORFF, B. Introduction a l’Histoire du Droit International Public, p. 17 e ss.

⁷⁴ SANTO AGOSTINHO. *A Cidade de Deus* (contra os pagãos). 2. ed. Tradução de Oscar Leme. Petrópolis, RJ: Vozes, 1990. Livro. XV, cap. IV, p. 176.

Quanto ao outro grande mestre da Igreja, Santo Tomás de Aquino, a idéia de existência do direito natural, do qual derivam, de forma geral, as determinações divinas a serem impostas ao homem, fez com que admitisse que certos preceitos são universais e tenham de ser cumpridos por todos.⁷⁵ Ao mesmo tempo, o direito natural concedia certos direitos aos sujeitos. Um desses direitos a que se refere é o que todos possuem de se defender contra uma agressão injusta. John Finnis destaca que, no campo do direito internacional, isso vale dizer que o Estado ou uma comunidade política poderiam usar a força para se defenderem contra um ataque injusto.⁷⁶ Portanto, em Aquino a legítima defesa é uma possibilidade de guerra justa. Tal como lembra a brilhante análise feita por Finnis do pensamento de Aquino a guerra deixa imediatamente de ser justa caso o beligerante atacado use da força com a intenção deliberada de matar o contentor. Isso, em termos práticos, para o direito internacional, significaria que o Estado que usar métodos de combate destinados a causar dano e sofrimento desnecessário para a consecução do objetivo de rechaçar o agressor injusto perde imediatamente o direito que dispunha.⁷⁷ Desta forma, em Aquino, não se fazia uma distinção muito clara entre *jus ad bellum* e *jus in bellum* e nem se distinguia guerra privada (entre indivíduos) de guerra pública (entre Estados) o que vai se refletir no pensamento escolástico posterior.

Assim sendo, não parece estranho que os medievais tenham estabelecido duas distinções basilares. A primeira é que a guerra entre os cristãos era contrária a Deus, podendo ser empreendida somente se não restasse nenhuma alternativa, a segunda é que a guerra santa poderia ser feita contra os 'infiéis'. Sobre a primeira, pode-se dizer que a regulamentação da época dá origem a duas permissões: a guerra de auto-defesa e a guerra justa punitiva decorrente de alguma

⁷⁵ TOMÁS DE AQUINO, S. Questões sobre a lei na Suma da Teologia. In: _____. *Escritos Políticos*. Petrópolis: Vozes, 1997. questão 4.

⁷⁶ FINNIS, J. *Aquinas*. Moral, Political, and Legal Theory. Oxford, UK: Oxford University Press. 1998. p. 283.

⁷⁷ *Ibid*, p. 284-286.

injúria sofrida.⁷⁸ Não obstante, havia também a necessidade de se conformar com outra limitação, que pode-se denominar de temporal, resultado da *Treuga Dei* (Trégua de Deus), um período durante o ano em que, pelo seu significado religioso, não poderiam haver guerras. Talvez tão importante quanto isso: as restrições à guerra feitas pela Igreja deram origem ao mais desenvolvido instituto medieval de direito internacional, a arbitragem⁷⁹. A dar-se crédito a Stadtmüller, a arbitragem, principalmente a papal, teve um papel central na solução internacional de conflitos, tendo sido utilizada com grande intensidade e com índices de eficácia notáveis. O curioso é que não se tratava de mero mecanismo à disposição das partes. Era verdadeiramente imposta aos querelantes pela autoridade do Sumo Pontífice.⁸⁰ Não obstante, ainda que mitigadas as guerras, as represálias eram constantes e pelos motivos mais fúteis como, por exemplo, o inadimplemento de obrigações comerciais de Direito Internacional Privado.⁸¹ Por sua vez, os meios de conduzir a guerra, pelo menos no plano teórico, tiveram uma tendência à humanização.

No que tange ao relacionamento com os infiéis as coisas eram diferentes. Não havia uma proibição de se fazer a guerra. Imperativos de ordem religiosa justificavam-nas. A guerra deveria ser feita porque era 'santa'. Na realidade, assevera Stadtmüller, havia uma divisão na Europa entre aqueles que achavam que a mera diferença religiosa já justificava a guerra e outros que exigiam um argumento jurídico como a legítima defesa ou uma injúria grave por parte do 'inimigo'.⁸² De qualquer das maneiras, os cristãos entraram em dois grandes conflitos com os árabes: a guerra de 'reconquista' espanhola e as cruzadas. A partir daí os debates entre as duas correntes tiveram duas questões adicionais: se os cristão deveriam manter a palavra dada aos

⁷⁸ STADTMÜLLER, G. *História del Derecho Internacional Público*, p.82.

⁷⁹ Cf: MULLER, J. L'Oeuvre de Toutes le Confessions Chrétienes (Églises) pour la Paix Internationale. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 31, n. 1, 1930, p. 335-350.

⁸⁰ STADTMÜLLER, G. *História del Derecho Internacional Público*, p. 79-80.

⁸¹ GANSHOF, F. Le Moyen Âge. In: RENOUVIN, P. (org.) *Histoire des Relations Internationales*. Paris: Hachette, 1953. v. I, p. 141-2.

⁸² STADTMÜLLER, G. *História del Derecho Internacional Público*, p. 83.

'infiéis' (por exemplo, depois de se realizar um tratado de paz) e o destino a dar aos prisioneiros muçulmanos capturados. Apesar de autores como Truyol, declararem que "o princípio cristão da unidade da origem e natureza do gênero humano e a conseqüente afirmação da existência de um direito natural comum a todos os homens estenderam, pelo menos potencialmente, uma ponte sobre as diferenças religiosas"⁸³, na realidade, outros, como Rechid, têm razão em dizer que na maioria dos casos o tratamento dado aos não-cristãos era marcado pela crueldade.⁸⁴

No plano das idéias, sobre essas questões escreveram iminentes juristas medievais italianos, tais como Bartolo de Saxoferato, Giovanni Legnano e Pierino Belli que insistiam no fato de que a guerra teria que ser declarada por autoridade constituída. O grande objetivo dos juristas do período não era pôr um termo à guerra em si, mas tão somente evitar a deflagração de guerras privadas.⁸⁵ Apesar disso, não deixou de se desenvolver interessante doutrina sobre a intervenção humanitária no medievo. Segundo Terry Nardin, "um tipo de opressão que os moralistas medievais entendiam justificar intervenções armadas era o mau tratamento de cristãos em reinos não-cristãos (infiéis)."⁸⁶ Além dessa possibilidade porém, "alguns visualisaram que esta preocupação paroquial poderia ser generalizada para incluir situações em que infiéis causavam danos uns aos outros, e mesmo situações em que cristãos causavam danos a infiéis."⁸⁷ Portanto, se Nardin estiver correto em sua interpretação, os medievais estabeleceram uma abrangente teoria intervencionista que acabou tendo o desenho institucional elaborado pelo jurista Sinibaldo Fiesci (mais tarde Papa Inocêncio IV): apesar de os 'infiéis' terem capacidade para se auto-governar, o Papa, em virtude da universalidade da Igreja, teria que se preocupar tanto com os fiéis como com os infiéis que, aliás, sempre poderiam ser evangelizados. Essa doutrina conferia autoridade, ao

⁸³ TRUYOL Y SERRA, A. *Noções fundamentais de direito internacional público*, p. 182.

⁸⁴ RECHID, A. *L'Islam et le Droit des Gens*, p. 449 e ss.

⁸⁵ HUCK, H. M. *Da guerra justa à guerra econômica: uma revisão sobre o uso da força em direito internacional*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 34-5.

⁸⁶ NARDIN, T. *The Moral Basis of Humanitarian Intervention (in Historical Perspective)*, p. 4.

Papa, para intervir em qualquer lugar como forma de implementar o direito natural. Todavia, com o intuito de evitar abusos por parte dos príncipes, ela somente poderia ser realizada pessoalmente pelo Sumo Pontífice ou através de sua autorização.⁸⁸

De qualquer modo, o modelo político medieval – a *Christianitas* – ia aos poucos definindo, dando origem a novo e todo poderoso ator da esfera internacional, o Estado-nação e desenhando uma nova estrutura jurídica que se adequasse a esse tão importante ‘ente’. É a partir do esfacelamento da *Respublica Christiana*, com o surgimento de vários Estados fortes e soberanos que se constrói o direito internacional moderno.⁸⁹ Daí não ser de todo despropositado fazer uma breve incursão em um período crucial para marcar o fim da Idade Média e o início da modernidade: o renascimento.

1.2. Intervenções Humanitárias durante a Geração do Direito Internacional Moderno

1.2.1. Renascimento, Humanismo e Guerra

Uma das características mais marcantes do Renascimento é que foi, pelo menos em questões bélicas, um período de ruptura em relação à Idade Medieval. Toda a retórica cristã de moderação da guerra sofreu grandes alterações com a adoção do humanismo no período renascentista, em especial pela recuperação dos ideais clássicos e pela adoção da filosofia antiga.

⁸⁷ Ibid., p. 4.

⁸⁸ Ibid., p. 4-5.

⁸⁹ Esta questão foi muito bem desenvolvida por Luís Weckmann (*El Pensamiento Medieval y los Orígenes del Derecho Internacional*. México, DF: Fondo de Cultura Económica, 1950).

Antes de focar a mudança acontecida em termos da regulamentação da guerra, vale dizer que a Itália renascentista era marcada por conflitos infundáveis, tanto entre as Cidades-estado quanto os decorrentes de invasões das grandes potências, que faziam da península o *locus* de seus conflitos. Segundo J. R. Hale, “à parte os intervalos de calma que se seguiram à Paz de Lodi em 1454 e a exaustão das Guerras da Itália com o Tratado de Cateau-Cambresis em 1559, o estado de guerra era endêmico na Itália.”⁹⁰ Além disso, os métodos utilizados na política externa não eram dos mais nobres, uma vez que, conforme ilustra o grande historiador suíço, Jakob Burckhardt, “as intrigas, as ligas, os assassinatos, as tentativas de corrupção e as traições formam em globo a política exterior italiana.”⁹¹

Ao estado de guerra permanente na Itália devem ser adicionados outros elementos essenciais: o fato de se vivenciar o processo de formação dos primeiros grandes Estados-nação e, principalmente, o elemento ideológico: a guerra, que durante toda a Idade Média, por influência da Igreja, fora vista como algo indigno e que, mesmo podendo ser realizada em alguns casos, era maligna, passou a ser exaltada como uma forma legítima de se adquirir e manter o território do Estado. Estas mudanças são muito visíveis se se analisar as diferenças contidas entre as obras dos autores medievais e renascentistas.

Uma reflexão sobre os escritos de Maquiavel pode prover algumas idéias a respeito de como essas questões estavam sendo tratadas até porque, em certa medida, o pensamento político de Maquiavel é moldado pela sua participação na diplomacia florentina⁹², sendo que as questões internacionais eram inevitáveis para qualquer teórico ou político italiano daqueles tempos.⁹³A

⁹⁰ HALE, J. R. Verbetes “Guerra”. In: _____. (org.) *Dicionário do renascimento italiano* [A Concise Encyclopaedia of the Italian Renaissance]. Tradução de A. Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1988. p. 178-9.

⁹¹ BURCKHARDT, J. *O Renascimento italiano*. Lisboa: Presença, s.d., p. 79.

⁹² Cf: BERRIDGE, G. R. Machiavelli: Human Nature, Good Faith, and Diplomacy. *Review of International Studies*, v. 27, n. 4, 2001, p. 539 e ss.

⁹³ Cf: HALE, J. R. *Maquiavel e a Itália da Renascença* [Machiavelli and Renaissance Italy]. Tradução de W. Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1963.

obra maquiaveliana dá margem a leituras diferentes e existe um afastamento material muito grande entre seus textos, entre temas como o republicanismo ou o monarquismo e suas propostas políticas. No que respeita às relações internacionais, ele mantém, lato senso, uma certa coerência. Assim sendo, tanto no *Príncipe* quanto nos *Discursos*, Maquiavel defende a idéia de que os Estados não podem ser contidos por normas internacionais. Somente o interesse próprio na preservação e na expansão do Estado podem criar limites à sua ação na esfera internacional.

Desta forma, seja o Maquiavel monarcômico do *Príncipe*, seja o republicano dos *Discursos*, o Estado tem uma única alternativa: procurar a expansão. Pelo fato de ser republicana esta última interpretação⁹⁴, mais consentânea com o real significado da obra maquiaveliana, é neste texto que se concentrará a análise. Maquiavel parece acreditar, na sua recensão da *História de Roma* de Títo Lívio, que a glória da República Romana somente aconteceu através da guerra e que somente objetivos dizendo respeito à glória ou à sobrevivência da *Civitas* poderiam importar. Conforme observou Benoist em seu clássico estudo sobre o tema, “a justiça da guerra [em Maquiavel] (...) sairá da necessidade.”⁹⁵ Assim sendo, a guerra renascentista não pode ser avaliada em termos morais e nem tampouco jurídicos. O único imperativo a que ela se atém é à oportunidade política. O pensador transalpino explicita essa idéia de forma perfeita quando recorre ao célebre dito de Cláudio Pôncio, *Justus est bellum quibus necessarium, et pia arma quibus nisi in armis armis spes est*⁹⁶ ou, mais ainda, quando declara que, “aonde se delibera sobre a salvação da pátria, não deve permanecer nenhuma consideração de justiça ou injustiça, nem de piedade nem de crueldade, nem de laudabilidade ou ignomínia.”⁹⁷

⁹⁴ Esta tese foi defendida no Brasil por Newton Bignotto (*Maquiavel republicano*. São Paulo: Loyola, 1991).

⁹⁵ BENOIST, C. L’Influence de Machiavel [dans le Droit des Gens]. *Recueil des Cours de L’Académie de Droit International*, t. 9, n. 4, 1925. p. 279.

⁹⁶ “A guerra é justa para aqueles que ela se impõe pela necessidade e as armas são pias para aqueles que não tem outra esperança que não nelas” (MACHIAVELLI, N. Discorsi sopra la Prima Deca di Tito Livio. In: *Opere Complete*. 8. ed. Milano: Ugo Mursia, 1983. l. III, cap. XII, p. 340).

⁹⁷ *Ibid.*, l. III, cap. XLI.

Curiosamente, se dermos crédito a Quentin Skinner, apesar de os humanistas italianos terem influenciado o surgimento de um movimento semelhante no Norte da Europa, liderado por autores como Erasmo de Rotterdam ou Thomas Morus. As idéias que respeitam à teoria da guerra que, recorde-se, aliava a guerra a uma *raison d'Etat*, não submetida a argumentos morais ou jurídicos, não tiveram tanta aceitação.⁹⁸ Contrariamente, ensina o historiador britânico, “muitos humanistas do Norte preferiram endossar a tese estoica de que, sendo todos os homens irmãos, toda a guerra necessariamente é fratricida.”⁹⁹ Do mesmo modo, seguindo com Skinner, terão rejeitado a defesa medieval da guerra justa, considerando-a como um mero subterfúgio para promover a violência.¹⁰⁰ Todavia, a recente avaliação de Richard Tuck sobre a teoria da guerra no período mostra com razoável força que deve-se peneirar esse entendimento¹⁰¹, até porque o próprio Thomas Morus defendeu entusiasticamente, na *Utopia*, a idéia da intervenção humanitária que, a par da legítima defesa, eram as forma justas de guerra. Segundo o pensador, “os utopianos são praticamente o único povo na Terra que não vêm nada glorioso na guerra”¹⁰², porém, mesmo assim, eles têm capacidade de fazê-la em casos de “legítima defesa, para repelir os invasores de um território amigo, ou para liberar vítimas da ditadura – algo que farão em um espírito de humanidade, somente por que sentem pena deles.”¹⁰³

Além disso, o ideal pacifista desenvolvido por alguns humanistas norte-europeus referia-se às relações entre cristãos, pois entre estes e os infiéis advogavam medidas duras e até idéias extremamente controversas como ataques preventivos ou a guerra em busca de território.¹⁰⁴ O mais ilustre jurista humanista daqueles tempos, o protestante italiano e professor de direito civil

⁹⁸ SKINNER, Q. *As fundações do pensamento político moderno* [The Foundations of Modern Political Thought]. Tradução de R. Janine Ribeiro; L. Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. p. 263.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 263.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 264.

¹⁰¹ TUCK, R. *The Rights of War and Peace*, p. 18 e ss.

¹⁰² MORE, T. *Utopia*. Harmondsworth, UK: Penguin, 1965. p. 109.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 109.

em Oxford, Alberico Gentili, defendia um catálogo nada moderado de possibilidades legítimas de fazer a guerra. Efetivamente, embora não chegando à licenciosidade concedida ao Estado pelo florentino Maquiavel, Gentili defendia os ataques preventivos e a guerra em busca de glória.¹⁰⁵

Ademais, Gentili fora dos primeiros a tentar justificar a expansão colonial espanhola aplicando um entendimento de que os indígenas estariam desrespeitando as leis comuns da humanidade, praticando crimes contra a natureza.¹⁰⁶ De acordo com o jurista, “eu aprovo decididamente a opinião daqueles que dizem que a causa espanhola de fazer a guerra aos índios, que praticavam abomináveis lascívias mesmo com bestas, e que comem carne humana, massacrando homens para esse propósito, é justa.”¹⁰⁷ Obviamente, não se pode dizer que Gentili estivesse fazendo mais do que justificar a conquista, apesar de ele próprio defender a idéia de guerra justa em favor dos oprimidos. O curioso é a conseqüência que tirava dos atos inumanos dos indígenas, a escravidão, agora não mais justificada em termos aristotélicos, isto é, como natural, mas como uma punição.

De qualquer maneira, vale novamente voltar à Maquiavel para introduzir uma questão que futuramente se mostrará nuclear: o começo do processo de “sacralização do Estado-Nação”¹⁰⁸ que Maquiavel soube captar muito bem e que nele provocava um misto de medo e atração, algo que é especialmente demonstrado pela célebre *exhortatio* à libertação da Itália das ‘garras’ dos ‘barbáros do Norte’ que, não por acaso, já se haviam constituído em Estados-nação fortes e

¹⁰⁴ TUCK, R. *The Rights of War and Peace*, p. 18-31.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 31-4.

¹⁰⁶ Benedict Kingsbury (Confronting Difference; The Puzzling Durability of Gentili’s Combination of Pragmatic Pluralism and Normative Judgment. *American Journal of International Law*, v. 92, n. 4, p. 713-723, 1998) defende que a obra de Gentili combina aspectos de um pluralismo pragmático e aspectos de normatividade, o que o leva, paradoxalmente, a aceitar as diferenças culturais ao mesmo tempo que se insurgia contra determinados comportamentos dos povos não-europeus.

¹⁰⁷ GENTILI, A. De Iure Belli. Citado por: TUCK, R. *The Rights of War and Peace*, p. 34.

¹⁰⁸ Sobre esta questão, em geral, ver o livro organizado por Charles Tilly (*La Formazione degli Stati Nazionali nell’Europa Occidentale* [The Formation of National States in Western Europe]. Bologna: Il Mulino, 1984).

centralizados.¹⁰⁹ Curiosamente, mesmo autores que defenderam enfaticamente a idéia de soberania absoluta do príncipe, não afastaram a concepção de que determinadas situações de opressão seriam intoleráveis e permitiram que outros monarcas recorressem às armas para pôr termo à situação. O exemplo mais bem acabado desse posicionamento pode ser encontrado nos *Seis Livros sobre a República* do monarcômano francês Jean Bodin, que sustentou ser “altamente louvável e conveniente para um príncipe usar a força para defender todo um povo da opressão injusta de um tirano cruel (...) Em tais casos não existem dúvidas que um príncipe virtuoso pode agir contra um tirano seja pela força das armas, por intervenção diplomática ou um processo jurídico.”¹¹⁰

1.2.2. A Expansão Européia e a ‘Intervenção em favor dos Inocentes’

Se Francisco Suárez foi o principal teórico do direito dentre todos os autores escolásticos, a mais acabada interpretação da guerra e, por extensão, de questões práticas do direito internacional, foi a apresentada por Francisco de Vitória nas duas palestras sobre os índios ministradas na Universidade de Salamanca.¹¹¹ Efetivamente, enquanto Suárez, com o contributo do grande rival Luis de Molina, estrutura a teoria neotomista do direito, *e.g.*, estabelecendo uma notável distinção entre direito e moral¹¹², o dominicano Vitória estabelecia os princípios da

¹⁰⁹ “Exhortatio ad capessendam Italiam in libertatemque a barbaris vindicandam” (MACHIAVELLI, N. *Il Principe*. In: *Opere Complete*. 8. ed. Milano: Ugo Mursia, 1983. cap. XXVI).

¹¹⁰ BODIN, J. *Six Books on the Commonwealth*. Tradução de M. J. Tooley. Oxford, UK: Basil Blackwell, 1955. I. II, cap. V.

¹¹¹ VITÓRIA, F. *Relectio de Indis*. In: FERNANDEZ, C. (org.) *Los Filósofos Escolásticos de los Siglos XVI y XVII*. Madrid: BEC, 1986. p. 156-212; VITÓRIA, F. *De Iure Belli*. In: *Ibid.*, p. 213-233.

¹¹² SUÁREZ, F. *De Legibus [Das Leis]*. In: *Ibid.*, p. 731-880. Uma boa análise da teoria do direito de Suárez pode ser encontrada em: SKINNER, Q. *As fundações do pensamento político moderno*, p. 414-449.

regulamentação da guerra, contribuindo de forma indelével para a criação do direito internacional moderno.¹¹³ Nessa empreitada, a conquista das ‘Índias’ teve um papel fundamental.

De forma muito simplista, pode-se apontar os elementos básicos da teoria da guerra justa, conforme foi estabelecida no pensamento de Vitória, e sua aplicação à conquista das Américas. O pensador hispano, tal como, mais tarde, Francisco Suárez, Domingo de Soto ou Luís de Molina, defendia a existência de um direito universal incrustado na consciência dos homens, diferente do direito civil dos diversos povos. Se este poderia ser diferente, de acordo com as peculiaridades culturais, o direito das gentes era comum à humanidade. Vitória deduz, a partir dessa premissa, direitos subjetivos que pertencem a todo ser humano, independentemente de sua nacionalidade. Se for considerado apenas o direito interno, a Espanha não poderia pretender aplicar sua lei, característica de sua cultura, às nações indígenas. Do mesmo modo, Vitória recusa o *dominium mundi* tanto ao imperador, quanto ao Papa. Esta última tese inviabilizaria a justificação espanhola da ocupação das terras do Novo Mundo amparada na autorização provida pelas Bulas Papais. Além disso, para ele, a guerra justa não poderia ser realizada com a argumentação de que, sendo os índios bárbaros, seriam passíveis de escravização ou que a guerra poderia ser feita se recusassem Cristo.

Assim sendo, o pensador dominicano justifica, a partir do direitos das gentes, entendido como um direito natural¹¹⁴, a presença dos espanhóis no continente americano. O autor recupera a

¹¹³ O ponto é controverso. Autores como Tuck, consideram que, a versão mais acabada da doutrina do direito internacional do neotomismo, acabou por ser a de Molina (TUCK, R. *The Rights of War and Peace*, p. 31-77) e, outros, como, por exemplo, Toledo, Herradon e Santos (Francisco Suárez e o nascimento do direito internacional. *Ars Scientiarum*, Maringá, n. 21, v. 1, p. 147-151, 1999), colocam nesse lugar Suárez. A favor de Vitória estariam, entre outros, intérpretes como Bracia Trelles (Francisco de Vitoria et L'École Moderne du Droit International. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 17, n. 2, 1927). De qualquer forma, parece que, apesar da aplicação a problemas práticos ter sido feita, principalmente, por Vitória, na verdade, tratou-se de trabalho conjunto de todos os escolásticos.

¹¹⁴ Neste ponto, Suárez diverge de Vitória. Colocando o direito das gentes entre o direito natural e o direito positivo, Suárez cria uma figura jurídica nova, uma espécie de direito para-positivo (SUÁREZ, F. De Legibus, p. 749-786). Por sua vez, Soto, o discípulo de Vitória, entende de forma diferente do mestre, que o direito das gentes não correspondia ao direito natural, sendo um direito positivo (SOTO, D. De Iustitia et de Iure. p. 256-262).

velha teoria cosmopolita estóica do direito de hospitalidade para fundamentar a licitude da presença espanhola, uma vez que haveria um direito natural de visitar qualquer lugar do mundo, por ser a Terra propriedade comum e, em virtude disso, ser bem recebido, desde que não fizessem aos nativos nada de mal. Vitória acrescenta um outro argumento interessante: a partir de uma teoria da propriedade muito próxima de Locke, aponta: “porque as coisas não são de ninguém, por direito são daquele que as ocupa, segundo consta ao direito. Então, o ouro que se encontra nos campos, as pérolas do mar ou qualquer outra coisa dos rios, não é propriedade de ninguém, por direito das gentes será do ocupante, como os peixes do mar.”¹¹⁵ Assim sendo, por exemplo, qualquer mina de ouro ou prata mal explorada ou desconhecida, se fosse descoberta pelos visitantes espanhóis, imediatamente se tornaria propriedade sua.

Caso os indígenas não reconhecessem os direitos dos espanhóis à visita, hospitalidade, propriedade do que encontrassem e comércio, e atacassem os espanhóis, estes teriam o direito de se defender. Outras situações poderiam, segundo Vitória, justificar a guerra; se alguns indígenas fossem convertidos ao cristianismo e os seus líderes tentassem fazer-lhes voltar à religião politeísta, os espanhóis poderiam recorrer às armas para proteger a escolha religiosa dos novos ‘companheiros de fé’. Além disso, os índios, voluntariamente cristianizados, tinham o direito de pedir ao Papa um príncipe cristão. Ademais, se os próprios nativos, reconhecendo a sábia administração espanhola, requisitassem ao Rei de Espanha que se tornasse seu líder ou se, em virtude de tratado de amizade, uma tribo pedisse a intervenção espanhola em uma agressão injusta por parte de outra tribo, a guerra poderia ser justificada.

Finalmente, Vitória inclui a possibilidade de uma guerra justa humanitária contra os índios, para salvar as pessoas que seriam sacrificadas e servidas como alimento; como esta é a questão que interessa em particular, será analisada com mais vagar. O religioso questiona se os espanhóis

¹¹⁵ VITÓRIA, F. *Relectio de Indis*, p. 200.

poderiam invocar a ‘tirania dos senhores dos bárbaros’ ou as leis desumanas que prejudicam os inocentes, como o sacrifício ou assassinato de homens inocentes para comerem suas carnes, como forma de legitimar a guerra. Vitória responde positivamente, dizendo que os espanhóis poderiam proibir tais condutas aos índios, com a justificativa que “a todos Deus ordenou o cuidado do próximo, e próximos são todos aqueles; logo qualquer um pode defendê-los de semelhante tirania e opressão.”¹¹⁶ Desta forma, portanto, Francisco de Vitória expõe nas *Relectio de Indis* o que pode ser considerado uma teoria da intervenção humanitária. A existência da opressão e de abusos cometidos por um povo ou por dirigentes contra o que ele denomina de ‘inocentes’ seria motivo suficiente para legitimar a guerra, que poderia ser empreendida por qualquer país membro da comunidade internacional. Além disso, os ‘justos ocupantes’ poderiam exigir que um costume nefasto fosse abolido. Segundo o pensador espanhol, “pode-se obrigar os bárbaros a renunciar em absoluto a tal costume, e, se se negarem, já existe causa para declarar-lhes guerra e empregar contra eles todos os direitos de guerra (...) e se tal costume sacrílego não puder ser abolido de outra forma, pode-se destituir os governantes e constituir um novo principado.”¹¹⁷ Finaliza a sua análise dizendo que a ação para evitar tais tipos de delitos contra o direito das gentes independe da vontade das vítimas; mesmo que estas não queiram a guerra para salvá-los ela poderia ser levada a cabo. Em suas palavras, “não é obstáculo que todos os bárbaros consintam com tais leis e sacrifícios e não queiram ser libertados de tais costumes pelos espanhóis, pois eles não são donos de si mesmos, nem os seus direitos permitem-lhes entregar-se à morte e nem aos seus filhos.”¹¹⁸

Assim, a idéia de uma guerra justa em favor dos inocentes nos moldes como é concebida pelo jurista ibérico constitui um dos mais importantes antecedentes da intervenção humanitária,

¹¹⁶ Ibid., p. 208.

¹¹⁷ Ibid., p. 208-209.

contendo em seu cerne grande parte dos pressupostos contemporâneos desse tipo de ação como: a) existência de uma situação de opressão e de assassinatos em massa dentro de determinado país ou perigo iminente de massacre; b) tentativa de solução amigável do problema sem sucesso; c) aviso prévio e a possibilidade de o Estado em questão parar imediatamente suas práticas. Curiosamente, um dos grandes intérpretes de Vitória, o espanhol Camillo Barcia Trelles, em célebre obra¹¹⁹, manteve que a única hipótese de guerra justa para Vitória seria a resposta a uma injúria, uma espécie de ataque punitivo. Interpretações recentes¹²⁰ e as evidências textuais da obra do teólogo mostram o contrário: Vitória defendeu a tese de uma guerra justa em favor dos ‘inocentes.’

Conforme se vê, Vitória, ao contrário do que é apregoado por muitos autores, não foi tão radical a ponto de considerar ilegítima a ocupação espanhola das Américas. Para não ser injusto, ele impede a guerra justa territorial ou a guerra justa em busca de glória, contudo cria uma série de possibilidades pelas quais os espanhóis poderiam legitimar a ‘conquista’, o que levou Antony Anghie a escrever a sua famosa tese de que o direito internacional moderno já teria nascido, com o seu fundador Vitória, sob o signo da justificação da colonização.¹²¹

Não só poderiam fazer uma guerra justa defensiva, bem como poderiam ocupar o território do adversário injusto ou adotar todas as medidas necessárias para a sua segurança e, ainda, castigar os responsáveis pela injúria que justificou a guerra. O autor, todavia, não sustenta que um desses castigos fosse a possibilidade de reduzir os responsáveis pela injúria à escravidão. Aliás, a última regra que Vitória introduz na sua teoria, já no *De Iure Belli*, mitigaria muito a arbitrariedade dos ‘justos ocupantes’ no território dos ex-inimigos. Segundo Vitória, “obtida a

¹¹⁸ Ibid., p. 209.

¹¹⁹ BARCIA TRELLES, C. Francisco de Vitoria et L'École Moderne du Droit International, p. 109-342.

¹²⁰ Por exemplo, a de Martin Ortega (Vitoria and the Universalist Conception of International Relations. In: CLARK, I. & NEUMANN, I. (eds.) *Classical Theories of International Relations*. London: MacMillan, 1996. p. 106).

vitória e terminada a guerra, convém utilizar o triunfo com moderação e modéstias cristãs e que o vencedor se considere como um juiz entre duas repúblicas, uma ofendida e outra que perpetrou a injúria, para que desta forma profira sua sentença não como acusador, mas como juiz, com a qual possa satisfazer a nação ofendida,¹²² porém, à medida do possível, com o menor dano e prejuízo para a nação ofensora.”¹²³

A realidade, não obstante, foi bem diferente; na América, não parece que suas teorias tenham tido algum impacto prático, pois, apesar de algumas leis promulgadas na Espanha pelo Rei D. Fernando, o Católico, os conquistadores não seguiam qualquer tipo de moderação no modo como tratavam os índios.¹²⁴ Além disso, talvez o único crime contra o direito das gentes, de acordo com a teoria de Vitória, imputáveis à maioria dos índios eram os crimes de sacrifício de pessoas e antropofagia. Mesmo assim, em favor do pensador está o fato de que ‘conquistadores’ como Hernán Cortez sempre utilizaram, para justificar a colonização, argumentos que ele consideraria ilegítimos, como a expansão armada da fé e a busca da glória da pátria.¹²⁵

De qualquer forma, indubitavelmente, a teoria de Vitória significa um avanço em relação à regulamentação da guerra e das relações internacionais, principalmente se for comparada à teoria da "razão de Estado" defendida pelos humanistas seus contemporâneos, como Gentili. Claro está que esse fato não permitiria dizer que Vitória era contra a ocupação das terras indígenas. Mesmo assim, não se pode negar que ao não admitir a escravização dos vencidos, tornou-se basilar para a argumentação dos autores espanhóis, sendo Las Casas o principal deles, que defenderam os índios contra a servidão proposta por alguns ocupantes e que tiveram como maior opositor o

¹²¹ ANGHIE, A. Francisco de Vitoria and the Colonial Origins of International Law. *Social and Legal Studies*, v. 5, n. 2, 1999, p. 321.

¹²² VITÓRIA, F. De Iure Belli, p. 233.

¹²³ Ibid, p. 233.

¹²⁴ OCTAVIO, R. Les Sauvages Americains devant le Droit. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 31, n. 1, 1930. p. 221.

humanista Juan Ginés de Sepúlveda. Este e Las Casas foram os grandes protagonistas do famoso debate de Valladolid¹²⁶, que, aliás, acabou sendo decidido por Vitória em favor dos índios, muito embora, tal como Fraga Iribarne aponta: “se (...) Sepúlveda e os seus levaram a pior no entendimento das grandes instituições intelectuais de seu tempo e do nosso, sem embargo, historicamente, o que realmente se fez foi aquilo que eles propugnaram.”¹²⁷

Aparentemente, o único dos juristas-teólogos espanhóis a defender a hipótese da ‘guerra justa em favor dos inocentes’ foi Vitória.¹²⁸ Os seus seguidores, como Luís de Molina¹²⁹, focalizaram a guerra justa em questões como a guerra justa defensiva e a guerra justa punitiva, ambas na seqüência de injúrias. Francisco Suárez chegou a defender a idéia da guerra justa humanitária no *De Bello*, porém restringiu a possibilidade à guerra contra os chefes idólatras caso tentassem impedir os seus súditos de receberem a palavra de Cristo. Curiosamente, Suárez entendia que essa modalidade poderia ser empreendida inclusive por príncipes infiéis, desde que monoteístas.¹³⁰ Vázquez de Menchaga, por sua vez, se afastou totalmente da tradição defendida por Vitória, criticando-a por ser ingênua e causar mais mal do que bem aos que visava proteger.¹³¹ Apesar disso, as formulações de Vitória exerceram uma influência importantíssima nos pensadores europeus do século XVII, entre os quais o mais importante foi o holandês Hugo Grócio.¹³²

¹²⁵ Sílvia Zavala (La Doctrina de la Justa Guerra. In: _____. *Ensayos sobre la Colonización Española en América*. México: SEP, 1972. p. 66 e ss) sugeriu de forma convincente esta tese.

¹²⁶ Ver os argumentos usados por Sepúlveda e Las Casas em: SEPÚLVEDA, J. G. *Apologia contra Las Casas*. Madrid: Nacional, s.d.; LAS CASAS, B. *Apologia contra Sepúlveda*. Madrid: Nacional, s.d.

¹²⁷ FRAGA IRIBARNE, M. Presentación. In: LAS CASAS, B. & SEPÚLVEDA, J. G. *Apologia*. Madrid: Nacional, s.d.

¹²⁸ Em geral, cf: CASTAÑO, C. Les Problèmes Coloniaux et les Classiques Espagnols de Droit des Gens. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 86, n. 2, 1954. p. 656 e ss.

¹²⁹ Sobre a guerra justa em Luís de Molina, ver: TUCK, R. *The Rights of War and Peace*, p. 51 e ss.

¹³⁰ SUÁREZ, F. De Bello. In: *Vitoria et Suarez*. Contributions des Théologiens au Droit International Moderne. Paris: Pedone, 1939. cap. V, § 1.

¹³¹ ORTEGA, M. Vitoria and the Universalist Conception of International Relations, p. 114.

¹³² Sobre a influência de Vitória no pensamento de Grócio e de outros autores, como Gentili, ver: HERNÁNDEZ, R. Proyección Internacionalista del Ius Belli de Vitória e Soto. In: HEREDIA SORIANO, A. (ed.) *Mundo Hispánico*

1.2.3. As Guerras Religiosas na Europa e a ‘Intervenção em favor dos Oprimidos’

Depois da Reforma, a Europa do Norte conheceu um número infindável de guerras religiosas. A mais famosa foi a Guerra dos Trinta Anos. Segundo o historiador das relações internacionais, Gaston Zeller, “as rivalidades de potência que continuavam a opor os grandes Estados se complicam com um antagonismo agudo, irredutível, entre catolicismo e reforma. Os apetites territoriais perdem a sua importância, as paixões religiosas passam ao primeiro plano.”¹³³ O ânimo de contenção na guerra também não era o maior. Houve em grande medida um retrocesso em relação à Idade Média¹³⁴, o que, aliado aos desenvolvimentos tecnológico-militares do período¹³⁵, somente serviu para aumentar o morticínio. Mesmo dentro de cada país, a instabilidade social provocada por motivos religiosos era muito grande. As minorias não raro eram massacradas e, por outro lado, sempre procuravam ascender ao poder para impor a sua religião. Uma das congregações mais ativas neste aspecto eram os calvinistas. Conjuntamente com práticas extremamente ousadas, desenvolveram um arcabouço teórico respeitável, no sentido de amparar suas pretensões políticas. Uma das obras mais famosas do pensamento político calvinista foi escrita em 1579 pelo huguenote francês, Phillipe Plessy du Mornay, sob o pseudônimo de Junius Brutus. Com o título de *Vindicae Contra Tyrannos*, faz uma defesa ferrenha da desobediência civil contra a opressão e contra a tirania religiosa. A maioria dos estudiosos políticos do período destacaram a importância dessa obra para a formulação da teoria

Nuevo Mundo: Visión Filosófica. Actas del VIII Seminario de Historia de la Filosofía Española e Iberoamericana. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1992. p. 31- 48.

¹³³ ZELLER, G. *Les Temps Modernes: de Christophe Colombe à Cromwell.* In: RENOUVIN, P. (org.) *Histoire des Relations Internationales.* Paris: Hachette, 1953. t. II, p. 122.

¹³⁴ STADTMÜLLER, G. *História del Derecho Internacional Público,* p. 166.

¹³⁵ Cf: KEEGAN, J. *Uma história da guerra,* p. 352.

moderna da legitimidade do governo e da desobediência civil.¹³⁶ Raramente, porém, a mesma influência foi visualizada em relação à teoria das intervenções humanitárias. Pois bem, no último capítulo do livro, Mornay faz uma interessante reflexão a respeito.

Segundo o protestante gaulês, sempre que existisse uma situação em que determinada população estaria sofrendo uma tirania manifesta por motivos religiosos ou outro motivo qualquer, haveria uma obrigação, por parte dos governantes vizinhos, em proverem auxílio. A ‘intervenção em favor dos oprimidos’ é concebida como um verdadeiro dever, ao qual ninguém poderia se furtar. Para ele, os Príncipes cristãos que não ajudam uma população vítima das crueldades de um tirano, “são muito mais culpados de assassinato do que qualquer outro, porque eles podem proteger do perigo um número infinito de pessoas, que precisando urgentemente de socorro, sofrem a morte e tormentos sob as mãos cruéis de seus perseguidores.”¹³⁷ A guerra, em tais casos, mais do que uma faculdade, é um dever; deste modo, deve ser realizada sempre que “um príncipe ultrajantemente ultrapasse os limites da piedade e da justiça.”¹³⁸ Tal ação, acrescenta Mornay, deveria ser circunscrita a ajudar a população em perigo, não podendo servir aos propósitos expansionistas dos vizinhos. “O príncipe vizinho pode justa e religiosamente sair do seu país, não para invadir e usurpar o de outro, mas para contê-lo dentro dos limites da justiça e da equidade”¹³⁹, pois, afinal, “a justiça requer que os tiranos e os destruidores de comunidades sejam compelidos à razão.”¹⁴⁰ Skinner já demonstrara que a teoria calvinista da desobediência civil, paradoxalmente, estava fortemente amparada nos escritos mais radicais dos teóricos católicos.¹⁴¹ Em relação à intervenção, a obra de Mornay também parece ter recebido essa

¹³⁶ Por exemplo, SKINNER, Q. *As fundações do pensamento político moderno*, p. 465 e ss.

¹³⁷ JUNIUS BRUTUS [MORNAY, P.]. *Vindicae contra Tyrannos*. London: Bell and Sons, 1924. Questão 5.

¹³⁸ *Ibid.*, q. 5.

¹³⁹ *Ibid.*, q. 5.

¹⁴⁰ *Ibid.*, q. 5.

¹⁴¹ SKINNER, Q. *As fundações do pensamento político moderno*, p. 589-590.

influência, especialmente quando a concebeu como um dever, no que diverge do holandês Hugo Grócio, também ele um calvinista.

Grócio escreveu, da mesma maneira, em um contexto ‘explosivo’. Por isso mesmo, sua preocupação principal era a questão da contenção da guerra, tanto em seu aspecto de causas (o *jus ad bellum*), como de efeitos (o *jus in bello*). Conforme Benedict Kingsbury, “a relação da guerra com a justiça, e o controle da guerra, [eram] o cerne da concepção grociana.”¹⁴² Desta forma, Grócio se posta intelectualmente como um crítico do realismo e do ceticismo moral na esfera internacional. Mesmo que intérpretes da envergadura de Tuck vejam Grócio como uma extensão do realismo humanista¹⁴³, na realidade ele se afasta desta tendência, muito embora sua alternativa para não cair no perigo oposto – e para ele igualmente nefasto, do idealismo pacifista – era um minimalismo moral nas relações internacionais.¹⁴⁴ Apesar de várias causas terem dado origem aos conflitos naquele momento, na Europa, entre as quais algumas ligadas diretamente às Províncias Unidas, como a guerra de independência em relação à Espanha ou a competição colonial, obviamente as mais destrutivas dentre todas foram as guerras religiosas.¹⁴⁵ O jurista batavo, apesar de ser um convicto calvinista, era conhecido pela sua tolerância em relação à diversidade de credos. Aliás, em virtude disso, fora obrigado a se exilar em Paris¹⁴⁶, local no qual vai publicar a sua obra mais famosa, o *De Jure Belli ac Pacis*, em 1625, cujo capítulo vigésimo quinto do livro segundo analisar-se-á adiante. Nele Grócio refletindo sobre a ‘intervenção em favor de

¹⁴² KINGSBURY, B. Grotius, Law, and Moral Scepticism: Theory and Practice in the Thought of Hedley Bull. In: CLARK, I. & NEUMANN, I. (eds.) *Classical Theories of International Relations*. London: MacMillan, 1996. p. 42.

¹⁴³ TUCK, R. *The Rights of War and Peace*, p. 78-110.

¹⁴⁴ FORDE, S. Hugo Grotius on Ethics and War. *American Political Science Review*, v. 82, n. 3, 1998. p. 639 e ss.

¹⁴⁵ Sobre o assunto, ver a excelente análise de Gaston Zeller (*Les Temps Modernes: de Christophe Colombe à Cromwell*, p. 122 e ss).

¹⁴⁶ TUCK, R. *The Rights of War and Peace*, p. 95.

outros’, formula interessante teoria que, tal como a de Vitória, pode ser considerada como precursora da doutrina da intervenção humanitária.¹⁴⁷

Para Grócio existem situações nas quais um Estado pode entrar em conflito em prol dos ‘outros’ desde que também as causas do Estado beneficiário sejam justas. Mesmo que tenha de ser feita dentro dos ditames da justiça, a intervenção em favor de outrem deve também observar a ‘regra de ouro’ grociana, isto é, contribuir para a paz social, neste caso específico a paz internacional. Tais Estados teriam de ter algum tratado nesse sentido¹⁴⁸ ou serem aliados, ainda que disso não derive obrigação jurídica.¹⁴⁹ Do mesmo modo, Grócio abre a possibilidade de intervenção em favor de um súdito no estrangeiro.¹⁵⁰ É necessário, entretanto, ter presente que são atos possíveis e não deveres perfeitos do Estado. A ajuda através da guerra não era, de modo algum, uma obrigação total, nem jurídica, nem moral pois, segundo o citado pensador holandês, “nem Estados, nem indivíduos estão vinculados a arriscar a sua própria segurança, mesmo quando a parte molestada e oprimida não pode ser salva a não ser pela destruição do invasor ou do opressor.”¹⁵¹ Assim, somente se a ação não colocasse em perigo o próprio Estado interventor e não fosse inconveniente de algum modo, poderia transformar-se em dever. A justificativa de Grócio parece ser nitidamente pragmática, pensamento bastante comum na sua obra, e de acordo com seu objetivo de criar uma teoria factível que servisse ao mesmo tempo para limitar os efeitos destruidores da guerra, sem cair em ilusões pacifistas.¹⁵² Segundo ele, não basta estabelecer

¹⁴⁷ Não é demais insistir tal como Hernández (Proyección Internacionalista del Ius Belli de Vitoria e Soto, p. 31 e ss) e Willelm van der Vlugt (L’Oeuvre de Grotius et son Influence dans le Développement du Droit International, *Recueil des Cours de L’Académie de Droit International*, t. 7, v. 2, 1925. p. 410 e ss) na influência de Vitória em Grócio. Tuck (*The Rights of War and Peace*, p. 101-104), por sua vez, a nosso ver equivocadamente, vê nessas possibilidades de ‘intervenção’ uma prova da influência de autores humanistas, como Gentili, em Grócio. Parece que as possibilidades mínimas de intervenção admitidas por Grócio em favor de outrem se apresentam muito próximas dos escolásticos espanhóis do que dos humanistas do Renascimento.

¹⁴⁸ GROTIUS, H. *De Iure Belli ac Pacis Libri Tre*. Oxford: Clarendon Press, 1925. v. II, l. II, cap. XXV, § IV.

¹⁴⁹ *Ibid.*, l. II, cap. XXV, § V.

¹⁵⁰ *Ibid.*, l. II, cap. XXV, § I, II e III.

¹⁵¹ *Ibid.*, l. II, cap. XXV, § VII.

¹⁵² FORDE, S. Hugo Grotius on Ethics and War, p. 639.

metas absolutas que nunca seriam cumpridas, até porque, “sob algumas circunstâncias é impossível se opor com sucesso à tirania e à opressão”¹⁵³, casos nos quais, “a punição deve ser deixada ao eterno juiz da humanidade.”¹⁵⁴

Essa observação serve tanto para os casos de ações em favor de um súdito como de outra modalidade, especialmente importante para os propósitos desta obra, que é a resultante dos “laços comuns da natureza comum”¹⁵⁵, que unem todos os humanos e que “é suficiente para obrigar os homens a darem assistência uns aos outros.”¹⁵⁶ Aqui, Grócio estabelece duas classes de regras, uma geral e uma permissão. A regra geral determina que “todo o soberano é o supremo magistrado no seu próprio reino e sobre os seus próprios súditos, em cujas disputas nenhuma potência estrangeira pode intervir.”¹⁵⁷ Essa regra de não-intervenção, é temperada pelo jurista com uma permissão destinada a evitar casos extremos de tirania e crueldade. Segundo o pensador holandês, “quando um Busiris, um Falaris ou um Diomédes, o trácio, levam o seu povo ao desespero por crueldades inomináveis, abandonando todas as leis da natureza, eles perdem os direitos de uma soberania independente, e não podem mais pleitear os privilégios do direito dos povos.”¹⁵⁸ Deve ser recordado que Grócio, indo de encontro aos teóricos calvinistas anteriores, considerava ilegítima, um pouco aos moldes de Hobbes, a desobediência civil e o tiranicídio e, portanto, essa regra da intervenção externa serve, também como um corretivo às limitações impostas.

Obviamente, o jurista batavo está ciente de que essa possibilidade pode ser usada como pretexto para propósitos escusos pois, conforme aponta, “podem ser freqüentemente utilizados

¹⁵³ GROTIUS, H. *De Iure Belli ac Pacis*, § VII.

¹⁵⁴ *Ibid.*, § VII.

¹⁵⁵ *Ibid.*, § VII.

¹⁵⁶ *Ibid.*, § VII.

¹⁵⁷ *Ibid.*, § VII.

¹⁵⁸ *Ibid.*, § VII.

para encobrir desígnios ambiciosos.”¹⁵⁹ O seu mau uso, porém, não tem o condão de encobrir a sua justeza e nem inviabilizar sua existência, do mesmo modo que “o mar ainda permanece um canal para a navegação jurídica, mesmo que às vezes seja navegado por piratas, e as espadas continuam a ser instrumento de defesa, ainda que por vezes seja empunhada por ladrões e assassinos.”¹⁶⁰ Por isso, “o justo não perde necessariamente a sua natureza por estar nas mãos de homens torpes.”¹⁶¹ Em suma, mesmo que a grande influência de Grócio se tenha sentido no *jus in bello*¹⁶² e não no *jus ad bellum*, o autor, sem dúvida, deu uma importante contribuição para a formulação da doutrina da intervenção humanitária.

Posteriormente, entre os internacionalistas que se seguiram a Grócio, a influência do jurista holandês é patente, ainda que efêmera. Um dos principais, Samuel Pufendorf, endossou, em 1673, a idéia de uma intervenção em favor dos oprimidos, ainda que com grandes restrições.¹⁶³ Habitado às constantes intervenções das grandes potências nos pequenos Estados alemães e, portanto, considerando qualquer exceção como potencialmente perigosa, o autor entendia ser a ‘intervenção em favor de outros’ a preocupação menos importante que um Estado deveria ter, sempre subordinando-a à conveniência e impossibilidade do dano pessoal. Nos mesmos moldes de Grócio ela era uma faculdade e não uma obrigação. Nas palavras de Pufendorf, “quando não existe outra razão, a descendência comum pode sozinha ser motivo suficiente para irmos em defesa dos que estão sendo injustamente oprimidos, e imploram a nossa ajuda, desde que possamos fazê-lo convenientemente.”¹⁶⁴

¹⁵⁹ Ibid., § VII.

¹⁶⁰ Ibid., § VII.

¹⁶¹ Ibid., § VII.

¹⁶² VAN DER VLUGT, W. *L’Oeuvre de Grotius et son Influence dans le Développement du Droit International*, p. 444 e ss.

¹⁶³ CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*. Oxford, UK: Oxford University Press, p. 2001. p. 15.

¹⁶⁴ PUFENDORF, S. *On Duty of Man and Citizen*. New York: Oceana, 1964. I. II, § 16.

As reticências de Pufendorf em relação a esse tipo de ação valheram-lhe censuras de autores como o huguenote Jean de Barbeyrac, pois significavam deixar os protestantes à mercê dos soberanos católicos. No final da vida, de acordo com Tuck¹⁶⁵, o pensador alemão, impressionado pela revogação do Édito de Nantes, começou a conceder maior liberdade à possibilidade de intervenção. Assim, escrevendo após a célebre Paz de Vestfália, o filósofo germânico, representou o último dos ‘juristas jusnaturalistas.’ Mesmo assim, com ele já se começava a sentir o peso da ‘nova ordem’. Recusando a idéia do estado de natureza internacional como um estado de guerra e concebendo-o como um estado de sociabilidade, Pufendorf entendia que um sistema internacional fundado no Estado-nação soberano era perfeitamente compatível com a paz.¹⁶⁶ Além disso, consolidou a interpretação moderna do Estado como uma pessoa moral, com características de autonomia em relação aos indivíduos que o formavam¹⁶⁷, preparando assim o terreno para o positivismo do século seguinte.

Antes disso, porém, um outro famoso publicista, Burlamaqui, também seguia as orientações de Grócio ao aceitar a idéia da ‘intervenção em favor de outros’, adicionando, não obstante, argumentos mais fortes em relação à intervenção. Em certa medida um comentador do *De Iure Belli* de Grócio, Burlamaqui aceita a idéia da não-intervenção como regra.¹⁶⁸ Aponta, todavia, para o fato de que ela tem limites claros, precisamente a crueldade do soberano com a grande maioria dos seus súditos. O direito de punir e a lealdade derivada do pacto social cessa neste momento para os súditos que podem, assim, requerer ajuda externa. Sistematizando, deste modo, as formulações de Grócio, o suíço apresenta com maior profundidade as possibilidades de tais ações. Sempre que a humanidade se deparasse com uma situação de opressão desmesurada,

¹⁶⁵ TUCK, R. *The Rights of War and Peace*, p. 162-5.

¹⁶⁶ BOUCHER, D. Resurrecting Pufendorf and Capturing the Westphalian Moment. *Review of International Studies*, v. 27, n. 4, 2001. p. 564.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 566-572.

“aqueles que estiverem em condições de dar-lhes [assistência], sem considerável dano próprio, não somente podem, mas devem fazer tudo o que podem, para salvar os oprimidos, somente a partir de considerações de piedade e humanidade.”¹⁶⁹ A partir desse momento o positivismo passou a dar as cartas e o princípio da não-intervenção passou a ser primordial, dando seqüência e culminando com todo o processo de ‘sacralização’ do Estado. No próximo tópico tratar-se-á brevemente desse processo, principalmente enfocando a sua conexão com as relações internacionais, no período que vai de Hobbes a Hegel.

1.2.4. A Não-Intervenção e a Legalidade das Intervenções Humanitárias

O mítico sistema estabelecido em Vestfália (1648) foi o símbolo escolhido para servir de marco à ascensão do poderoso Estado-nação como sujeito por excelência do direito internacional. Antes disso, porém, é importante verificar como a doutrina da soberania interna de autores como Hobbes terá influenciado o direito internacional. Apesar de ser notório que a questão dos reflexos internos da soberania do Estado já havia sido trabalhada por autores como Maquiavel ou Bodin, é Hobbes que dar-lhe-á sua roupagem moderna. Escrevendo na época do Tratado de Vestfália, portanto ainda sem a consciência clara do impacto do modelo do Estado-nação nas relações internacionais, a contribuição de Hobbes dá-se fundamentalmente em dois níveis. Primeiro, ao conceber que uma vez formado o Estado a partir do pacto social, no qual os indivíduos transferem os ‘ilimitados direitos’ que possuem no estado de natureza ao soberano, não existia a possibilidade de arrependimento e, portanto, não poderiam mais acusar o soberano de crueldade e opressão, Hobbes deixa claro que o Estado não pode ser responsabilizado por violar algum

¹⁶⁸ BURLAMAQUI, J. J. *Principles of Natural and Political Law*. 5. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1807. I. II, § XLVIII.

pretendo direito do cidadão. Afinal, assevera o filósofo inglês, se, em sociedade, somente o Estado concede direitos como poderia violá-los? O imperativo da paz social autoriza o soberano a tomar qualquer medida e, mesmo que tenha que instaurar um regime de terror, não se pode questionar sua legitimidade.¹⁷⁰

Este importante elemento da sua teoria é completado por um segundo, já referente a aspectos internacionais da soberania do Estado. Hobbes subscreve largamente a ficção, criada na modernidade, de uma analogia entre indivíduo nas relações internas e Estado nas relações exteriores. De acordo com esse processo de antropomorfização (singularmente ilustrado pela idéia de Deus Mortal), o Estado está nas relações com seus congêneres em um estado de natureza.¹⁷¹ O problema é que, para Hobbes, o estado de natureza entre os Estados seria perpétuo. Kinji Akashi demonstrou que, longe de ser um estado de guerra real – embora, ela não fosse totalmente suprimida –, o estado de natureza entre as nações, para Hobbes, daria margem até à formação de regras jurídicas básicas de comportamento entre os Estados, entre as quais alguma que restringisse a intervenção.¹⁷² Ora, essa regra, conjugada com a primeira, permite ilustrar perfeitamente o ‘espírito de Véstfália’. Um cenário internacional de guerras controladas, com um cenário interno no qual o indivíduo é totalmente suprimido em prol do Estado, sem que ele possa esperar qualquer auxílio externo ou interno em caso de excessos do poder.

Esta mesma ficção foi adotada por grande parte dos filósofos do século XVII e XVIII sem que tivessem incorporado concomitantemente a tese de que haveria uma completa liberdade para que governantes fizessem o que quisessem com a população do seu Estado, tanto que ela está presente mesmo em autores liberais como Locke e Montesquieu. Estes também entenderam que o

¹⁶⁹ Ibid., § XLIX.

¹⁷⁰ HOBBS, T. *Leviathan*. J. Gaskin (ed.). Oxford, UK: Oxford University Press, 1996. Cap. XVII, § 13.

¹⁷¹ Ibid., cap. XXX, § 30.

¹⁷² AKASHI, K. Hobbes's Relevance to the Modern Law of Nations. *Journal of the History of International Law*, v. 2, n. 2, 2000. p. 199 e ss.

Estado, em suas relações com os congêneres, se portava como indivíduo, subscrevendo, portanto, a tese de que o Estado na esfera internacional é um sujeito dotado de vontade e autonomia, independentemente das diferenças internas entre seus membros. Isto, no entanto, não impediu que tanto Locke¹⁷³ quanto Montesquieu¹⁷⁴ subscrevessem a tese de que Estados poderiam agir contra aqueles governantes que violassem maçosamente direitos de seus súditos.

A idéia de não-intervenção se torna predominante, ainda que contestada por alguns autores. Não teve como corolário, porém, a recusa de fundamentos para justificar a intervenção em favor dos oprimidos. Talvez internacionalistas como o holandês Cornelius van Bynkershoek tenham desconsiderado a hipótese. Na sua obra *Quaestiones Juris Publici Libri Duo* (1735), o autor não concedeu nenhum *status* especial às intervenções, até porque não colocava nenhuma restrição material e sequer formal à guerra¹⁷⁵; já autores como Wolff e Vattel, que vão cristalizar o entendimento jurídico do século XVIII sobre a questão da guerra em suas obras, de um lado adotam a tese da não-intervenção e, do outro, divergiram sobre a possibilidade de exceções em relação a situações de grave opressão nas quais Estados estrangeiros poderiam tomar algum tipo de medida coercitiva. Christian Wolff ficou conhecido na história do pensamento por ser um sistematizador das teses de Leibniz. No domínio do direito internacional defendeu a idéia de uma *Civitas Maxima* composta por todos os povos.¹⁷⁶ Em suas reflexões sobre o direito internacional recusou com grande ênfase a tese da intervenção, inclusive as humanitárias¹⁷⁷;

¹⁷³ Locke (*Second Treatise Concerning Civil Government*. New York: Hafner, 1961. cap. II, § 7), de certa forma, autoriza esse entendimento quando diz que no estado de natureza todos têm o direito a executar as leis naturais, atacando aqueles que as violam.

¹⁷⁴ Apesar de que, regra geral, Montesquieu (*De L'Esprit des Lois*, l. XII, cap. IV) não se tenha preocupado muito com a questão da guerra justa, defendeu que determinadas intervenções seriam benéficas para as populações oprimidas. Neste sentido, condena a conduta dos espanhóis nas Américas que, tendo a oportunidade de libertar os indígenas de práticas condenáveis como a antropofagia e a escravatura, acabaram por massacrá-los e escravizá-los.

¹⁷⁵ BYNKERSHOEK, C. *Quaestiones Juris Publici Libri Duo*. Oxford: Clarendon Press, 1930. l. II, cap. I.

¹⁷⁶ Cf. ONUF, N. *Civitas Maxima*: Wolff, Vattel and the Fate of Republicanism. *American Journal of International Law*, v. 88, n. 2, 1994. p. 284-296.

¹⁷⁷ TUCK, R. *The Rights of War and Peace*, p. 189-190. De acordo com Wolff, "se um governante de um Estado colocar fardos demasiadamente pesados para os seus súditos ou ameaçá-los com muita severidade, os governantes

independentemente do motivo nenhum Estado poderia se imiscuir nos assuntos de outro Estado, a não ser nos casos mais graves e por meios não-militares.¹⁷⁸

Emerich de Vattel, que ficou conhecido como o principal internacionalista do século XVII, e cuja influência foi largamente sentida no século seguinte, em certa medida pode ser considerado como um continuador do pensamento de Wolff. Ele próprio admitia que tentava, com o seu *Droit des Gens*, clarificar e aprofundar as teses do filósofo alemão.¹⁷⁹ Não obstante, em várias questões o afastamento é evidente, ilustrado pela recusa da perspectiva wolffiana da *civitas maxima* e na articulação da sua análise do direitos dos povos a partir de um ponto de vista que se pode chamar de positivista. Esse positivismo, no entanto, somente pode ser encarado em determinado sentido. Apesar de Vattel defender que normas de direito internacional são o resultado da vontade de Estados livres e iguais, tal como Andrew Hurrell competentemente demonstrou, o positivismo aparente do internacionalista esconde atrás de si determinações jusnaturalistas remanescentes que não permitiram que levasse às últimas conseqüências a ruptura com os autores que o precederam.¹⁸⁰ Esse aspecto é perfeitamente visível no que respeita à visão que tinha da intervenção em favor dos oprimidos. Apesar de restringir a limites máximos suas possibilidades, não deixou de reconhecê-las.¹⁸¹ E nos casos em que existia uma tirania fora do comum, quando a crueldade dos governantes era grave, Vattel chega a ser mais duro até que seus antecessores mais engajados. Literalmente defende que, “em relação aos monstros, que sob o título de soberanos, levam o flagelo e o horror à raça humana, são bestas selvagens, que qualquer homem corajoso

dos outros Estados, não poderão resisti-lo pela força” (*Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*. Citado por: TUCK, R. *The Rights of War and Peace*, p. 189-190).

¹⁷⁸ CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, p. 17.

¹⁷⁹ HURRELL, A. Vattel: Pluralism and its Limits. In: CLARK, I. & NEUMANN, I. (eds.) *Classical Theories of International Relations*. London: MacMillan, 1996. p. 235.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 241 e ss.

¹⁸¹ VATTEL, E. *Les Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle Appliqués a la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains*. Nouvelle Edition. Paris: Guillaumin, 1863. t. II, l. II, § 56.

pode justamente exterminar da face da terra. [Por isso], toda a antiguidade louvou Hércules por ter salvado o mundo de um Antes, um Busiris ou um Diomédes.”¹⁸²

Entre os autores que se seguiram, Rousseau foi quem mais entusiasticamente defendeu a não-intervenção. A sua visão comunitarista e autóctone da vida política o levou a tentar reduzir ao máximo as relações das pequenas comunidades políticas, onde se produziriam os ideais patrióticos indispensáveis à liberdade, com outras comunidades. Isto aliado ao fato de ser Rousseau um forte contestador das visões cosmopolitas do iluminismo e de defender a impossibilidade de uma moralidade universal, levaram-no a praticamente formular toda a sua teoria das relações internacionais na tentativa de impermeabilizar suas ‘virtuosas Repúblicas’ do contato exterior. A tese da não-intervenção por estes motivos foi erigida por Rousseau a graus máximos de importância. De qualquer forma, tendo consciência que na realidade o isolamento integral das repúblicas era impossível, Rousseau ficou com um problema que não conseguiu solucionar.¹⁸³

Rousseau, porém, é apenas uma exceção para confirmar a regra. Com o filósofo germânico Immanuel Kant, a norma geral de não-intervenção era concebida ao lado de exceções. Kant não aceitava as teses de seus antecessores de que o ‘balanceamento do poder’ seria a melhor fórmula para garantir a paz entre os povos, tanto que ficou famosa a crítica que dirigiu a Grócio, Pufendorf e Vattel, classificando-os de ‘meros consoladores do sofrimento’ (*lauter leidiger Tröster*).¹⁸⁴ Em vez disso, propõe que seja criada uma Federação de Povos, que alicerce os fundamentos de uma paz duradoura e que ao mesmo tempo garanta a paz e os direitos dos homens, que ele denomina de cidadãos do mundo (*Weltbürgerlicher*). A Federação concentraria,

¹⁸² Ibid., I. II, § 56.

¹⁸³ FIDLER, D. Desperately Clinging to Grotian and Kantian Sheep: Rousseau’s Attempted to Escape from the State of War. In: CLARK, I. & NEUMANN, I. (eds.) *Classical Theories of International Relations*. London: MacMillan, 1996. p. 120 e ss.

uma vez criada, a competência para intervir entre os membros e até os não-membros por duas razões: a legítima defesa e a proteção a direitos individuais.¹⁸⁵ Para os propósitos do momento basta reiterar o endosso que Kant faz da idéia de que os direitos humanos (cosmopolitas) deveriam ser protegidos em qualquer lugar do mundo¹⁸⁶, pois conforme a sua famosa sentença, “a infração de um direito em qualquer lugar do mundo deve ser sentida em todos (*Die Rechtsverletzung an einem Blass der Erde an allen gefühl wird*).”¹⁸⁷ Claro está para Kant que elas teriam que ser realizadas dentro do espectro institucional – A Federação de Povos –, no âmbito da qual, até onde possível, respeita-se o princípio da não-intervenção, desde que este não seja utilizado para escudar a tirania e a opressão contra os ‘cidadãos do mundo.’¹⁸⁸ Outros cosmopolitas, como Thomas Paine, concentraram-se em defender ou uma postura pacifista ou, então, intervenções pró-democráticas com uso limitado da força.¹⁸⁹

Mesmo Hegel, acusado de ter sido o responsável pelo processo de ‘fetichização’ do Estado¹⁹⁰ e por ter realmente proposto uma configuração anárquica às relações internacionais, *locus* no qual somente a guerra poderia dirimir as controvérsias¹⁹¹, teve teses favoráveis à intervenção. Vários intérpretes de Hegel afirmam que não defendeu qualquer tipo de Estado e sim um Estado liberal.¹⁹² Apesar de tal afirmação ser evidentemente polêmica, pode-se conceder que

¹⁸⁴ KANT, I. Zum Ewigen Frieden [Sobre a Paz Perpétua]. In: *Werke*. Berlin: Walter de Gruyter. 1968. Ak, VIII, p. 355.

¹⁸⁵ DELGADO, J. Os direitos da paz e da guerra e os dois momentos do estado de natureza na teoria kantiana das relações internacionais. Palestra apresentada no *III Congresso Kant. Perspectivas Kantianas para o Século XXI*, Sociedade Kant/Brasil, Itatiaia, Estado do Rio de Janeiro, 5 nov. 2001. Mimeo (arquivado com o autor), p. 17-8.

¹⁸⁶ DELGADO, J. Kant: do direito dos povos aos direitos do homem. *Cadernos de Filosofia*, v. 1, n. 1, 1999. p. 78-81.

¹⁸⁷ KANT, I. Zum Ewigen Frieden, p. 360.

¹⁸⁸ DELGADO, J. Os direitos da paz e da guerra e os dois momentos do estado de natureza na teoria kantiana das relações internacionais, p. 17.

¹⁸⁹ Vide: WALKER, T. The Forgotten Prophet: Tom Paine’s Cosmopolitanism and International Relations. *International Studies Quarterly*, v. 44, n. 1, 2000. p. 65-66.

¹⁹⁰ TESÓN, F. *Humanitarian Intervention. An Inquiry into Law and Morality*. 2. ed. Irvington-on-Hudson, NY: Transnational Publishers, 1997. p. 56-80.

¹⁹¹ HEGEL, G. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986. § 333.

¹⁹² Por exemplo, WESTPHAL, K. The Basic Context and Structure of Hegel’s Philosophy of Right. In: BEISER, F. (ed.) *The Cambridge Companion to Hegel*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1993. p. 235 e ss.

Hegel, enfatizando a idéia de liberdade, preconizava uma forma de Estado liberal. Neste sentido, a descrença de Hegel no direito internacional e a sua defesa ferrenha do Estado como idéia ética máxima, levaram-no a não descartar a possibilidade de Estados intervirem em outros, mas precisamente o contrário. Conforme defendeu recentemente Maria de Lourdes Borges, Hegel concebeu que, dialeticamente, Estados possuidores das diferentes instituições inevitavelmente entrariam em combate, no qual o Estado que tivesse as instituições de defesa da liberdade mais avançadas seria o antecipado vencedor.¹⁹³ Portanto, mesmo que o filósofo germânico não tenha tratado explicitamente da possibilidade de intervenção para proteger populações oprimidas, não seria de se estranhar que ele defendesse que países possuidores de instituições mais desenvolvidas, no que toca à defesa da liberdade, pudessem invadir Estados 'inferiores'.¹⁹⁴ Esta interpretação é reiterada pelo próprio Hegel, quando saudou a invasão de Napoleão, o representante da Revolução Francesa e da liberdade, ao seu próprio país.

Enquanto aconteciam todos esses debates acerca da legitimidade das intervenções humanitárias, a prática internacional de alguns países se dirigia à defesa de povos oprimidos. Um exemplo claro disso era a política seguida pela Rússia em relação aos cristãos que habitavam em Estados muçulmanos vizinhos. Considerando-se como herdeiros do Império Bizantino e guardiões da religião ortodoxa e dos cristãos, para os russos o conceito de não-intervenção era totalmente estranho. Recusavam-se a admitir que cristãos sofressem algum tipo de opressão sem que pudessem interferir em seu favor.¹⁹⁵

¹⁹³ BORGES, M. L. Guerra e espírito do mundo em Hegel. Conferência apresentada ao Congresso "Clássicos da Filosofia do Direito", Universidade Federal de Santa Catarina, Departamento de Filosofia, Florianópolis, 19 jul. 2002.

¹⁹⁴ Essa interpretação foi sugerida também por Maria de Lourdes Borges (Ibid., p. 8) quando aplicou as teses sobre as relações internacionais de Hegel às intervenções humanitárias.

¹⁹⁵ DE TAUBE, M. Études sur le Développement Historique du Droit International dans L'Europe Orientale, p. 492-494.

1.3. Direito Internacional Público e Intervenções Humanitárias (1815-1945)

Com o tempo, o direito em geral e, em particular, o direito internacional, foram se tornando cada vez mais positivos. Entre outras conseqüências, uma das mais importantes é que o direito foi ficando cada vez mais impenetrável para os não juristas, o que causou um fenômeno interessante no âmbito do direito internacional: os principais analistas das questões internacionais deixaram de ser filósofos e passaram a ser juristas especialistas em direito internacional. A passagem para esse direito internacional positivo, formado no início quase que exclusivamente por regras costumeiras, foi sendo obviamente realizado aos poucos, aparecendo no século XIX sob uma forma mais (embora longe de inteiramente) consolidada. Algumas regras, longe de serem consensuais, foram defendidas como basilares pela comunidade internacional, como a da não-intervenção. Em relação à questão das intervenções humanitárias, o debate e as controvérsias entre os internacionalistas não eram menores. A grande questão naquela época, como na atual era: será que a adoção do princípio da não-intervenção é absoluto? Será que teria alguma exceção? A intervenção humanitária?

Far-se-á breve menção ao desenvolvimento da doutrina e prática das intervenções humanitárias durante o período que antecedeu a Carta das Nações Unidas. Os diversos pontos serão divididos cronologicamente em três momentos e, em cada um deles, serão analisados: a) o panorama político-jurídico no período; b) a prática relevante dos Estados; c) a argumentação dos internacionalistas.

1.3.1. Intervenções Humanitárias no Século XIX (1815-1918)

1.3.1.1. Panorama Político-Jurídico

Alguns historiadores das relações internacionais sustentam, com argumentos convincentes, que a história do direito internacional no século XIX deve ser dividida em dois momentos: de 1815 a 1865, e outro, desse momento em diante.¹⁹⁶ Para os fins deste escrito não será necessário dar muita ênfase a essa divisão; no entanto, aceita-se que o século XIX, para a história do direito internacional, teve como marco o Congresso de Viena em 1815. De qualquer modo, o panorama das relações internacionais no começo do século XIX não foi menos explosivo do que outros momentos da conturbada história da Humanidade. À Revolução Francesa seguiram-se as guerras napoleônicas. Em um momento passageiro, os regimes monárquicos tiveram alguma contestação, o que levou a um confronto entre normas que se manifestarão ao longo do tempo como antitéticas: a não-intervenção e a intervenção. À idéia jacobina da não-intervenção¹⁹⁷, as potências européias, organizadas em torno da Santa Aliança responderam adotando nos Congressos de Trupau e Laybach, a regra da intervenção coletiva anti-revolucionária, com o objetivo de impedir a deposição de regimes absolutistas por grupos subversivos.¹⁹⁸ A Inglaterra, que havia se juntado à Prússia, Áustria, Rússia e, mais tarde a França, no Concerto Europeu, se mostrava inicialmente reticente e, posteriormente, contrária a uma regra de intervenção para o

¹⁹⁶ ONUF, N. Henry Wheaton and 'The Golden Age of International Law'. *International Legal Theory*, v. 6, n. 1, 2000. p. 3-4.

¹⁹⁷ Não obstante, como assevera Paul Bastid (La Revolution de 1848 et le Droit International. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 72, v. I, 1948. p. 240-242), os jacobinos não desconsideravam intervenções para ajudar povos oprimidos a se rebelarem contra os seus soberanos, conforme, inclusive, foi explicitado pela Declaração da Convenção de 19 de Novembro de 1792. Segundo o mesmo autor, o que se condenava não era toda a intervenção, mas a intervenção em favor do príncipe e contra o povo (Ibid., p. 244).

¹⁹⁸ BOURQUIN, M. La Saint-Alliance, un Essay d'Organization Internationale. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 83, v. II, 1953. p. 425-441.

restabelecimento de regimes depostos. A justificativa dada é de que não havia consenso nem entre os membros da Santa Aliança sobre o melhor regime, posto que ela própria adotou uma monarquia parlamentar e as outras monarquias absolutistas. A única exceção admitida por dirigentes britânicos, como Canning ou Castlereagh, era a ameaça potencial ao próprio Estado.¹⁹⁹ Esta foi, aliás, uma das causas para o fracasso da Santa Aliança e para a subsequente cristalização do princípio da não-intervenção.

Outro dos acontecimentos importantes que contribuíram para a consolidação do princípio foi a adoção pelos Estados Unidos da polêmica doutrina Monroe, segundo a qual o continente americano não poderia ser alvo de intervenções por parte das potências européias. A sua relevância naquele momento se deveu, fundamentalmente, ao fato de que os três países que ainda se mantinham na Santa Aliança consideravam fazer alguma espécie de intervenção com o intuito de salvar as colônias espanholas da América do Sul. Ante à firme oposição dos Estados Unidos e da própria Grã-Bretanha, desistiram.²⁰⁰ As tentativas de estabelecer um sistema forte de intervenção não foram esquecidas, havendo tentativas esparsas de países como a Rússia para ressuscitá-las.²⁰¹ Assim, apesar da aparente ilegalidade das intervenções, na prática elas eram parte integrante da política externa de um razoável número de países europeus.

Cabe fazer a ressalva de que os princípios gerais que sustentavam o direito internacional no século XIX: soberania, equilíbrio, legitimidade, nacionalidade e igualdade de Estados²⁰², eram aplicados somente às relações entre Estados europeus, pois as nações ‘incivilizadas’, ‘bárbaras’ etc., não faziam parte da comunidade das nações. Somente para se ter uma idéia, a Turquia foi o primeiro país não-europeu a ser reconhecido, o que aconteceu somente no ano de 1856.

¹⁹⁹ Ibid., p. 425-441.

²⁰⁰ Ibid., p. 442-450.

²⁰¹ BASTID, P. La Revolution de 1848 et le Droit International, p. 258-9.

²⁰² Ver, a respeito, NIPPOLD, O. Le Développement Historique du Droit Internationale depuis le Congrès de Vienne. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 2, v. I, 1924. p. 22-42.

Obviamente, esse aspecto tem implicações imediatas sobre a questão das intervenções, pois, enquanto os princípios de direito internacional público eram aplicados às relações entre as nações ‘civilizadas’, entre estas e os bárbaros não tinham validade. Por isso, os povos dos outros continentes não tinham qualquer amparo jurídico para se protegerem contra o imperialismo europeu do século XIX. Assim, conforme os ensinamentos de Antony Anghie, o positivismo internacionalista, ao mesmo tempo em que erigia em requisito fundamental para a feitura de regras a partir do consentimento dos membros da comunidade internacional, excluía de todo esse processo os povos não-europeus.²⁰³

Voltando à questão da intervenção, deve-se acrescentar que com o evoluir do século, países que se opunham tenazmente a qualquer tipo de intervenção, como os Estados Unidos e a Grã-Bretanha, passaram a vê-los em alguns casos com maior tolerância. A pressão da opinião pública inglesa fez com que os governos passassem a ser mais simpáticos em relação a intervenções do tipo humanitárias²⁰⁴, tanto que entre os motivos principais, justificadores de intervenções, elencados por Pitnam Potter, a maioria dizia respeito a considerações humanitárias, tal como a proteção de liberdades individuais, vida, integridade física etc.²⁰⁵

Outro dos motivos que favoreceram a condescendência britânica em relação às intervenções humanitárias foi a influência constante que o racionalismo liberal, com a sua crença no progresso e no direito, passou a desfrutar dentro do país, dando origem ao que Marti Koskenniemi denominou de “tradição vitoriana no direito internacional.”²⁰⁶ Esta tradição

²⁰³ ANGHIE, A. Finding the Peripheries: Sovereignty and Colonialism in Nineteenth-Century International Law. *Harvard International Law Journal*, v. 40, n. 1, 2000, p. 1-80.

²⁰⁴ ONUF, N. The Link that Failed: Humanitarianism and Intervention, 1815-1865. Working Paper, *Symposium on the Norms and Ethics of Humanitarian Intervention*, Center for Global Peace and Conflict Studies, University of California, Irvine, CA, 5 May 2002.

²⁰⁵ POTTER, P. L'Intervention en Droit International Moderne. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 32, v. II, 1930. p. 632.

²⁰⁶ KOSKENNIEMI, M. Lauterpacht: the Vitorian Tradition in International Law. *European Journal of International Law*, v. 8, n. 2, 1997. p. 215 e ss.

reverteu, ou pelo menos mitigou, o longo processo de domínio do positivismo no direito internacional, postando-se fortemente contra uma interpretação rígida do direito que o reduzisse ao consentimento dos Estados.²⁰⁷ Determinadas normas eram válidas independentemente da sua aceitação por parte deste ou daquele Estado. Uma delas era precisamente a que autorizava intervenções em favor de povos oprimidos ou outras cujo intento era aliviar o sofrimento humano. Como diz Nicholas Onuf “nas primeiras décadas do século XIX, sensibilidades liberais motivaram preocupações humanitárias e uma predileção pela intervenção, mesmo quando apoiavam a idéia de que a soberania do Estado amparava as sociedades liberais e proibiam governos de entrar em frívolas condutas intervencionistas.”²⁰⁸

1.3.1.2. A Prática Internacional

É dentro desse entorno que far-se-á intervenções humanitárias no século XIX. Muitos exemplos desse tipo de ação são encontrados na literatura especializada.²⁰⁹ Poucos porém, tiveram aceitação da maioria dos internacionalistas e menos ainda aceitação unânime. É, por exemplo, comum citar as constantes intervenções no Império Otomano para proteger populações cristãs. Apesar de ser tecnicamente incorreto, já que não havendo, conforme demonstrado, o reconhecimento de Estados não-ocidentais como sujeitos de direito internacional até 1856, estas intervenções não podem deixar de ser consideradas, no mínimo, como antecedentes do instituto alvo desta investigação. De qualquer modo, das inúmeras intervenções que aconteceram no século XIX, três foram consideradas pela maioria dos autores como antecedentes, ainda que

²⁰⁷ Ibid., p. 215 e ss.

²⁰⁸ ONUF, N. *The Link that Failed: Humanitarianism and Intervention, 1815-1865*, p. 5-6.

²⁰⁹ Em geral, sobre esses casos, vide: STOWELL, E. *Intervention in International Law*. Washington, DC: John Byrne, 1921. p. 51-277.

imperfeitos, de intervenção humanitária: a) a intervenção da França e Grã-Bretanha nas Duas Sicílias motivada pelo mau tratamento dos prisioneiros (1856); b) a intervenção da França em Daomé, visando pôr termo aos sacrifícios humanos naquele país (1885).²¹⁰ Em qualquer dos casos, a intervenção limitou-se a protestos diplomáticos por parte de alguns países que, como visto, não podem ser incorporados ao conceito de intervenção humanitária usado nesta pesquisa, que implica o uso da força. Por outro lado, as intervenções da Rússia na Bósnia, Herzegovina e Bulgária (1877/78)²¹¹ e da Bulgária, Grécia e Sérvia na Macedônia (1913)²¹², ambas contra o Império Otomano, são intervenções mais polêmicas e menos citadas.

a) França, Grã-Bretanha e Rússia/ Grécia (1827)

O caso grego pode ser contado em poucas linhas. Partes da Grécia, há algum tempo, estavam sob domínio do Império Otomano, quando começou a se organizar, espontânea e improvizadamente, um movimento de libertação. Na realidade, segundo alguns autores²¹³, o exército de libertação era composto por um número significativo de marginais. O movimento mais sério não se concentrava na Grécia, mas sim fora dela, e era composto por refugiados gregos no exílio e por filelenos de várias nacionalidades.²¹⁴ O começo das hostilidades é atribuído por uns aos gregos²¹⁵, quando massacraram milhares de turcos no Peloponeso, e, por outros²¹⁶, ao próprio Império Otomano como resultado da exploração desmedida da população. Apesar dos

²¹⁰ LE FUR, L. Intervention pour Cause d'Humanité. In: *Vitoria et Suarez. Contributions des Théologiens au Droit International Moderne*. Paris: Pedone, 1939. p. 237.

²¹¹ MURPHY, S. *Humanitarian Intervention*. The United Nations in an Evolving World Order. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1996. p. 54-55.

²¹² *Ibid.*, p. 56-57.

²¹³ KEEGAN, J. *Uma história da guerra*, p. 26-8.

²¹⁴ ONUF, N. *The Link that Failed: Humanitarianism and Intervention, 1815-1865*, p. 21-5.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 22.

massacres que, de parte a parte, iam acontecendo, por razões óbvias, as que mais sensibilizaram os países europeus foram as dos cristãos. Se essa intervenção pode ser concebida como uma intervenção humanitária, no sentido em que ela é conhecida atualmente, não é tão claro, algo que é admitido até por insuspeitos defensores das intervenções humanitárias.²¹⁷

O fato é que toda essa situação acabou por resultar na intervenção da França, Grã-Bretanha e Rússia no conflito. Um dos motivos concorrentes, ainda que negligenciado por importantes estudos como os de Renouvin, que a reduziram à questão da auto-determinação,²¹⁸ foi humanitário. De qualquer modo, um pouco acidentalmente as potências foram atraídas à intervenção, até porque inicialmente a intenção não era usar a força. Não obstante, uma das justificativas dadas no Tratado de Londres (1827), que organizou a intervenção, é que elas tinham por objetivo pôr um fim à situação de massacres e sofrimento da população, resultado da virulência dos embates. Em parte esse aspecto não deixa de ser verdadeiro, já que a opinião pública pró-helena era muito forte na época em países como a Grã-Bretanha e os Estados Unidos e, na Rússia, os sentimentos de comunhão religiosa tornava fácil a ajuda aos insurgentes gregos.²¹⁹ Não obstante, não podem ser descartados outros imperativos de ordem menos nobre, como os interesses comerciais e estratégicos.²²⁰ Por esta razão, análises recentes da questão das intervenções humanitárias rejeitam o caso grego como um antecedente jurídico, dizendo que “o incidente é na melhor das hipóteses um precedente questionável para a doutrina da intervenção

²¹⁶ RENOUVIN, P. Le XIXe. Siècle. L'Europe des Nationalités et l'Éveil de Nouveaux Mondes (de 1815 à 1871). In: _____. (org.) *Histoire des Relations Internationales*. Paris: Hachette, 1954. t. 5, v. 1, p. 100; WHEATON, H. *Elements of International Law*. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 1866. § 69.

²¹⁷ LE FUR, L. *Intervention pour Cause d'Humanité*, p. 236.

²¹⁸ RENOUVIN, P. Le XIXe. Siècle. L'Europe des Nationalités et l'Éveil de Nouveaux Mondes (de 1815 à 1871), p. 101.

²¹⁹ ONUF, N. *The Link that Failed: Humanitarianism and Intervention, 1815-1865*, p. 24.

²²⁰ FRANCK, T. & RODLEY, N. *After Bangladesh: The Law of Humanitarian Intervention by Military Force*. *American Journal of International Law*, v. 67, n. 2, 1973. p. 280.

humanitária.”²²¹ Todavia, o resultado é que, independentemente do motivo real, a ajuda humanitária que se seguiu à crise acabou por ser importante no sentido de salvar grandes contingentes de pessoas da fome que grassava em várias regiões da Grécia.²²² Portanto, pesando todos os aspectos relevantes, a intervenção na Grécia pode ser considerada um antecedente de intervenção humanitária, um dos melhores do século XIX.²²³

b) França/Síria (1860-1861)

Em maio de 1860, conflitos entre druzos e católicos maronitas no Monte Líbano, encorajados pelos turcos, segundo alguns comentadores, resultaram no massacre de seis mil maronitas e alguns religiosos franceses.²²⁴ Dois meses depois, cinco mil cristãos seriam massacrados na Cidade de Damasco, Síria.²²⁵ Apesar de existirem evidências de que o governo otomano fez de tudo para punir os culpados²²⁶, a França, que se considerava a protetora global dos católicos²²⁷, pressionou o governo turco a deixá-la intervir para pôr termo ao morticínio. Em fase de franco declínio, o Império Otomano não teve alternativa a não ser aceitar a intervenção. O único problema era convencer as outras potências. A Grã-Bretanha, após algumas reticências, aceitou a operação. A Rússia, mais receptiva, queria cristalizar uma regra que também facilitasse

²²¹ CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, p. 32.

²²² ONUF, N. *The Link that Failed: Humanitarianism and Intervention, 1815-1865*, p. 24.

²²³ ROUGIER, A. *La Theorie de Intervention d'Humanité. Revue Générale de Droit International Public*, t. 17, n. 2, 1910. p. 473; STOWELL, E. *Intervention in International Law*, p. 126-127; WESTLAKE, J. *International Law*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1910; WHEATON, H. *Elements of International Law*, § 69.

²²⁴ MURPHY, S. *Humanitarian Intervention. The United Nations in an Evolving World Order*, p. 53; RENOUVIN, P. *Le XIXe. Siècle. L'Europe des Nationalités et l'Éveil de Nouveaux Mondes (de 1815 à 1871)*, p. 333-4.

²²⁵ RENOUVIN, P. *Le XIXe. Siècle. L'Europe des Nationalités et l'Éveil de Nouveaux Mondes (de 1815 à 1871)*, p. 333-4.

²²⁶ POGANY, I. *Humanitarian Intervention in International Law: The French Intervention in Syria Re-Examined. International and Comparative Law Quarterly*, v. 25, n. 1, 1986. p. 185.

²²⁷ RENOUVIN, P. *Le XIXe. Siècle. L'Europe des Nationalités et l'Éveil de Nouveaux Mondes (de 1815 à 1871)*, p. 333.

suas intervenções para proteger os ortodoxos.²²⁸ Com a aceitação das potências e do próprio Império Otomano, cristalizado pela assinatura de dois protocolos a 3 de agosto e de uma convenção a 5 de setembro, uma força expedicionária francesa entrou na Síria em 1860, onde ficou até 1861. De acordo com a generalidade dos autores, quando chegaram a ordem já tinha sido restabelecida pelas forças turcas.²²⁹ Em virtude disso os soldados gauleses foram incumbidos de realizar tarefas de auxílio humanitário, como ajudar a reconstruir as moradias dos cristãos etc.²³⁰

Segundo alguns insuspeitos comentadores, em geral refratários a essas ações, a operação realizada pela França foi humanitária.²³¹ A mesma opinião não tem Itsvan Pogany, para quem a intervenção francesa na Síria com muitas dificuldades pode ser considerada humanitária.²³² Primeiro, para ele, não ficou clara a motivação predominante. Segundo, não se pode esquecer que a intervenção teve o consentimento do Império Otomano através da assinatura dos documentos em Paris, nos quais limitavam o caráter da operação, de acordo com os interesses turcos.²³³ Sean Murphy também coloca reservas em relação ao caso.²³⁴ Contra a avaliação de Pogany pode-se dizer que, mesmo não sendo totalmente desinteressada, a intervenção francesa na Síria, teve acentuados aspectos humanitários. Isso é demonstrado pelo fato de os franceses terem se estabelecido apenas por um ano, findo o qual retiraram por completo o seu contingente militar do território turco. Ademais, conforme ficou demonstrado, os seus soldados se limitaram a ajudar

²²⁸ Ibid., p. 334.

²²⁹ CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, p. 32; POGANY, I. *Humanitarian Intervention in International Law: The French Intervention in Syria Re-Examined*, p. 184-186; ROUGIER, A. *La Theorie de Intervention d'Humanité*, p. 473-475.

²³⁰ MURPHY, S. *Humanitarian Intervention. The United Nations in an Evolving World Order*; POGANY, I. *Humanitarian Intervention in International Law: The French Intervention in Syria Re-Examined*, p. 185.

²³¹ CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, p. 33.

²³² FRANCK, T. & RODLEY, N. *After Bangladesh: The Law of Humanitarian Intervention by Military Force*, p. 282; POGANY, I. *Humanitarian Intervention in International Law: The French Intervention in Syria Re-Examined*, p. 186-190.

²³³ POGANY, I. *Humanitarian Intervention in International Law: The French Intervention in Syria Re-Examined*, p. 187-190.

em tarefas de cariz humanitário. O fato de o governo turco ter consentido, é sabido que foi uma medida tardia, quando já era conhecido que a intervenção seria realizada de qualquer forma. Assim sendo, um consentimento sob pressão não é o mesmo que um consentimento voluntário. Por outro lado, fica claro que a ser um precedente, o caso sírio é um precedente peculiar, uma vez que não houve o uso da força nem resistência no terreno por parte do país intervenido.

c) Estados Unidos/Cuba (1898)

Os Estados Unidos já haviam tido problemas com a Espanha quando, em 1898, resolveram intervir em Cuba para impedir que o massacre disseminado de civis prosseguisse. Segundo Chesterman, “a intervenção dos Estados Unidos em Cuba no ano de 1898 é talvez o exemplo mais próximo de intervenção humanitária na prática estatal pré-Carta [da ONU].”²³⁵ Os fatos são simples. Grupos independentistas cubanos começaram a organizar a resistência ao domínio espanhol a partir da zona rural. Suspeitando do apoio dos camponeses, as autoridades espanholas exigiram que elas abandonassem a zona rural e se concentrassem nas cidades, ocupadas pelos militares.²³⁶ Em decorrência dessa política de assentamento forçado e problemas daí advenientes, como fome e epidemias, estima-se que duzentos mil cubanos pereceram.²³⁷ Nos Estados Unidos a pressão popular era muito grande no sentido de que o país fizesse alguma coisa. Apesar de o próprio Presidente William McKinley não estar muito propenso a intervir, a opinião pública e as pressões de vários membros do Congresso acabaram por convencê-lo.²³⁸ A intervenção foi rápida

²³⁴ MURPHY, S. *Humanitarian Intervention*. The United Nations in an Evolving World Order, p. 54.

²³⁵ CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, p. 34.

²³⁶ WALZER, M. *Just and Unjust Wars*. A Moral Argument with Historical Illustrations. 3. ed. New York: Basic Books, 2000. p. 102.

²³⁷ CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, p. 34.

²³⁸ BAYLEY, T. *A Diplomatic History of the American People*. 10. ed. Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1970. p. 451-464.

e bem sucedida. Em pouco tempo as forças espanholas foram derrotadas e ações de ajuda emergencial foram imediatamente dirigidas no sentido de minorar o sofrimento das populações.

O caráter humanitário da operação militar é visível, à primeira vista, tanto, que, por exemplo, um autor como Thomas Bayley declarou que a “fundamentação humanitária foi talvez a mais forte.”²³⁹ O fato, porém, de os Estados Unidos terem permanecido três anos nas ilhas, parecendo ter como principal preocupação os interesses de seus investidores, fez com que muitos autores, entre os quais Michael Walzer, questionassem o caráter realmente humanitário dessa operação.²⁴⁰ Mesmo intérpretes do período, entre os quais Antoine Rougier, que escreveu a mais sistematizada defesa da intervenção humanitária no início do século XX, não acreditava no caráter predominantemente humanitário da intervenção em Cuba, uma vez que achava que a verdadeira motivação dos Estados Unidos tinham sido os interesses econômicos na ilha.²⁴¹ Em certa medida, Rougier tem razão ao dizer que parcialmente o que fez os Estados Unidos intervirem foram motivos não-humanitários. Ele próprio concorda, no entanto, que intervenções exclusivamente humanitárias não existem²⁴². No caso ora em apreço parece que o humanitarismo desempenhou um papel importante, até porque não se pode esquecer que houve relutância do governo em intervir e somente a pressão popular forçou a participação americana. Ademais, um outro fato que atesta a seriedade da intervenção foi que a ilha não foi incorporada ao território, mantendo a sua independência. Assim sendo, o caso cubano é um bom precedente de intervenção humanitária.²⁴³

²³⁹ Ibid., p. 462.

²⁴⁰ WALZER, M. *Just and Unjust Wars*. A Moral Argument with Historical Illustrations, p. 104-5. Da mesma opinião são: FRANCK, T. & RODLEY, N. *After Bangladesh: The Law of Humanitarian Intervention by Military Force*, p. 284; MURPHY, S. *Humanitarian Intervention*. The United Nations in an Evolving World Order, p. 56.

²⁴¹ ROUGIER, A. *La Theorie de Intervention d'Humanité*, p. 503.

²⁴² Ibid., p. 525.

²⁴³ Vide: STOWELL, E. *Intervention in International Law*, p. 120-122; WESTLAKE, J. *International Law*, p. 320.

1.3.1.3. A Doutrina e a Legalidade da Intervenção Humanitária

Resta agora verificar como esses exemplos de intervenção foram recebidos pela comunidade científica internacional. Será que as intervenções humanitárias eram consideradas legais? Seriam respaldadas pelo direito internacional público vigente ou não passariam de mais uma ação ilegal de guerra, cujo único respaldo seria a lei do mais forte? O século XIX conheceu uma profusão incomparável de internacionalistas, com as mais diversas concepções sobre o direito internacional. Um autor que estudou o desenvolvimento do direito internacional público no período dividiu-os, em: a) negadores; b) naturalistas grocianos; c) positivistas; d) ecléticos.²⁴⁴ Em virtude da grande distância que separava esses vários autores, obviamente, não se poderia esperar unanimidades²⁴⁵ em relação a um determinado problema. O que se pode procurar é um apoio majoritário em relação às intervenções humanitárias entre os juristas no século XIX, cujo espaço temporal se estendeu até o final da Primeira Guerra Mundial, em 1918.²⁴⁶ A presente investigação está longe de ser exaustiva. De qualquer forma, pode-se considerar que autores representativos da época admitiam a legalidade das intervenções humanitárias.

Um deles foi Henry Wheaton, por muitos considerado o principal jurista internacionalista do século XIX.²⁴⁷ Em análise sobre o assunto em seu influente manual *Elements of International*

²⁴⁴ CHEN, J. The Relativity and Historical Perspective of the Golden Age of International Law. *International Legal Theory*, v. 6, n. 1, 2000. p. 26-33.

²⁴⁵ Parece ser essa a exigência equivocada de Simon Chesterman (*Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, p. 42), para considerar que existia uma norma costumeira favorável às intervenções humanitárias no séc. XIX.

²⁴⁶ Segue-se aqui a tese de historiadores como Eric J. Hobsbawm (*Era dos Impérios*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988) segundo a qual a Primeira Guerra Mundial foi uma extensão do séc. XIX, que ele próprio denominou de “era dos impérios”. Portanto, será incluída nesta análise também os autores do começo do século XX, até porque a fase seguinte a analisar (do entre guerras) no âmbito do direito internacional, se caracterizou por um sistema diferente, o da Liga das Nações.

²⁴⁷ Por exemplo, ONUF, N. Henry Wheaton and ‘The Golden Age of International Law’. *International Legal Theory*, p. 2 e ss.

Law (1836)²⁴⁸, com argumentos ainda pouco polidos, considerou que a intervenção conjunta da Grã-Bretanha, Rússia e França na Grécia, além de refletir a continuidade no direito internacional de atos nobres como o da proteção dos cristãos da tirania dos sarracenos ou dos protestantes nas guerras religiosas na Europa, era totalmente justificada pelo direito internacional de sua época, uma vez que, citando Sir James Mackintosh, “qualquer coisa que uma nação pode fazer legalmente para se defender, também pode fazê-lo por outro povo.”²⁴⁹ A posição majoritária favorável às intervenções foi reconhecida mesmo por críticos como o filósofo John Stuart Mill que, lamentando o fato, lembrava que, depois das intervenções na Grécia, no conflito entre Holanda e Bélgica, e entre Turquia e Egito na Síria, “era muito tarde (...) para dizer que nações não podem intervir militarmente uma nas outras com o único objetivo de por termo a injúrias e beneficiar a humanidade”.²⁵⁰ Recorde-se que o próprio Mill criticava as intervenções humanitárias porque, segundo ele, elas eram de algum modo paternalistas e impediam o povo de se autodeterminar. A haver insurgências contra a opressão elas deveriam ser endógenas e não exógenas.²⁵¹

Outro autor bastante citado pela doutrina, inclusive como sendo o primeiro defensor da teoria moderna das intervenções humanitárias, foi o belga Arntz, o primeiro a estabelecer uma doutrina sistematizada das intervenções humanitárias em 1876.²⁵² O autor belga defendeu-a entusiasticamente, dizendo que “quando um governo (...) viola os direitos da Humanidade, seja pelas medidas contrárias aos interesses dos outros Estados, seja pelo excesso de injustiça e crueldade que machucam profundamente os costumes e a nossa civilização, o direito de

²⁴⁸ WHEATON, H. *Elements of International Law*, § 69-70.

²⁴⁹ *Ibid.*, 5, § 69.

²⁵⁰ MILL, J. S. *Vindication of the French Revolution*, p. 380. Citado por ONUF, N. *The Link that Failed: Humanitarianism and Intervention, 1815-1865*, p. 28.

²⁵¹ Cf. WALZER, M. *Just and Unjust Wars. A Moral Argument with Historical Illustrations*, p. 87.

²⁵² LE FUR, L. *Intervention pour Cause d’Humanité*, p. 235; ROUGIER, A. *La Theorie de Intervention d’Humanité*, p. 490.

intervenção é legítimo.”²⁵³ Durante o século XIX, vários autores fizeram menção a um direito similar de intervenção. Entre estes podem ser elencados Johan Kaspar Bluntschli, Paul Fauchile, James Lorimer, John Westlake e A. Merignac.²⁵⁴ Este último declarou, em 1910, que quando se assiste a uma situação de grave opressão e de violações graves aos direitos humanos, “é difícil de argumentar que (...) o dever dos vizinhos é ficar olhando quietos.”²⁵⁵ No Brasil foi entusiasta defensor dessa tese o internacionalista José Mendes, para quem, em casos de violação grave aos direitos humanos, “seria temerário negar o direito de intervenção, que as circunstâncias poderão legitimar.”²⁵⁶

Além destes, outros autores manifestaram apoio à legalidade das intervenções humanitárias. Entre eles podem ser citados, Theodore Woolsey, Lingelbach, William Manning, Edward Creasy, entre outros, todos citados na obra de Chesterman.²⁵⁷ A contribuição mais sistemática, porém, parece ter sido a de Rougier em 1910, em seu seminal artigo *A Teoria da Intervenção Humanitária*. Nele, o jurista gaulês defendeu a intervenção humanitária baseando-se em um direito à humanidade que todos teriam e que consistia nos direitos à vida, liberdade e legalidade. Quando esses direitos fossem violados de forma ampla e sistemática, os Estados membros da comunidade internacional poderiam intervir, de preferência coletivamente, para obrigar o Estado prevaricador a se ater às normas da Humanidade.²⁵⁸ Por sua vez, o conhecido internacionalista russo, Frederico Martens, defendeu as intervenções humanitárias, mas restringindo a sua

²⁵³ Citado por: ROUGIER, A. *La Theorie de Intervention d'Humanité*, p. 491.

²⁵⁴ BLUNTSCHLI, J. K. *Le Droit International Codifié*. Tradução de M. C. Lardy. Paris: Guillaumin, 1874. p. 272; FAUCHILE, P. *Traité de Droit International Public*. 8. ed. [1. ed., séc. XIX]. Paris: Arthur Rousseau, 1923. p. 570-572; LORIMER, J. *The Institutions of the Law of Nations*. Edinburgh: William Blackstone and Sons, 1884. p. 50-53; WESTLAKE, J. *International Law*, p. 317-320; MERIGNAC, A. *Traité de Droit International Public*. Paris: LGDJ, 1905. p. 298-303.

²⁵⁵ WESTLAKE, J. *International Law*, p. 320.

²⁵⁶ MENDES, J. *Direito Internacional Público*. Preleções. São Paulo: Dupret, 1913. p. 180.

²⁵⁷ CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, p. 36-38.

²⁵⁸ ROUGIER, A. *La Theorie de Intervention d'Humanité*, p. 468-526.

aplicação aos ‘Estados bárbaros’, que não gozavam de igualdade em relação aos Estados soberanos.²⁵⁹

Um posicionamento intermediário tiveram Sir William Harcourt, Rodecker von Rotteck, John Norton Pomeroy, Amos Hershey, Frederick Charles Hicks, que entendiam ser a intervenção humanitária questão moral, não sujeita ao controle do direito internacional.²⁶⁰ Este grupo, não obstante retirá-la do espectro jurídico, defendia a intervenção humanitária a partir de pressupostos morais. Carlos Calvo²⁶¹ e T. J. Lawrence²⁶² também fizeram parte dessa corrente. Segundo este último, “mesmo intervenções para por termo a atos repugnantes para a humanidade, dificilmente podem ser amparados pelas regras comuns [de direito internacional], ainda que possam ser mais do que justificadas em circunstâncias excepcionais como atos acima e além do direito.”²⁶³ Outro exemplo ilustrativo desta corrente é fornecido pelo jurista William Edward Hall, a quem se dá a paternidade do termo ‘intervenção humanitária’²⁶⁴ para quem, em caso de haver intervenção humanitária unilateral, o instituto poderia fundamentar-se unicamente na moralidade internacional, podendo ser desculpadas “em casos raros e extremos em consideração ao caráter inquestionavelmente extraordinário dos fatos que os causaram, e da evidente pureza dos motivos e condutas do Estado interventor,”²⁶⁵ razão pela qual sempre preferiu juntamente com autores como Lassa Oppenheim²⁶⁶ e Pasquale Fiore²⁶⁷ as intervenções coletivas às unilaterais.²⁶⁸ Não

²⁵⁹ MARTENS, F. *Traité de Droit International*. Paris: Librairie Morescq, 1883. t. I, p. 398.

²⁶⁰ CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, p. 36-38.

²⁶¹ CALVO, C. *Droit International Theorique et Pratique, Précédé d'un Exposé Historique du Droit des Gens*. 5. ed. Paris: Arthur Rousseau, 1896. t. I, p. 314-315.

²⁶² LAWRENCE, T. J. *A Handbook on Public International Law*. 11. ed. [1. ed., 1888]. Percy Winfield (ed.). London: McMillan, 1938.

²⁶³ *Ibid.*, p. 46.

²⁶⁴ CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, p. 24.

²⁶⁵ HALL, W. E. *Treatise on International Law*. 4. ed. London: Clarendon Press, 1895. § 92, p. 304.

²⁶⁶ OPPENHEIM, L. *International Law: A Treatise*. 4. ed [1. ed., 1906]. Arnold McNair (ed.). London: Longman, 1928. p. 270.

²⁶⁷ FIORE, P. *Nouveau Droit International Public*. 2. ed. Tradução de C. Antoine. Paris: A. Durand et Pedone, 1885. t. I. p. 495-533.

²⁶⁸ CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, p. 40-41.

obstante deve-se levar em conta que por intervenção coletiva não se entendia uma ação autorizada por uma organização internacional similar às Nações Unidas, mas a que tivesse o respaldo da comunidade das nações.

Havia ainda os que negavam qualquer possibilidade de executá-las. Seja a partir do argumento moral, seja a partir do legal, as intervenções eram incompatíveis com a soberania do Estado. Nenhum Estado poderia se intrometer nas questões entre o soberano e seus súditos. Podem ser incluídos neste grupo: Nassau William Junior, Richard Wildman, James Reddie, Thomas Erskine Holland, entre alguns outros.²⁶⁹ Autores como Carnazza-Amari e Pradier-Foderé também partilharam dessa opinião. De acordo com Pradier-Foderé, “os atos de desumanidade, por mais condenáveis que sejam, desde que não levem a nenhuma ameaça aos direitos de outros Estados, não dão aos últimos nenhum direito de intervenção, pois nenhum Estado pode se erigir em juiz da conduta dos outros.”²⁷⁰ Por isso, acrescenta Carnazza-Damiani, “os crimes e as ações de um povo dentro dos seus limites territoriais não lesam os direitos de um outro povo e não dão direito a uma intervenção legítima.”²⁷¹ No Brasil defendeu esta tese o jurista Clóvis Bevilacqua, para quem, “a opressão sofrida pelos nacionais não ofende as relações externas do Estado em si.”²⁷²

Finalmente, alguns a recusavam com argumentos utilitários, pois a possibilidade de ocorrerem abusos eram superiores aos benefícios resultantes da proteção real das populações oprimidas. Esta tese foi defendida pelo internacionalista Robert Phillimore.²⁷³ Em seguida será investigado, também de forma sucinta, como a intervenção humanitária foi vista de 1919 a 1945.

²⁶⁹ Ibid., p. 38.

²⁷⁰ PRADIER-FODERÉ. *Traité du Droit International Public Européen et Américain*. Paris: A. Durand et Pedone, 1885. t. 1, p. 663.

²⁷¹ CARNAZZA-AMARI. Citado por: LE FUR, L. *Intervention pour Cause d'Humanité*, p. 234.

²⁷² BEVILAQUA, C. *Direito Público Internacional*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1910. t. 1, § 22, p. 139.

1.3.2. O Período Pré-Carta das Nações Unidas (1919-1945)

1.3.2.1. Panorama Político-Jurídico

Historiadores como o britânico Eric Hobsbawm apontaram que o século XX só começou, realmente, após o final da I Guerra.²⁷⁴ Politicamente, o período do entre guerras ficou marcado por alguns acontecimentos relevantes dos quais, para o enquadramento deste trabalho, merecem destaque o Tratado de Versalhes e, principalmente, a constituição da Liga das Nações, em 1919. Ao contrário dos objetivos punitivos do primeiro, este visava principalmente impedir que conflitos com as proporções da I Guerra devastassem a Europa e o Mundo outra vez. Por isso mesmo o cerne de suas preocupações era a regulamentação da guerra.²⁷⁵

No seu tratado constitutivo – o Pacto da Liga das Nações – está exposto o conjunto de normas tendentes a regulamentar a guerra. Ao contrário do que muitas vezes é pensado, o Pacto da Liga das Nações não tornou a guerra completamente ilegal.²⁷⁶ Na realidade, tratava-se de objetivo mais modesto, até porque parece que naquele período não se pudesse ser muito ousado a este respeito; a alternativa encontrada passava por dificultar ao máximo a possibilidade de recorrer à guerra, tornando-a uma espécie de *ultima ratio* à qual os Estados poderiam recorrer para resolver os seus diferendos. Na realidade, o artigo 10²⁷⁷, realmente, banuiu alguns tipos de

²⁷³ CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, p. 38-39.

²⁷⁴ HOBBSAWM, E. *Era dos extremos. O breve século XX (1914-1989)* [Age of Extremes. The Short Twentieth Century: 1914-1918]. Tradução de M. Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

²⁷⁵ “As altas partes contratantes, a fim de promover a cooperação internacional e atingir a paz e segurança internacionais através da aceitação de obrigações de não recorrer à guerra” (*Pacto da Liga das Nações* [The Covenant of the League of Nations] (Including Amendments adopted to December, 1924), Preâmbulo).

²⁷⁶ KAUFMANN, E. *Règles Générales du Droit de la Paix. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 54, v. 4, 1935. p. 589 e ss.

²⁷⁷ De acordo com o artigo 10, “Os membros da Liga se comprometem a respeitar e preservar contra a agressão externa a integridade territorial e a independência política existente de todos os membros da Liga (*Pacto da Liga das Nações*, art. 10).

uso da força plenamente legais sob o regime anterior. Tratava-se das guerra de conquista, nas quais um Estado subtraía a outro território e independência política. Nem todas as guerras porém, visam conquistar o território de um oponente. Podem existir várias guerras, igualmente destrutivas, com outros objetivos não contemplados pela previsão daquele dispositivo. Mesmo assim, para dificultar as guerras decorrentes de diferendos entre Estados, cuja base não era o expansionismo territorial, o Pacto estabeleceu cláusulas de contenção processual, isto é, segundo a qual o recurso à guerra somente era ilícito caso o Estado tivesse buscado outros meios de solução de controvérsias²⁷⁸ e de contenção temporal, como a moratória do artigo 12.1.²⁷⁹ Além disso, os signatários do Pacto estabeleceram um mecanismo multilateral de intervenção no caso em que as partes viessem a desrespeitar o acordo, recorrendo de forma ilegal à guerra.²⁸⁰ O problema é que o sistema foi testado e fracassou. Efetivamente, o caso da Etiópia demonstrou a ineficácia do sistema de segurança coletiva da Liga das Nações. Apesar de o Conselho ter aprovado moção no sentido de declarar a ilegalidade da invasão da Etiópia pela Itália, como a instituição dependia dos efetivos militares dos membros e estes não queriam se comprometer em uma guerra contra a Itália – a agressora – a invasão da Etiópia não resultou em mais do que sanções comerciais.²⁸¹

Independentemente dessas questões de eficácia, todos os mecanismos criados pelo Pacto da Liga das Nações foram completados mais tarde pelas provisões do Protocolo de Genebra e do Tratado de Paris, popularmente conhecido como Pacto Briand-Kellog, em homenagem a seus

²⁷⁸ “Os membros da Liga acordam que, caso aconteça qualquer litígio que leve à ruptura entre eles, deverão submeter a questão à arbitragem, solução judicial ou a exame do Conselho” (Ibid., art. 12).

²⁷⁹ “[Os membros da Liga] acordam que em caso algum entrarão em conflito até que sejam decorridos três meses da sentença dos árbitro, da decisão judicial, ou do relatório do Conselho” (Ibid., art. 12.1).

²⁸⁰ “Será dever do Conselho em tais casos recomendar aos vários governos interessados os efetivos militares, navais ou aéreos, que os membros da Liga deverão contribuir para serem usados para proteger os membros da Liga” (Ibid., p. 16).

²⁸¹ RAPPARD, W. Vues Rétrospectives sur la Société des Nations. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 71, n. 1, 1947. p. 215-218.

dinamizadores. Com o primeiro documento, reforçou-se a idéia de busca precípua de solução pacífica de controvérsias. Ele pode ser interpretado, de certa forma, como um complemento ao próprio Pacto da Liga das Nações. Por sua vez, o Pacto Briand-Kellog teve objetivos mais ambiciosos, propondo-se a banir a guerra do cenário internacional. Neste sentido, postou-se, firmemente contra o uso da guerra como um mecanismo a utilizar para resolver litígios, o mesmo acontecendo em relação ao uso da guerra como instrumento de política nacional.²⁸²

Obviamente, todo o projeto de banimento progressivo da guerra teve os seus reflexos na questão da intervenção. Regra geral, toda a intervenção foi tornada ilícita, a não ser que cumprisse os requisitos expostos no Pacto da Liga das Nações. No que toca especificamente às intervenções humanitárias, pode-se dizer que nenhum desses documentos lhes faz menção expressa. À primeira vista, a guerra foi colocada sob fortes constrangimentos, porém, vários autores do período tinham tendência a circunscrever o termo 'guerra' para intervenções não respaldadas pelo Pacto da Liga das Nações ou aquelas que não pudessem ser encaixadas nos direitos primordiais do Estado, como a legítima defesa ou as intervenções humanitárias. Obviamente, não se pode dizer que um Estado perdeu o direito à legítima defesa no entre-guerras porque ela não estava expressamente prevista pelo Pacto da Liga das Nações. Motivo pelo qual uma investigação sobre a aceitação das intervenções humanitárias não pode resumir-se à análise dos documentos jurídicos mas deve, também, consultar outras fontes, como o direito internacional geral.

²⁸² "As altas partes contratantes solenemente declaram, em nome de seus respectivos povos, que condenam o recurso à guerra para solucionar controvérsias internacionais e, a ela renunciaram como instrumento de política internacional,

1.3.2.2. A Prática Internacional

Ao contrário do período anteriormente estudado, não é fácil encontrar exemplos de intervenções humanitárias entre 1919 e 1945, pelo menos um que entenda-se, hoje, como tal. Quatro exemplos aproximados, a maioria dos quais especialmente constrangedores, no entanto, podem ser encontrados na literatura. Os dois primeiros, a invasão da Manchúria pelo Japão (1931) e da Etiópia pela Itália (1933)²⁸³, não serão tratados em pormenor. Do grupo de invasões das potências do eixo, nos quais, em parte, se recorreu ao argumento humanitário, analisar-se-á somente a invasão das Sudetas pelos nazistas, uma vez que, *mutatis mutandis*, os mesmos argumentos podem ser utilizados para desqualificar os outros casos. Em seguida, far-se-á breve menção à possibilidade de considerar a luta dos aliados contra o nazismo como uma guerra de intervenção humanitária.

a) Alemanha Nazista/ Sudetas (1939)

Este acontecimento é especialmente arrolado por autores que se opõem (ou se opuseram) às intervenções²⁸⁴, mostrando o perigo de se autorizar tal tipo de ação, pois poderiam justificar qualquer uma delas, inclusive de regimes como o nazista. Como é sabido, depois da ascensão de Hitler ao poder, foi colocado em marcha um gigantesco empreendimento expansionista com o intuito de recuperar os territórios perdidos em virtude do Tratado de Versalhes, unir sob uma mesma nação todos os germânicos e buscar o ‘espaço vital’ a Leste. Um dos alvos desse processo

nas suas relações mútuas” (*Pacto Briand-Kellog*, assinado em Paris, 28/08/1928, art. 1º).

²⁸³ Cf. MURPHY, S. *Humanitarian Intervention*. The United Nations in an Evolving World Order, p. 60-61.

²⁸⁴ CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, p. 27-28; FRANCK, T. & RODLEY, N. *After Bangladesh: The Law of Humanitarian Intervention by Military Force*, p. 284; MURPHY, S. *Humanitarian Intervention*. The United Nations in an Evolving World Order, p. 61-62.

foi a Checoslováquia, onde habitava, na região das Sudetas, uma minoria alemã; em 1939, Hitler, *inter alia*, alegando motivos humanitários, ou seja, decorrentes dos abusos cometidos contra a população de origem germânica, declarou que o exército alemão ocuparia a região, incorporando-a ao *Reich* e estabelecendo um protetorado alemão sobre a Boêmia e a Morávia.²⁸⁵

Claro está que, apesar desse exemplo ser invocado para questionar a legitimidade das intervenções, ele não tem rigorosamente nada a ver com uma intervenção humanitária, a não ser pelas declarações do governo alemão. A doutrina daquela época já fazia perfeitamente a distinção entre intervenção em defesa de nacionais e intervenção humanitária.²⁸⁶ Mas, independentemente disso, nenhuma teoria da intervenção humanitária admitiria que, depois da operação militar, o território de um determinado Estado fosse incorporado ao dos interventores. Quando muito, ele chegaria à independência. Finalmente, conforme estudo de Detlev Vagts sobre o direito internacional no *Dritten Reich*, nas suas declarações oficiais em relação às Sudetas, em especial, e a todos territórios habitados por germânicos em geral, os funcionários diplomáticos nazistas faziam questão de enfatizar o caráter coletivo das minorias e não seu aspecto individual. Assim, o alemão a ser protegido e incorporado à pátria-mãe, não tinha um valor intrínseco como indivíduo mas somente como membro do *Volk* germânico.²⁸⁷ Aliado a esse entendimento estava o outro pilar da política externa do partido, a idéia do *Grossraum*, segundo a qual o povo ariano, superior aos demais, tinha direito de conquistar o território necessário ao seu desenvolvimento²⁸⁸, algo

²⁸⁵ RENOUVIN, P. Les Crises du XXe. Siécle: de 1929 à 1945. In: _____ (org.). *Histoire des Relations Internationales*. 2. ed. Paris: Hachette, 1961. t. 8, p. 168.

²⁸⁶ Por exemplo, BORCHARD, E. *Diplomatic Protection of Citizens Abroad*. 2. ed. New York: Bank Law Pub., 1928. § 194; LE FUR, L. Intervention pour Cause d'Humanité, p. 228-231.

²⁸⁷ VAGTS, D. International Law in the Third Reich. *American Journal of International Law*, v. 84, n. 3, 1990. p. 693.

²⁸⁸ *Ibid.*, p. 695; FASSBENDER, B. Stories of War and Peace on Writing the History of International Law in the 'Third Reich' and After. *European Journal of International Law*, v. 13, n. 2, p. 479-512, 2002.

perfeitamente explicitado pelos escritos doutrinários dos teóricos nazistas mais puros como Reinhard Höhn.²⁸⁹

b) Aliados/ Alemanha Nazista (1942-1945)

Embora também seja um precedente muito forçado, a invasão aliada da Alemanha tem sido citada. Em virtude da dimensão do genocídio provocado pela política racista do *Reich* e pelas seguidas guerras de ocupação, alguns autores clamam que também a Segunda Guerra Mundial terá sido um exemplo de intervenção humanitária.²⁹⁰ Segundo Fernando Tesón, “o precedente mais importante de intervenção humanitária no período anterior à Carta das Nações Unidas foi a própria Segunda Guerra Mundial. Aquela Guerra, o paradigma da guerra justa, foi sem dúvida um esforço humanitário.”²⁹¹ Obviamente, ela o é muito mais do que o caso anteriormente citado, uma vez que não foi feita, na maioria dos casos, em defesa de nacionais ou grupo da mesma etnia, e, tampouco resultou, *lato senso*, na incorporação do território do país que sofreu a intervenção, mas, não se pode deixar de concordar com Chesterman, quando diz que, “apesar de poder ser argumentado que motivações humanitárias influenciaram parcialmente a participação aliada na guerra, elas foram, todavia, subsidiárias a motivos mais tradicionais como a legítima defesa.”²⁹²

²⁸⁹ Ver: HUECK, I. ‘Sphere of Influence and ‘*Volkisch*’ Legal Thought’. Reinhard Höhn’s Notion of Europe. *Workshop: Perceptions of Europe and Perspectives on an European Order in Legal Scholarship During the Era of Fascism and Nazism*. European University Institute, Firenze, 29-30 Sep. 2000.

²⁹⁰ TESÓN, F. *Humanitarian Intervention. An Inquiry into Law and Morality*, p. 178.

²⁹¹ *Ibid.*, p. 178.

²⁹² CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, p. 27. Ver, também: MURPHY, S. *Humanitarian Intervention. The United Nations in an Evolving World Order*, p. 65.

1.3.2.3. A Doutrina e as Intervenções Humanitárias

A unanimidade entre os juristas é sempre difícil. No período entre guerras, em específico no que toca às intervenções humanitárias unilaterais, não foi diferente. Havia os que, como Lord Walter Phillimore²⁹³, Arrigo Cavaglieri²⁹⁴ e Karl Strupp²⁹⁵, defendiam regras rígidas de não intervenção sem exceções, pois todas elas haviam sido obliteradas pelo Pacto da Liga das Nações.²⁹⁶ Admitiam intervenções se os interesses dos Estados estivessem sendo diretamente afetados por alguma situação ameaçadora, como guerras civis, criminalidade incontrolada²⁹⁷ ou, ainda, as intervenções diplomáticas, portanto sem uso da força militar.²⁹⁸ De qualquer modo, a existirem exceções, uma delas não seria, no entendimento desses autores, a intervenção humanitária. Vários motivos foram elencados para comprovar essa interpretação. A base jurídica, obviamente, é que o Pacto não autorizava esse tipo de exceção e tampouco existiam normas de direito internacional convencional ou costumeiro que respaldassem pretensões humanitárias.²⁹⁹ Além disso, argumentavam que intervenções unilaterais poderiam se transformar em cobertura para toda a sorte de abusos, gerando um convite para as grandes potências invadirem países pequenos, sendo a sua motivação meramente política.³⁰⁰

Outros, de entre os críticos, questionavam as intervenções humanitárias com arrazoamentos distintos. O problema não era mais a intervenção humanitária em si, mas a ilegalização da guerra, com a subsequente busca de algumas exceções legais, entre as quais a guerra em favor da humanidade. O grande defensor desta tese foi o jurista alemão Carl Schmitt. Segundo ele, aqueles

²⁹³ LORD PHILLIMORE, W. *Droit et Devoirs Fondamentaux des États. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 26, v. 2, 1929. p. 40-8.

²⁹⁴ CAVAGLIERI, A. *Règles Générales de Droit de la Paix. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 26, v. 2, 1929. p. 570-574.

²⁹⁵ STRUPP, K. *Les Règles Générales de Droit de la Paix. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 47, v. 1, 1934. p. 518-522.

²⁹⁶ Este é o posicionamento de Karl Strupp, para quem “não existe o direito de intervenção” (Ibid., p. 518).

²⁹⁷ LORD PHILLIMORE, W. *Droit et Devoirs Fondamentaux des États*, p. 40-3.

²⁹⁸ CAVAGLIERI, A. *Règles Générales de Droit de la Paix*, p. 473.

que pretendem agir pela humanidade são meros charlatões que buscam mascarar seus interesses egoístas alegando agir em nome de princípios nobres e universais como a defesa dos direitos humanos. Sua idéia é bem ilustrada pela frase, “quem diz humanidade, quer enganar” (*wer Menschheit sagt, will betrügen*).³⁰¹ Sempre considerou ter a guerra um móbil claro, a manifestação existencial do Estado contra seu oponente, o inimigo.³⁰²

Também existiram os que não chegaram a trabalhar com a matéria, mas que defendiam com grande ênfase a idéia da não-intervenção, limitando ao mínimo a possibilidade de intervenções³⁰³ ou, então, os que admitiam somente as intervenções realizadas sob os auspícios da Liga, mas por outros motivos que não o humanitário.³⁰⁴ O próprio Hans Kelsen, em escrito anterior à Segunda Guerra, não chegou sequer a mencionar a hipótese de intervenção humanitária, embora entendesse que não existia nenhum assunto que fosse genuinamente do domínio reservado dos Estados.³⁰⁵ Um outro grupo representado pelo internacionalista norte-americano Pitman Potter, ainda que achasse a idéia louvável, duvidava da sua real incorporação no direito internacional costumeiro daquele momento. Ainda assim, admitia que a Liga das Nações poderia legalizá-la promovendo tratado ou recomendações a respeito.³⁰⁶

A grande maioria dos autores, no entanto, defenderam, com maior ou menor ênfase, a idéia da intervenção humanitária. Entre os que escreveram no período podem ser citadas as valiosas contribuições de Ellery Stowell, Amédée Bonde, Jean Spiropoulos, André Mandelstam, Jacques Dumas, Gabrielle Salvioli, Louis le Fur, Hans Wehberg, Axel Möller, Charles Dupuis, Jesse

²⁹⁹ LORD PHILLIMORE, W. *Droit et Devoirs Fondamentaux des États*, p. 47.

³⁰⁰ STRUPP, K. *Les Règles Générales de Droit de la Paix*, p. 518-520.

³⁰¹ SCHMITT, C. *O conceito do político* [Der Begriff des Politischen]. Tradução de Álvaro Valls. Petrópolis, RJ: Vozes, 1992.

³⁰² *Ibid.*, p. 51 e ss.

³⁰³ BRIERLY, J. L. *Règles Générales du Droit de la Paix. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 58, v. 4, 1929. p. 109-131.

³⁰⁴ KAUFMANN, E. *Règles Générales du Droit de la Paix*, p. 577-855.

Reeves, Stelio Sfériades, Maurice Bourquin e J. P. François.³⁰⁷ Além desses, talvez os mais importantes internacionalistas do período, com exceção de Hans Kelsen e Dionizio Anzilotti³⁰⁸, defenderam a idéia. Efetivamente, tanto Herscht Lauterpacht³⁰⁹ quanto Georges Scelle³¹⁰ e Alfred Verdross³¹¹ foram entusiasmados defensores da legalidade das intervenções humanitárias no período entre guerras. Os argumentos e as matizes desses autores foram os mais diversos. Uns concebiam-na com um 'status jurídico' dúbio, muito mais como um direito natural do que direito com bases positivas³¹², mas, ainda assim podendo ser realizada. A maioria, no entanto, fundava suas bases no emergente reconhecimento dos direitos fundamentais do indivíduo, pelo qual os Estados não possuíam carta branca para tratarem os seus súditos como bem entendessem.³¹³

Longe disso, esses autores defendiam existir um *standard* mínimo de tratamento ao indivíduo que não poderia ser ultrapassado sob pena de ações internacionais, entre elas, a

³⁰⁵ KELSEN, H. *Theorie Générale du Droit International Public. Problème Choisis. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 42, v. 4, 1932. p. 128-131.

³⁰⁶ POTTER, P. *L'Intervention en Droit International Moderne*, p. 652-3.

³⁰⁷ Cf: STOWELL, E. *La Theorie et la Pratique de l'Intervention. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 40, v. 2, 1932. p. 139-148; BONDE, A. *Traité Elementaire de Droit International*. Paris: Dalloz, 1926. p. 244-245; SPIROPOULOS, J. *L'Individu et le Droit International. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 30, v. 5, 1929. p. 258-9; MANDELSTAM, A. *La Protection Internationale des Droits de l'Homme. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 38, v. 4, 1931. p. 196 e ss; DUMAS, J. *La Sauvegarde Internationale des Droits de l'Homme. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 59, v. 1, 1937. p. 88; SAVIOLI, G. *Les Règles Générales de la Paix. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 46, v. 4, 1933. p. 59; LE FUR, L. *Intervention pour Cause d'Humanité*, p. 231-248; WEHBERG, H. *La Guerre Civile et le Droit International. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 63, v. 1, 1938. p. 115 e ss; MÖLLER, A. *International Law in Peace and War*. London: Stevens and Sons, 1931. p. 144; DUPUIS, C. *Règles du Droit International de la Paix*. p. 109; REEVES, J. *La Communauté Internationale. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 3, v. 2, 1924. p. 65; SÉFÉRIADES, S. *Principes Généraux du Droit de la Paix. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 34, v. 4, 1930. p. 393 -395; BOURQUIN, M. *Règles Générales de Droit de la Paix. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 35, v. 1, 1931. p. 173; FRANÇOIS, J. P. *Le Problème des Apátrides. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 53, v. 3, 1935. p. 317.

³⁰⁸ Vide: CASSESE, A. *Realism v. Artificial Theoretical Constructs: Remarks on Anzilotti's Theory of War. European Journal of International Law*, v. 3, n. 1. 1992. p. 149-155.

³⁰⁹ LAUTERPACHT, H. *Règles Générales du Droit International de la Paix. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 62, v. 4, 1937. p. 237-240.

³¹⁰ SCELLE, G. *Droit de la Paix. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 46, v. 4, 1933. p. 331-697.

³¹¹ VERDROSS, A. *Règles Générales du Droit International de la Paix. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 30, v. 5, 1929. p. 454.

³¹² SPIROPOULOS, J. *L'Individu et le Droit International*, p. 258-9.

³¹³ MANDELSTAM, A. *La Protection Internationale des Droits de l'Homme*, p. 197.

intervenção armada.³¹⁴ O estatuto desses direitos fundamentais internacionais também não era unanimidade entre os juristas; uns, como Georges Scelle, tinham-nos como a base do próprio direito internacional, conforme a sua teoria da bifurcação de funções.³¹⁵ Outros, entre os quais Verdross, os viam como uma norma em construção, resultantes do recente reconhecimento de direitos de minorias pela Liga das Nações.³¹⁶ De qualquer forma, esses autores entendiam existirem algumas normas internacionais de proteção ao indivíduo que o Estado não poderia deixar de considerar.

Obviamente, o desrespeito maciço desses direitos seria visto em geral como uma afronta à comunidade internacional, que a autorizava a intervir em favor dos indivíduos em perigo com o intuito de pôr termo aos abusos. Essa intervenção poderia ser realizada em qualquer lugar, mesmo que os efeitos fossem exclusivamente internos.³¹⁷ O que interessava, nesse sentido, era proteger os direitos individuais, embora alguns autores limitassem o direito de intervenção à situações em que existisse guerra civil.³¹⁸ O mais difícil era determinar quem poderia autorizar a intervenção. Deve ser feita a ressalva de que o problema naquela época não era igual ao de hoje, pois inexistia o direito de veto do Conselho de Segurança que pudesse bloquear reiteradamente iniciativas coletivas. De qualquer modo, autores que defenderam a legalidade das intervenções humanitárias, defenderam também que, uma vez criada a Liga das Nações, cabiam-lhe as decisões. Desse posicionamento foi Louis le Fur, que escreveu um texto específico no período.³¹⁹

³¹⁴ LE FUR, L. *Intervention pour Cause d'Humanité*, p. 242-245; SAVIOLI, G. *Les Règles Générales de la Paix*, p. 59.

³¹⁵ Ver, sobre a teoria da bifurcação de funções de Scelle, CASSESE, A. *Remarks on Scelle's Theory of 'Role Splitting' (dédoublément fonctionnel) in International Law*. *European Journal of International Law*, v. 1, n. 1/2, 1990. p. 210 e ss.

³¹⁶ VERDROSS, A. *Règles Générales du Droit International de la Paix*, p. 454.

³¹⁷ DUMAS, J. *La Sauvegarde Internationale des Droits de l'Homme*, p. 88.

³¹⁸ WEHBERG, H. *La Guerre Civile et le Droit International*, p. 115 e ss.

³¹⁹ Le Fur adiciona mais dois requisitos: 1) a violação a direitos fundamentais; 2) a oportunidade da intervenção, que subdividiu em dois: a) a intervenção deveria ter fortes chances de sucesso; b) que ela não coloque em risco aqueles que almeja proteger (LE FUR, L. *Intervention pour Cause d'Humanité*, p. 240-246). A estes acrescenta vários outros

Outros, porém, duvidavam da capacidade real da Liga neste aspecto, preferindo vincular a intervenção humanitária a um regime de exceção do princípio de não recorrer à guerra.³²⁰ O próprio Hans Wehberg admitia as intervenções unilaterais, quando a Liga, por qualquer motivo, não intervisse. O que interessava era a celeridade e eficácia do ato.³²¹ Enfim, o entendimento doutrinário do período tendia, apesar das diversas matizes, em aceitar a juridicidade das intervenções humanitárias, posição que é bem cristalizada por Salvioli, quando afirma que, “se um Estado desce abaixo de um certo mínimo [humanitário], ele enfrenta o direito internacional e, por exemplo, uma ação dos outros Estados para obrigá-lo a observar esse mínimo (intervenção humanitária) é legitimada”.³²² O apoio generalizado destes doutrinadores não evitava que alguns deles, entre os quais Charles Dupuis, manifestassem um certo receio quanto à possibilidade de abusos.³²³

Feita essa recuperação histórica do instituto da intervenção humanitária, que denuncia a existência de um direito costumeiro anterior à Carta de usar a força para proteger os direitos humanos ou salvar populações da opressão desmedida, será necessário analisar as normas de direito internacional que passaram a regulamentar o uso da força a partir da criação das Nações Unidas.

pontos, que chama de circunstâncias fáticas: frequência e gravidade dos atos cometidos; impossibilidade de se obter a cessação e reparação de outra forma (Ibid., p. 245).

³²⁰ SÉFÉRIADES, S. *Principes Généraux du Droit de la Paix*, p. 193 e ss.

³²¹ WEHBERG, H. *La Guerre Civile et le Droit International*, p. 14.

³²² SAVIOLI, G. *Les Règles Générales de la Paix*, p. 59.

³²³ DUPUIS, C. *Règles du Droit International de la Paix*, p. 109.

CAPÍTULO SEGUNDO

REGULAMENTAÇÃO DO USO DA FORÇA NO DIREITO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO

2.1. Evolução do Sistema e as Dimensões da Proibição do Uso e da Ameaça do Uso da Força

2.1.1. A Evolução do Sistema das Nações Unidas em Relação à Segurança Internacional

O sistema estabelecido pela Liga das Nações não conseguiu evitar a eclosão de um novo conflito de dimensões mundiais. A Segunda Guerra Mundial não só foi mais longa do que a Primeira, como foi infinitamente mais devastadora. Claro está que não se pode atribuir o fracasso do objetivo de impedir uma segunda guerra somente à Liga das Nações. Foi o resultado de vários fatores que não cabe enumerar. O interessante a ser observado é que durante e, principalmente, após a Segunda Guerra Mundial, por influência dos Aliados começou-se a projetar uma nova organização com o objetivo de “salvar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas

vezes durante nossas vidas, trouxe sofrimentos indiscrimináveis à humanidade”¹, além de “reafirmar a crença nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e valor da pessoa humana e nos direitos iguais de homens e mulheres e de nações grandes e pequenas.”² Em suma, uma organização moldada a fim de evitar fundamentalmente duas coisas: o ‘flagelo da guerra’, tão antigo quanto presente, e a violação dos direitos humanos, motivada, provavelmente, pela vontade de impedir que atos como o holocausto voltassem a acontecer.

As bases dessa nova instituição começaram a ser delineadas ainda durante a Segunda Guerra Mundial, momento em que várias menções foram feitas no sentido de estabelecer uma nova organização: a Carta do Atlântico (1941), a Declaração das Nações Unidas (1942), bem como as conclusões das Conferências de Moscou (Outubro de 1943), Teerã (Dezembro de 1943) e Yalta (1945). Ela, porém, só veio a ser realidade depois do final do conflito, quando foi adotada a Carta na Conferência de São Francisco. Constatou-se sem surpresas que os princípios adotados pelas Nações Unidas já estavam presentes nesses documentos.³ Outra influência marcante na Carta das Nações Unidas foi o próprio Pacto da Liga das Nações; alguns chegaram a entender que o sistema criado pelas Nações Unidas era muito inferior, em termos normativos, ao da Liga das Nações.⁴ A diferença entre as duas residiria na maior vontade política de evitar conflitos das dimensões da Segunda Guerra e na participação quase universal, principalmente de

¹ *Carta das Nações Unidas*, Preâmbulo.

² *Ibid.*, Preâmbulo.

³ Por exemplo, a Declaração das Nações Unidas, de 1942, contém de forma bastante semelhantes os princípios que vieram a ser adotados pela Carta das Nações Unidas. Está estipulado naquele documento que “estando convencidas [as nações unidas] de que a completa vitória sobre os seus inimigos é essencial para defender a vida, liberdade, independência e liberdade religiosa, e para preservar os direitos humanos e a justiça nos seus territórios bem como em outros territórios, estando engajados em uma luta comum contra a selvageria e as forças brutais que visam conquistar o mundo” (*Declaração das Nações Unidas*, 1 de Janeiro de 1942). Portanto, nesta Declaração de 1942, à qual o Brasil aderiu no dia 16 de Fevereiro de 1943, já contém a base da estrutura das Nações Unidas, alicerçada, pelo menos teoricamente, no tripé paz-direitos humanos-justiça.

⁴ RAPPARD, W. *Vues Rétrospectives sur la Société des Nations. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 71, n. 1, 1947. p. 218-9.

países como os Estados Unidos e a União Soviética. A preocupação deste escrito passa ao largo de comparações entre os dois sistemas.

Na realidade, um enfoque realista permite sempre ter presente que a Carta foi o documento possível em um contexto de pós-guerra, da qual alguns Estados saíram vencedores. No mais, ela tentou sim contornar alguns problemas da Liga das Nações, especialmente a necessidade de poder ter em seu seio as maiores potências militares do planeta, além de pretender incorporar todos os Estados, atingindo, deste modo, um necessário alcance universal. Colocar todos os problemas relativos à manutenção da paz e segurança internacionais nas limitações da Carta olvida que ela é um documento vivo, podendo se adequar, como será observado, a muitas situações novas. Obviamente, isso não impõe que sejam desconsideradas críticas ao sistema, até porque este texto também contém algumas. Elas são legítimas, vêm de vários quadrantes e têm argumentos sólidos. O que não se pode deixar de vincar, todavia, é que a Carta, realisticamente falando, contém as possibilidades e limites das circunstâncias em que foi proposta.⁵

O que se quer aqui investigar é a evolução do sistema das Nações Unidas no que tange à dimensão de manutenção da paz e segurança internacionais. Mais uma vez, vale mencionar que a divisão em fases, que se segue, tem a didática como único fundamento. Dividir com exatidão a história do sistema de segurança das Nações Unidas em períodos marcantes e claramente distintos entre si é tarefa difícil. Mas, é possível distinguir alguns momentos especialmente relevantes para os objetivos deste trabalho. O primeiro, é o que começa logo após a criação das Nações Unidas e se prolonga até 1949 quando, principalmente no meio acadêmico, tinha-se a percepção de que as divergências ideológicas entre as principais potências, não impediria o bom funcionamento da organização; o segundo, é o que começa quando se consegue visualizar com

⁵ E.g., KIRGIS JR, F. The Security Council First Fifty Years. *American Journal of International Law*, v. 89, n. 3, 1995. p. 507-9..

clareza que, em virtude da política de blocos, toda e qualquer tentativa de movimentar o sistema seria bloqueado por motivos políticos. Finalmente, após o final da Guerra Fria o sistema ressuscitou (a bem da verdade, nasceu), passando a ter uma participação sem precedentes e também com inusitada polêmica.⁶

2.1.1.1. A Fase da Esperança (1945-1949)

Esse é um momento muito mais ilusório do que real, não sendo composto por ações concretas por parte dos Estados, mas sim pela leitura dos internacionalistas que enfatizavam a emergência de uma nova ordem, na qual a guerra seria evitada pela cooperação e pela ação coordenada das grandes potências e da comunidade internacional. Claro está que, em certa medida, no momento imediatamente posterior à II Guerra Mundial, isso aconteceu. Foram, por exemplo, gerados importantes documentos que, de algum modo, fizeram fronteira com a questão da segurança internacional. É dentro desse contexto que, por exemplo, pode-se ver a criação do Tribunal de Nuremberg⁷, a Convenção sobre o Genocídio⁸ e, principalmente, a adoção pela Assembléia-Geral das Nações Unidas da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948. Era sinal, portanto, de que as duas superpotências estavam colocando de parte óbvias rivalidades ideológicas e que, no domínio específico da paz e segurança internacionais, não obstaculizariam as ações das Nações Unidas. Ledo engano: pouco tempo depois qualquer ação das Nações Unidas em prol da paz era imediatamente bloqueada pelos Estados Unidos ou pela

⁶ Rosalyn Higgins (Peace and Security: Achievements and Failures. *European Journal of International Law*, v. 6, n. 3, 1995. p. 445 e ss) segue uma classificação aproximada. A diferença é que ela começa por mencionar aquilo que era pretendido, o que, *mutatis mutandis*, corresponde ao primeiro momento aqui destacado.

⁷ Sobre isso cf., por exemplo, GONÇALVES, J. *Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

⁸ Cf., por exemplo, CANÊDO, C. *O genocídio como crime internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 80-168.

União Soviética através do uso do chamado direito de veto, consagrado no artigo 27.3 da Carta.⁹ De qualquer modo, durante o período, o Conselho de Segurança não teve nenhuma ação relevante sob o ponto de vista da segurança internacional, além de ter sofrido importante revés na tentativa de resolver o problema da Palestina. No seu total, durante tal período, o Conselho de Segurança aprovou pouquíssimas resoluções amparadas no capítulo VII da Carta.

O que mais se destacou durante esse momento foi a apreciação, por parte de inúmeros acadêmicos, de que as Nações Unidas, através do Conselho de Segurança e da cooperação entre as superpotências, teria sucesso na manutenção da paz internacional, defendendo enfaticamente as capacidades do sistema de prover de segurança todos os membros.¹⁰ O futuro imediato rapidamente desmentiu essas percepções mais otimistas. Cumpre ainda salientar o acórdão da Corte Internacional de Justiça no *Caso do Estreito de Corfú*¹¹ que durante muito tempo serviu de *leading case* no que toca ao uso da força em nível de direito internacional.

2.1.1.2. A Fase da Letargia (1949-1990)

Curiosamente, esta fase começou com um início bastante promissor. Pela primeira vez, o Conselho de Segurança autorizou o uso da força para restabelecer a paz. Foi no caso da Coreia: a Coreia do Norte, de influência comunista, atacou a do Sul, aliada dos Estados Unidos. Apesar da relevância do caso, a resolução 84 do Conselho de Segurança que determinou a constituição de uma força das Nações Unidas, sob o comando dos Estados Unidos, para ajudar a Coreia do Sul a

⁹ Art. 27.3. “Decisões do Conselho de Segurança em qualquer outra questão devem ser tomadas pelo voto afirmativo de nove dos membros *incluindo os votos favoráveis dos membros permanente s...* Em decisões relativas ao capítulo VI, e do artigo 52.3, o Estado parte de uma disputa deverá abster-se de votar” (*Carta das Nações Unidas*, art. 27.3).

¹⁰ Por exemplo, BERLE, A. *The Peace of Peoples. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*. t. 77, v. 2, p. 1-54, 1950.

¹¹ *Caso do Estreito de Corfú* (Albânia c. Reino Unido), Mérito, Corte Internacional de Justiça, Julgamento de 9 de abril de 1949.

repelir um ataque injusto¹², não pôde deixar de ser visto como um exemplo muito isolado e até caricato pois, como é sabido, os Estados Unidos aproveitaram a momentânea ausência do representante da União Soviética dos trabalhos do Conselho de Segurança para apresentar e fazer aprovar o projeto de resolução autorizando a intervenção.¹³ Antes até de recorrer a esse expediente, os Estados Unidos tentaram contornar o bloqueio do Conselho de Segurança patrocinando uma resolução da Assembléia-Geral, no sentido de preparar o terreno para uma futura intervenção coletiva na Coréia.¹⁴ Mas, como é sabido, uma resolução da Assembléia-Geral, nem mesmo recorrendo às exegeses mais benevolentes, poderia amparar uma autorização de uso da força. De qualquer forma, a peculiaridade do caso já demonstrava que as relações entre Estados Unidos e União Soviética não eram as melhores, o que veio a ser a tônica de toda a Guerra Fria, contribuindo para a virtual paralisia do Conselho de Segurança¹⁵ e, por extensão, da própria organização, que passou a concentrar seus esforços no apoio a projetos de desenvolvimento, principalmente em relação aos novos Estados-membros, as ex-colônias européias. Aliás, foi precisamente em relação à questões coloniais que aconteceram, neste período, os únicos desenvolvimentos sérios na área da segurança.¹⁶ Nas décadas de sessenta e setenta medidas foram tomadas contra os governos racistas da Rodésia do Sul, atual Zimbábwe, e da África do Sul. Em relação à primeira, o Conselho de Segurança decidiu impor, não sem

¹² CS/R/84 (Coréia), 07/07/1950.

¹³ Ibid., 07-07-1950, 7 votos a favor, 3 abstenções, 1 ausência.

¹⁴ AG/R/377 (Unidos para a Paz).

¹⁵ O veto durante este período foi utilizado 279 vezes. No início, o grande usuário do instituto foi a União Soviética. Depois de 1970, porém, quando os Estados Unidos usaram pela primeira vez o veto, estes se tornaram membro permanente a bloquear mais vezes as resoluções do Conselho de Segurança, principalmente para proteger Israel de condenações internacionais (Cf.: GRAY, *C International Law and the Use of Force*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2000. p. 145).

¹⁶ Deve-se dizer que, na década de sessenta, questões pertinentes à segurança internacional sofreram emendas na Carta. O número de membros do Conselho de Segurança foram aumentados de onze para os atuais quinze, com o conseqüente aumento do número de votos necessários para aprovar uma resolução de sete para nove. No entanto, esta mutação constitucional não teve qualquer reflexo substancial.

inúmeras críticas em relação à real existência de ameaça à paz e segurança internacionais¹⁷, um embargo econômico e de venda de armas¹⁸, além de ter autorizado o uso limitado da força para fazer cumprir a resolução.¹⁹ Contra a segunda, além da proibição de venda de armamento, também vedou qualquer tipo de relação entre os Estados-membros e a África do Sul no tocante a desenvolvimento de reatores nucleares.²⁰

Por outro lado, a Assembléia-Geral passou a fazer incursões na questão da segurança. Neste sentido, surgiram três importantes documentos emanados do órgão legislativo das Nações Unidas: a *Declaração Sobre a Inadmissibilidade da Intervenção nos Assuntos Internos dos Estados e da Proteção de Sua Independência e Soberania*²¹, a *Declaração Relativa aos Princípios do Direito Internacional Público Regendo as Relações Amistosas e de Cooperação entre os Estados conforme a Carta das Nações Unidas*, de 1972²², além da célebre tentativa de definição do crime de agressão²³, resultando na aprovação da Resolução 3314 (XXIX).²⁴

Praticamente no final desta fase, mas ainda em um claro contexto de Guerra Fria, a Corte Internacional de Justiça profere a decisão do controvertido *Caso Nicarágua* que estabeleceu, juridicamente, o entendimento do órgão de solução de controvérsias do sistema das Nações Unidas sobre os parâmetros legais que deveriam ser utilizados na interpretação dos dispositivos envolvendo a regulamentação do uso da força no cenário internacional.²⁵

¹⁷ Por exemplo, FENWICK, C. When is There a Threat to the Peace? Rhodesia. *American Journal of International Law*, v. 61, n. 3, 1967. p. 753-755.

¹⁸ CS/R/232 (Rodésia do Sul), 16/12/1966.

¹⁹ CS/R/221 (Rodésia do Sul), 1966.

²⁰ CS/R/418, (África do Sul), 04/11/1977.

²¹ AG/R/2131 (XX), 21/12/65.

²² AG/R/2625 (XXV), 24/10/70. Em geral, ver: CANÇADO TRINDADE, A. *Princípios do direito internacional contemporâneo*. Brasília: UNB, 1981.

²³ Para uma recuperação histórica da definição de agressão, cf.: HAZARD, J. Why Try to Define Aggression? *American Journal of International Law*, v. 64, n. 5, 1970. p. 708-710; FERENCZ, B. Defining Aggression: Where It Stands and Where It's Going. *American Journal of International Law*, v. 66, n. 3, p. 491-508, 1972.

²⁴ *Definição de Agressão*, AG/R/3314 (XXIX), 14/12/74.

²⁵ *Caso Relativo às Atividades Militares e Paramilitares em e Contra a Nicarágua* (Nicarágua c. Estados Unidos da América), Mérito, Corte Internacional de Justiça, Julgamento de 27 de junho de 1986.

Apesar desses desenvolvimentos esparsos, em termos práticos o sistema não evoluiu muito. A sua falta de eficácia era constrangedora, o que terá estimulado vários países a recorrerem a intervenções unilaterais fazendo, assim, que as guerras sempre tivessem presença marcante na segunda metade do século XX.²⁶ Em magistral lição, William Michael Reisman recorre a uma parábola para mostrar como o sistema das Nações Unidas funcionou na maioria do período. O internacionalista norte-americano ensina que a experiência das Nações Unidas parece a história de uma cidade do ‘oeste selvagem’ americano, onde não existe autoridade constituída que possa manter a ordem. Assim sendo, os cidadãos de ‘bem’ recorriam a seus próprios meios para se proteger de agressões, usando a força unilateralmente nas situações em que se sentissem em perigo. Um dia, porém, chega um xerife à cidade, dizendo que a partir daquele momento editaria leis, protegeria as pessoas e puniria os bandidos; em troca, as pessoas não mais poderiam recorrer às armas individualmente para se protegerem. A maioria da população apoiou entusiasticamente a idéia. Pouco tempo depois, porém, fica claro para todos que o xerife não conseguiria proteger as pessoas da agressão. O que aconteceu? Por um lado, o xerife continuou a tentar desempenhar o seu papel, as leis proibindo o uso unilateral da força continuaram a existir, mas a falta de confiança das pessoas de ‘bem’ fizeram com que estas recorressem ao velho sistema da auto-proteção sem, contudo, expulsar a autoridade.²⁷ É fácil visualizar que o xerife é a ONU, a lei proibindo o uso unilateral da força é a Carta e os cidadãos de ‘bem’ os Estados amantes da paz.

²⁶ FRANCK, T. Who Killed Article 2(4)? Changing Norms Governing the Use of Force by States. *American Journal of International Law*, v. 64, n. 5, 1970. p. 809 e ss; FALK, R. The Beirut Raid and the International Law of Retaliation. *American Journal of International Law*, v. 63, n. 3, 1969. p. 427. Vide, também, uma base de dados sobre os conflitos internacionais da segunda metade do século XX, em: GLEDSTISCH, N. P.; STRAND, H.; ERIKSSON, M.; SOLLENBERG, M. & WALLENSTEEN, P. *Armed Conflict 1945-1999: a New Database. Conference on Civil Wars and Post-Conflict Transitions*, Centre for Global Peace and Conflict Studies; World Bank Development Economics Research Group, Irvine, CA, University of California, 1820 May 2001. Para uma análise jurídica de quase todas as situações envolvendo uso da força de 1945 a 1995, cf.: WEISBURD, A. *Use of Force: The Practice of States Since World War II*. University Park, Penn: The Pennsylvania State University Press, 1997. p. 28 e ss.

²⁷ REISMAN, W.M. Coercion and Self-Determination: Construing Charter Article 2(4). *American Journal of International Law*, v. 78, n. 3, 1984. p. 643.

2.1.1.3. A Fase do (Modesto) Renascimento (1990-2003)

Com o final da Guerra Fria e a conseqüente aproximação entre os Estados Unidos e a Rússia, que sucedeu à União Soviética na maioria das organizações internacionais, passando também a integrar o Conselho de Segurança como membro permanente²⁸, inaugurava-se uma nova fase nas relações internacionais. No que toca à atuação das Nações Unidas na manutenção da paz e segurança internacionais, o começo desse período foi extremamente prometedora. Pela segunda vez em sua história, e sem os artifícios do Caso da Coréia, o Conselho de Segurança autorizou o uso abrangente da força contra um país membro – o Iraque – por violação do direito internacional,²⁹ discussão que será parte central deste capítulo. Por ora, basta ter presente que a Resolução 780, autorizando o uso do sistema de segurança coletivo contra o Iraque, constituiu um marco importante para o que se previa ser uma nova fase das Nações Unidas. Logo em seguida o Conselho autorizou um número sem precedentes de ações com objetivos cada vez mais ambiciosos e controvertidos. Somente para se ter uma noção, em curto espaço de tempo, o Conselho de Segurança prolatou cerca de oito vezes mais resoluções amparadas no Capítulo VII do que em toda a sua história.

Do ponto de vista qualitativo, não se pode deixar de referir que as missões das Nações Unidas acabaram por dar origem a vários fracassos. Os exemplos da Bósnia³⁰, Somália³¹ e Ruanda³² mostraram a grande inadequação de algumas operações de manutenção da paz, em casos nos quais seria necessária a utilização de forças de imposição da paz com autorização para usar a força contra os beligerantes. Por outro lado, o relativo consenso entre os membros

²⁸ BLUM, Y. Russia Takes Over the Soviet Union's Seat at the United Nations. *American Journal of International Law*, v. 3, n. 2, p. 354-361, 1992.

²⁹ CS/R/678 (Iraque/Kuwait), 29/11/1990.

³⁰ CS/R/770 (Bósnia-Herzegovina), 13/08/1992.

³¹ CS/R/794 (Somália), 03/12/1992.

permanentes do Conselho de Segurança, existente logo após o final da Guerra Fria, acabou afrouxando com o afastamento da Rússia e alguma oposição por parte da China, dando razão a autores como Helmut Freudenschuss, para quem a segurança coletiva depois da Guerra Fria continuava a ser um 'mito'.³³ No atual momento, o Conselho de Segurança volta parcialmente a um estado de semi-letargia. Países como Israel e Iraque, por exemplo, ignoram constantemente as suas resoluções, sem que se faça nada acerca disso. De qualquer forma, ainda se está em uma fase de *stand-by* em relação ao sistema de segurança coletivo das Nações Unidas, até porque países importantes, como os Estados Unidos, estão criticando amiúde a inadequação da Carta em virtude de novas ameaças (principalmente o terrorismo), provenientes de atores novos, que não podem ser analisadas simplesmente a partir da simples relação entre Estados.³⁴

2.1.2. A Proibição do Uso e da Ameaça do Uso da Força

De acordo com o artigo 2.4. da Carta das Nações Unidas, “todos os membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou de qualquer outra forma incompatível com os propósitos da Nações Unidas.”³⁵ Conforme foi anteriormente observado, o uso da força, no direito internacional público, foi caminhando paulatinamente para a proibição desde as restrições do Pacto da Liga das Nações e das limitações abrangentes do Pacto Briand-Kellog. Com a Carta das Nações Unidas, a proibição tornou-se quase total, embora comportasse exceções explícitas, como a legítima defesa, e foi abrangendo seguidas exceções à medida em que os Estados perdiam

³² CS/R/929 (Ruanda), 22/06/1994.

³³ FREUDENSHUSS, H. Between Unilateralism and Collective Security: Authorisation of the Use of Force by the UN Security Council. *European Journal of International Law*, Florence, v. 5, n. 5, 1994. p. 530-1.

confiança no mecanismo de segurança coletivo das Nações Unidas. Nos últimos anos, a proibição do uso e da ameaça do uso adquiriu o *status* de norma de *jus cogens* na jurisprudência³⁶ e em documentos internacionais.³⁷ Obviamente, a proibição refere-se aos membros e não à própria organização. Em seguida, dissecar-se-á sucintamente as dimensões do artigo 2.4. sem esquecer que, em virtude do artigo 2.6., a Carta em questões de paz e segurança internacionais aplica-se a todos os Estados da comunidade internacional, sejam eles membros ou não.

2.1.2.1. Uso da Força

Definir o conceito de uso da força é tarefa complexa. A Carta não elucida conceitualmente o termo. Uma das alternativas é recorrer a resoluções emanadas da Assembléia-Geral das Nações Unidas ainda que, como é sabido, estas não sejam vinculativas. Uma delas, a *Declaração Relativa aos Princípios do Direito Internacional Público Regendo as Relações Amistosas e de Cooperação entre os Estados Conforme a Carta das Nações Unidas*, de natureza jurídica interpretativa, tentou clarificar a questão.³⁸ Um grande debate opôs os países europeus e os Estados Unidos, que favoreciam uma interpretação restritiva do princípio, aos países em desenvolvimento, que entendiam o dispositivo de forma abrangente. Para aqueles, somente a força armada pode ser considerada força, e para estes, qualquer tipo de força, principalmente a

³⁴ THE UNITED STATES GOVERNMENT. *The National Security Strategy of the United States*. Washington, D.C.: The White House, 2002.

³⁵ *Carta das Nações Unidas*, art. 2.4.

³⁶ *Caso Relativo às Atividades Militares e Paramilitares em e Contra a Nicarágua* (Nicarágua c. Estados Unidos da América), Mérito, Corte Internacional de Justiça, Julgamento de 27 de junho de 1986. § 187201.

³⁷ *Projeto de Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionais Ilícitos*. James Crawford (rel.), Comissão de Direito Internacional, adotado na vigésima terceira sessão, nov. 2001, art. 50.

³⁸ Cançado Trindade também partilha desse entendimento. Segundo o jurista brasileiro, a Declaração, “não se tratava de um processo de emenda informal da Carta da ONU, mas sim de uma interpretação de seus princípios à luz de seus objetivos e propósitos, levando em conta o desenvolvimento do direito internacional nos últimos anos, devidos em grande à independência de um grande número de Estados (...)” (CANÇADO TRINDADE, A. *APrincípios do direito internacional cont emporâneo*, p. 55).

coação econômico-política, deveria ser considerada. Em virtude de tais divergências é que “a Declaração de 70 não logrou fornecer uma resposta clara ao problema, no entender de alguns deliberadamente, ao optar por uma redação bem abstrata do princípio(...)”³⁹

Assim sendo, se a função da Declaração em relação à Carta é exegética ela só pode ser aplicada em relação aos pontos controversos, não podendo ir de encontro aos propósitos e princípios da Carta. Por exemplo, o fato de a Declaração não ter reiterado o princípio de que os Estados não-membros das Nações Unidas devem agir em conformidade com os princípios e propósitos da organização nos assuntos que respeitam à paz e segurança internacionais (artigo 2.6. da Carta), não significa que tal princípio tenha deixado de ser obrigatório. Deste modo, *a priori* não haveria restrição em relação a que o artigo 2.4. fosse aplicado ao uso da força econômica ou política. Outros dispositivos devem ser levados porém, em consideração. Em outras partes da Carta, a expressão usada é sempre “força armada”. Isso acontece, por exemplo, no Preâmbulo, onde os redatores fizeram constar que “a força armada não deverá ser usada, salvo para o bem comum”⁴⁰, ou no art. 51 quando deliberadamente usaram a expressão “ataque armado.”⁴¹

Além disso, recente desenvolvimento no direito da responsabilidade internacional do Estado a partir dos projetos da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas levam a recepcionar a tese de que o uso da força econômica não está proibido pelo direito internacional, malgrado a defesa dessa possibilidade por vários autores e, durante muitos anos, pelos países em desenvolvimento, pois o *Projeto de Tratado sobre a Responsabilidade do Estado por atos Ilícitos* admite represálias através da força econômica.⁴² Mais do que isso, a prática de bloqueios

³⁹ Ibid., p. 63.

⁴⁰ *Carta das Nações Unidas*, Preâmbulo.

⁴¹ *Carta das Nações Unidas*, art. 51.

⁴² *Projeto de Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionais Ilícitos*, arts. 49-54.

individuais e unilaterais de países como os Estados Unidos nunca chegaram a despertar uma condenação clara por parte da comunidade internacional.

Portanto, o fato de que, em momento algum, a Carta restringe explicitamente o uso da força, à força armada, não permite daí inferir que os redatores da Carta quisessem proibir também tipos de coação não militar. Apesar de, em geral, o objetivo desse princípio ser o de impedir que sejam geradas situações, de qualquer natureza, que originem crises entre Estados, levando ao conflito, os redatores da Carta recusaram a proposta brasileira no sentido de inserir na redação do artigo 2.4., a expressão “proibição do uso da força econômica.”⁴³ na Conferência de São Francisco. Assim sendo, não se pode incluir, nesse rol, o uso da força política ou econômica, a não ser que ela possa desembocar em situações mais graves, i.e., acabem sendo um meio para uma posterior agressão militar. Mas, nesse caso, ela deixaria de ser o objeto da proibição, somente se consumando o ato ilícito quando efetivamente a força militar fosse utilizada nas relações entre um Estado e outro. Além disso, a tese de que o artigo 2.4. incluiria a proibição do uso da força econômica e política encontra barreiras no momento de sua aplicação. Um dos motivos prende-se, diretamente, ao fato de que é extremamente difícil comprovar a existência de agressão política ou econômica; o outro motivo é de ordem político-jurídica, uma vez que o Conselho de Segurança nunca aceitou a alegação de coação econômica ou política para intervir em algum assunto, o que leva a pensar que, efetivamente, o sistema das Nações Unidas não engloba tal possibilidade.

Deste modo, por razões de ordem teórica e prática, a força que conta, nesse caso, é a força militar, a única palpável e evidente. É uma opinião que vem sendo reiterada por vários internacionalistas e era a percepção dominante entre os primeiros analistas da Carta como Hans

⁴³ WEHBERG, H. L'Interdiction du Recours a la Force. Le Principe et les Problèmes qui se Posent. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 78, n. 1, 1951. p. 68.

Wehberg⁴⁴, Alfred von Verdross⁴⁵ e Humphrey Waldock⁴⁶, ainda que essa mesma interpretação tenha sido contestada, à época, por internacionalistas como Hans Kelsen para quem, ao não qualificar o termo ‘força’, a Carta proibiria o uso ou ameaça de qualquer tipo de força, fosse armada ou não-armada.⁴⁷ Atualmente a maioria dos comentadores não leva a sério a alegação de que a força econômica também foi alvo de proibição no artigo 2.4.⁴⁸

Por outro lado, por força militar não se deve entender guerra; a força militar pode ser, por exemplo, ato de represália bélica, escaramuças fronteiriças, trocas de tiros etc.; além dessas possibilidades pode-se considerar a ajuda a grupos que agem em outro Estado. No último caso, a mera tolerância já configuraria desrespeito ao princípio.⁴⁹ Essa não foi a interpretação da Corte Internacional de Justiça no controverso *Caso Nicarágua*, no qual os juízes entenderam que o apoio dado pelos Estados Unidos aos *contras*, em sua luta contra o governo sandinista da Nicarágua, constituía uma violação ao princípio costumeiro da proibição do uso da força.⁵⁰ As ações similares realizadas pelo governo nicaraguense em relação a rebeldes comunistas de El Salvador foram consideradas lícitas.⁵¹ Em um acórdão questionável a Corte criou uma espécie de gradação segundo a qual atos de apoio a insurgentes podem ser considerados ou não como um ‘ataque armado’, desqualificando, deste modo, as acusações à Nicarágua. Assim, o *Caso Nicarágua*, um dos poucos precedentes da Corte Internacional de Justiça em relação ao assunto,

⁴⁴ Ibid., p. 68.

⁴⁵ VERDROSS, A. Idées Directrices de l’Organisation des Nations Unies *Recueil des Cours de L’Académie de Droit International*, t. 83, n. 2, 1953. p. 13.

⁴⁶ WALDOCK, C. H. The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law *Recueil des Cours de L’Académie de Droit International*, t. 81, v. 2, 1952. p. 402.

⁴⁷ KELSEN, H. Théorie du Droit International Public. *Recueil des Cours de L’Académie de Droit International*. Leyde, t. 84, v. 2, 1954. p. 49.

⁴⁸ Por exemplo, GRAY, C. *International Law and the Use of Force*, p. 1 e ss; REISMAN, W. M. Coercion and Self Determination: Construing Charter Article 2(4), p. 642.

⁴⁹ DIEZ DE VELASCO, M. *Op. cit.*, p. 178.

⁵⁰ *Caso Relativo às Atividades Militares e Paramilitares em e Contra a Nicarágua* (Nicarágua c. Estados Unidos da América), Mérito, Corte Internacional de Justiça, Julgamento de 27 de junho de 1986 paras. 187-201.

⁵¹ Cf. Ibid., Juiz Stephen Schwebel (Opinião Dissidente), criticando a aplicação pela Corte de dois pesos e duas medidas no julgamento das ações da Nicarágua em solo salvadorenho.

não permitiu clarificar o conceito de uso da força. De uma forma ou de outra, o ‘uso da força’ ultrapassa o entendimento tradicional sobre a guerra, isto é, aqueles atos de coerção, envolvendo uma deslocação maciça de meios terrestres, navais e aéreos, dirigidos por um Estado contra outro, após uma declaração formal de guerra e regulamentada pelo direito de guerra. A Carta, *lato senso*, proíbe uma série de possibilidades de uso da força militar que vão desde pequenas incursões fronteiriças até guerras propriamente ditas.

Uma derradeira questão a ser obrigatoriamente abordada nesse momento é a da criminalização do uso da força por tribunais internacionais penais. Com efeito, a agressão armada foi criminalizada desde o Julgamento de Nuremberg. O Estatuto do Tribunal Militar Internacional, em seu artigo 6a, previa o tipo penal de crimes contra a paz.⁵² Mais tarde foi acolhido também pela declaração que adotou os princípios de direito internacional penal gerados em Nuremberg, através do princípio 6a que reconheceu, sem qualquer alteração, a modalidade de crimes contra a paz.⁵³ Nos Estatutos do Tribunal Internacional Penal para a ex-Iugoslávia e do Tribunal Internacional Penal para o Ruanda, o tipo penal não foi previsto. Por sua vez, o Estatuto de Tribunal Internacional Penal de 1998 prevê a figura no artigo. 5.1.d, agora sob a rubrica de crimes de agressão.⁵⁴ A regulamentação do crime de agressão (que, nesses casos, é de

⁵² Art. 6a) Crimes contra a paz, (...) a direção, a preparação e o desencadeamento ou o prosseguimento de uma guerra de agressão ou de uma guerra de violação de tratados, garantias ou acordos internacionais ou a participação num plano concertado ou em conluio para a execução de qualquer dos atos precedentes. Cf ESTATUTO DO TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL. In: MELLO, R. Textos de Direito Internacional e de História Diplomática de 1815 a 1949. Rio de Janeiro: s.n, 1950. p. 743.

⁵³ “Princípio VI. Os crimes a seguir elencados são puníveis como crimes de direito internacional: (a) crimes contra a paz: (i) planejamento, preparação, iniciação ou condução de uma guerra de agressão ou uma guerra em violação de tratados, acordos ou compromissos internacionais; (ii) participação em um plano comum para a concretização de qualquer um dos atos mencionados em (i)” (*Princípios de Direito Internacional Reconhecidos em Nuremberg e no Julgamento do Tribunal*, AG/R/488, 12/12/1950).

⁵⁴ *Estatuto do Tribunal Internacional Penal*, art. 5.1.d. (O crime de agressão foi o único a não ser definido pelo Estatuto, devido às grandes divergências surgidas na Conferência de Roma. As reuniões seguintes, também, não avançaram muito na questão. Na prática, isso significa que, enquanto não for regulamentado, o Tribunal Internacional Penal, mesmo depois do Estatuto estar em vigência, não terá competência para arrazoar sobre a agressão).

responsabilidade individual e não estatal⁵⁵), ficou para ser feita posteriormente⁵⁶, não sendo ainda aplicável. Diga-se que não parece existir ambiente político para regulamentar o crime de agressão e existem dúvidas de que isso seja positivo para o direito internacional contemporâneo.⁵⁷ A grande divergência entre os Estados sobre o que constitui agressão e, principalmente, sobre as formas de uso unilateral da força que não estariam abrangidas pela proibição⁵⁸ fazem com que seja um pouco temerário levar o projeto adiante, principalmente por ser um período delicado do direito da segurança internacional. Discute-se, na academia e no cenário político internacional, mudanças na interpretação da proibição do uso da força no direito internacional, com especial relevo para a legítima defesa preventiva e intervenções humanitárias, razão pela qual a regulamentação do crime de agressão deve ser deixada para momento mais oportuno.

2.1.2.2. Ameaça do Uso da Força

A ameaça do uso da força por sua vez, sempre teve, em todos os sentidos, papel secundário na Carta das Nações Unidas. Seja em julgamento da Corte Internacional de Justiça, no *Caso do Estreito de Corfú*⁵⁹, seja na prática internacional, sempre teve um estatuto dúbio, ora sendo desconsiderada, ora sendo vista somente como um meio para que o uso da força fosse utilizado, sendo levada em consideração unicamente se esta se consumasse. Uma série de fatores contribuíram neste sentido. Entre eles, amplitude dos comportamentos e situações que podem ser

⁵⁵ Cf., e.g., DELGADO, J. & TIUJO, L. O princípio da responsabilidade individual penal nos Estatutos do Tribunal Militar de Nuremberg e do Tribunal Internacional Penal. *Direito e Cidadania*, Cidade da Praia, Cabo Verde, a. 4, v. 12/13, 2001. p. 177 e ss.

⁵⁶ *Estatuto do Tribunal Internacional Penal*, art. 5.2.

⁵⁷ Sobre isso, em específico, ver: CASSESE, A. The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections. *European Journal of International Law*, v. 10, n. 1, 1999. p. 144 e ss.

⁵⁸ GRAY, C. *International Law and the Use of Force*, p. 1-2.

⁵⁹ *Caso do Estreito de Corfú* (Reino Unido c. Albânia), Mérito, Corte Internacional de Justiça, Julgamento de 9 de abril de 1949.

considerados como ameaças, as dificuldades de comprová-las, a grande tolerância demonstrada pela comunidade internacional em relação a algumas formas de ameaça (contra alguns Estados em específico) e os problemas existentes no momento de estabelecer um nexo de causalidade entre uma ameaça e o comportamento subsequente do ameaçado⁶⁰, já que o importante na ameaça é constatar um liame psicologicamente vinculativo entre a promessa do eventual dano e uma atitude tomada por um Estado em benefício de outro. As dificuldades de comprovação são enormes. Na maioria dos casos, as relações de pressão entre os Estados são tão sutis que dificilmente se constatará a existência de uma ameaça.

As dificuldades são acrescidas se for lembrado que ameaças econômicas também não se encaixam no artigo 2.4. Além do mais existem casos, notadamente as represálias econômicas, admitidas pelo direito da responsabilidade internacional do Estado, que podem ser realizadas contra outro Estado, nas modalidades de congelamento de bens, suspensão de pagamentos etc.⁶¹ Se a questão for restrita, como parece mais prudente, à ameaça militar, os casos são ainda mais problemáticos. Um dos problemas que aparecem com a evolução do sistema é que, em diversos momentos, a ameaça serviu para vários fins considerados benéficos para a comunidade internacional. É o caso da crise do envio dos mísseis soviéticos para Cuba, em que o governo Kennedy ameaçou a União Soviética de que usaria a força contra a sua expedição caso ela se dirigisse a Cuba. Não se pode dizer que essa ameaça teve um efeito mais danoso do que a efetiva eclosão de uma guerra entre as superpotências nucleares.⁶² Em grande medida, evitou problemas maiores. Aliás, não se pode olvidar que se atribuiu o fato de não terem acontecido guerras diretas

⁶⁰ SADURSKA, R. Threats of Force. *American Journal of International Law*, v. 82, n. 2, 1988. p. 241.

⁶¹ *Projeto de Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionais Ilícitos*, art. 49-54.

⁶² SADURSKA, R. Threats of Force, p. 246-247.

entre Estados Unidos e União Soviética de proporções apocalípticas à ameaça nuclear mútua entre as superpotências.⁶³

Outros fatores podem ser acrescentados. Apesar das boas intenções, o sistema estabelecido pelas Nações Unidas nunca conseguiu evitar que a *self help* fosse a regra nas relações entre os Estados.⁶⁴ Desta forma, a possibilidade da ameaça do uso da força ainda subsiste como meio de dissuasão. Os Estados não perderam o seu direito de defesa e a sua disponibilidade para usar as armas. Em último caso é um fator, também, de precaução. Mais, nos últimos anos tem-se observado, com relativa frequência, o uso da pressão militar, por parte dos Estados, para tentarem obrigar outros a cumprir resoluções internacionais, nomeadamente as do Conselho de Segurança. Dois exemplo são claros neste sentido: a tentativa de fazer com que a Iugoslávia cumprisse as resoluções do Conselho de Segurança através do Acordo de Rambouillet e a recente ameaça feita pelo governo Bush ao Iraque, que fez com que este aceitasse imediatamente os inspetores nucleares das Nações Unidas em seu território, os mesmos que havia expulsado anos atrás.

O problema é que, sem embargo, os eventuais efeitos positivos, as ameaças são potencialmente danosas para as relações entre os Estados, principalmente, para os Estados menores, que podem ser alvo de toda sorte de coação psicológica em prol de interesses das potências regionais ou globais. Isso torna imperioso que o princípio da proibição da ameaça do uso da força não possa ser obliterado da ordem internacional, razão pela qual não se trata, aqui, de argumentar contra a proibição da ameaça, mas de polir o seu entendimento, propondo uma análise caso a caso uma vez que, conforme foi evidenciado, existem situações nas quais uma certa tolerância com as ameaças é muito mais prudente do que a insistência em regras rígidas. Assim, aliás, tem sido entendida a ameaça entre os juristas. Os primeiros autores a escreverem

⁶³ WALTZ, K. *Theory of World Politics*. New York: McGraw-Hill, 1979. p. 188.

⁶⁴ REISMAN, W. M. Coercion and Self-Determination: Construing Charter Article 2(4), p. 643.

sobre a Carta das Nações Unidas defendiam que a simples ameaça já era um ato ilícito internacional.⁶⁵ Com a evolução da doutrina, a interpretação predominante é de que a ameaça continua fazendo parte do direito internacional, porém, sendo tolerada em determinados casos.

Esta última interpretação é a mais correta, pois somente em casos nos quais existem uma ameaça tão visível e tão forte que o Estado pressionado não tenha alternativa a não ser cumprir as demandas do Estado ameaçador, ou então nos casos em que a ameaça é um dos passos para a concretização do uso da força contra um outro Estado – dando cumprimento à ameaça feita – é que a proibição da ameaça é aceitável, desde que, obviamente, tanto a ameaça quanto o uso da força sejam realizados por motivos reconhecidos pelo direito internacional contemporâneo. Assim sendo, está fora de questão atribuir à ameaça um estatuto semelhante ao uso efetivo da força. Romana Sadurska demonstrou com competência que nem a prática dos Estados nem a doutrina majoritária faz um equívoco ao outro; o uso efetivo da força sempre teve uma reprovação maior da comunidade internacional, enquanto que a ameaça, na maioria dos casos, foi tratada com condescendência.⁶⁶

2.1.2.3. Integridade Territorial e Independência Política

Por sua vez, o princípio consagrado no artigo 2.4., implica em uma obrigação de não-fazer para os membros. Nenhum deles pode recorrer à força para efetivar algum propósito proibido pela Carta. Observa-se que o dispositivo fala em ‘dever de evitar’ a ameaça ou efetivo uso da força. Esse dever corresponde a uma verdadeira obrigação por parte dos Estados. O princípio

⁶⁵ Cf. KELSEN, H. *Théorie du Droit International Public*, p. 49; VERDROSS, A. *Idées Directrices de l'Organisation des Nations Unies*, p. 12-16; WALDOCK, C. H. *The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law*, p. 493.

⁶⁶ SADURSKA, R. *Threats of Force*, p. 249.

somente será violado se a força for usada ilicitamente, nos casos previstos de: a) violação à integridade territorial ou independência política de qualquer Estado; b) ações incompatíveis com os propósitos das Nações Unidas. Analisar-se-á, em seguida, as duas possibilidades.

Quanto à primeira, a Carta prevê a proibição de usar a força contra a integridade territorial e a independência política de qualquer Estado. O primeiro caso, parece se dirigir ao uso ou ameaça do uso da força para aquisição territorial, um expediente que no direito internacional que antecedia ao sistema do Pacto Briand-Kellog e das Nações Unidas era perfeitamente legítimo. O também denominado direito de conquista, segundo o qual um Estado poderia incorporar o território de outro bastando que seguisse as formalidades do direito de guerra, foi apontado como um dos grandes responsáveis pela Primeira Guerra Mundial, sendo completamente afastado pelo novo sistema.⁶⁷ A expressão do artigo 2.4. refletia essa preocupação clássica, pois o principal problema no período que antecedeu a Segunda Guerra Mundial fora efetivamente a vontade dos Estados de expandirem o seu território, especialmente às custas dos pequenos países. No entanto, o pós-guerra demonstrou que os objetivos do uso da força pelos Estados sofreram considerável mudança. O uso da força como forma de adquirir território passou a ser um objetivo secundário. As grandes potências passaram a se contentar com zonas de influência e quando se davam ao trabalho de invadir um Estado preferiam promover governos 'fantoques' em vez de incorporarem o seu território.

Assim sendo, relativamente poucas tentativas foram realizadas para incorporar território através do uso da força.⁶⁸ Curiosamente, as duas mais autênticas tiveram resposta por parte das

⁶⁷ KORMAN, S. *The Right of Conquest: the Acquisition of Territory by Force in International Law and Practice*. Oxford, UK: Oxford University Press, 1996.

⁶⁸ Weisburd (*Use of Force: The Practice of States Since World War II*, p. 2862) destaca a realização de dez invasões de território depois da II Guerra Mundial: Estado Unidos, França e Israel no Egito (1956); Indonésia à Nova Guiné Ocidental, pertencente aos Países Baixos (1960-2); Índia a Goa, território português (1961); Somália a Etiópia (1975-1988); Tanzânia no Uganda (1978-1979); Vietnã no Camboja (1978-1989); União Soviética ao Afeganistão

Nações Unidas. Foram os casos da invasão da Coreia do Sul por parte da Coreia do Norte (1950)⁶⁹ e do Kuwait pelo Iraque (1990).⁷⁰ Claro está que, nessa análise, somente se leva em consideração Estados já reconhecidos como membros da comunidade internacional. Outros casos aconteceram, como o de povos que passaram simplesmente do domínio de um Estado para o de outro. Exemplos famosos foram os da Palestina, da Namíbia e de Timor Oriental. Lembre-se, ainda, que o dispositivo não tutela somente as invasões totais de um Estado, mas qualquer ato que viole a integridade de seu território, ainda que seja uma pequena parcela de terreno ou mesmo águas territoriais ou o espaço aéreo, exceto nos casos permitidos pelo direito internacional, como o direito à passagem inocente.⁷¹

Aparentemente, a independência política se reporta aos casos em que o Estado é incorporado a um outro Estado por meio da conquista, deixando de existir como entidade autônoma, ainda que não se possa inferir que as invasões integrais de território sejam as únicas tuteladas pela Carta. No entanto, é impossível não questionar os casos em que Estados perdem seus governantes por ação de outro Estado que, em seu lugar, colocam pessoas de sua confiança. Não seria também um caso de perda de independência política, de capacidade de se autodeterminar? A mesma indagação pode ser feita nos casos em que tiranos se assenhoram do aparelho público contra a vontade da população e se mantêm no poder graças ao auxílio militar direto ou indireto de exércitos de grandes potências, como era comum no período da Guerra Fria. Atualmente, tudo indica que as regras caminham para o não reconhecimento dessas situações anômalas. Desta forma, ainda que seja claro que os redatores da Carta pensassem muito mais nos casos de perda de independência do Estado, com os desenvolvimentos contemporâneos, essa

(1979-1989); Iraque ao Irã (1988-9); Argentina às Falklands (Malvinas), sob soberania britânica (1982) e Iraque ao Kuwait (1990-1).

⁶⁹ CS/R/84 (Coreia), 07/07/1950.

⁷⁰ CS/R/678 (Iraque/Kuwait), 29/11/1990.

expressão poderia ser interpretada no sentido da legitimidade democrática e direito de autodeterminação.

2.1.2.4. Ações Incompatíveis com os Propósitos das Nações Unidas

A expressão “ações incompatíveis com os propósitos das Nações Unidas”, inserta no artigo 2.4, reflete uma característica da Carta: a sua abertura. Assim, o dispositivo permite incluir várias situações imprevistas e vindouras, que podem ser abarcadas pela norma permitindo, dessa forma que, a organização atue.⁷² O que se poderia considerar ações incompatíveis com os propósitos das Nações Unidas? O artigo primeiro da Carta elucida quais são esses propósitos. Atos incompatíveis seriam os que fossem contrários aos propósitos elencados no artigo primeiro da Carta, isto é: a) atos contrários à paz e segurança internacionais⁷³; b) solução não-pacífica de controvérsias⁷⁴, c) ações contrárias à autodeterminação dos povos⁷⁵; d) ações contrárias à igualdade de direitos dos povos⁷⁶; e) violações aos direitos humanos e às liberdades fundamentais.⁷⁷ A inclusão desta expressão demonstra portanto, que os redatores não quiseram apenas proibir o uso ou a ameaça do uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado mas qualquer ação militar que fosse contrária aos propósitos das Nações Unidas.

⁷¹ *Caso do Estreito de Corfú* (Reino Unido c. Albânia), Mérito, Corte Internacional de Justiça, Julgamento de 9 de abril de 1949.

⁷² A Corte Internacional de Justiça já havia rejeitado no *Caso do Estreito de Corfú* a alegação britânica de que a violação do art 2.4. exigia que o uso da força fosse dirigido contra a integridade territorial e a independência política de um Estado. Desta forma, considerou ilegal a operação de desminagem promovida em águas territoriais albanesas (*Caso do Estreito de Corfú* (Reino Unido c. Albânia), Mérito, Corte Internacional de Justiça, Julgamento de 9 de abril de 1949).

⁷³ *Carta das Nações Unidas*, art. 1.1.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Carta das Nações Unidas*, art. 1.2.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Carta das Nações Unidas*, art. 1.3.

A questão que imediatamente se põe é saber se a inclusão de tal previsão pela Carta significaria que o artigo 2.4. não se aplica se Estados usarem a força unilateralmente para implementar precisamente os propósitos das Nações Unidas, por exemplo, auxiliando um outro Estado a adquirir a independência, ou seja, para atingir a autodeterminação ou proteger os direitos humanos e liberdade fundamentais, combater o racismo e outras formas de discriminação. Apesar de não ter sido a interpretação dada pela Corte Internacional de Justiça em seu criticável acórdão⁷⁸ no *Caso Nicarágua*⁷⁹, a interpretação não é de todo absurda, principalmente porque o direito dos povos disporem de si próprios, nos anos 60 e 70⁸⁰, e os direitos humanos, a partir dos anos noventa, foram erigidos em pilares da comunidade internacional. Não parece que exista alguma evidência de que os redatores da Carta quisessem impedir essas possibilidades e, mesmo que tivessem tal intenção, a prática internacional nunca chegou a considerar uma interpretação estrita do artigo 2.4.

2.1.2.5. Norma de Aplicação Universal

Tal como em outras situações, o espectro do fracasso da Liga das Nações sempre pairou sobre os redatores no momento em que confeccionavam a Carta. Um dos mais graves problemas que a sua antecessora teve de enfrentar foi o dos Estados que abandonavam a Organização denunciando o Tratado, com o propósito de não poder ser restringido em suas pretensões

⁷⁸ Ver: TÊSON, F. *Le Peuple, C'est Moi!* The World Court and Human Rights. *American Journal of International Law*, v. 82, n. 1, 1987. p. 173 e ss.

⁷⁹ *Caso Relativo às Atividades Militares e Paramilitares em e Contra a Nicarágua* (Nicarágua c. Estados Unidos da América), Mérito, Corte Internacional de Justiça Julgamento de 27 de junho de 1986. paras. 257-269.

⁸⁰ Não obstante, Christine Gray (*International Law and the Use of Force*, p. 45-50) mostra que não havia grande unanimidade a respeito. Essa interpretação foi seguidamente criticada pelos países ocidentais, principalmente por aqueles que tinham algum interesse colonial. Naquela altura, autores como Thomas Franck (*Who Killed Article 2(4)? Changing Norms Governing the Use of Force by States*, p. 835) mostraram reservas em relação ao surgimento

expansionistas. Foi o caso da Alemanha nazista e do Japão que, não sendo mais membros, pelas regras clássicas do direito internacional não poderiam sofrer qualquer medida por parte da Liga das Nações (ou de seus membros) por violação de suas obrigações. Com o intuito de afastar esse tipo de possibilidade os formuladores da Carta incluíram um regime obrigacional universal em assuntos envolvendo paz e segurança internacionais a serem observados por todos os membros da comunidade internacional, sejam eles parte das Nações Unidas ou não.

Portanto, o princípio da proibição do uso e da ameaça do uso da força tem a característica peculiar que lhe é emprestada pelo próprio espírito da Carta: é aplicável inclusive em relação a Estados não-membros. O estudioso do direito internacional sabe que, em geral, um tratado não pode criar obrigações em relação a terceiros.⁸¹ É o denominado *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. A Carta das Nações Unidas inovou neste aspecto incluindo dispositivo legal de aplicação universal, obrigação considerada “revolucionária do ponto de vista do direito internacional geral.”⁸² Segundo alguns autores⁸³, é uma das características da Carta que comprovam o caráter constitucional do sistema das Nações Unidas.

A aplicação universal das normas insertas no artigo 2.4. tem duas vertentes. Por um lado, amparada no próprio dispositivo, estende a proteção do não uso da força e da ameaça do uso da força através da expressão ‘qualquer Estado’⁸⁴, fazendo com que mesmo Estados não-membros das Nações Unidas não possam ser alvo de ações militares por parte dos Estados-membros, a não ser nos casos em que possam ser aplicadas medidas de segurança coletiva. Desta forma, o art. 2.4.

de uma norma que autorizasse o uso da força por movimentos de libertação nacional e, menos ainda, por outros Estados em seu auxílio.

⁸¹ REUTER, P. *Introducción al Derecho de los Tratados*. México, DF: Fondo de Cultura Económica, 1999. p. 123 e ss.; em específico vide: TOMUSCHAT, C. *Völkerrechtlicher Vertrag und Dritten Staaten*. *Bericht des Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, h. 28, p. 9-49, 1988.

⁸² VERDROSS, A. *Idées Directrices de l'Organisation des Nations Unies*, p. 16. No mesmo sentido, KELSEN, H. *Théorie du Droit International Public*, p. 5455.

⁸³ PASTOR RIDRUEJO, J. A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1996. p. 730-732.

protege todos os Estados, criando benefícios para terceiros não pertencentes ao Pacto, gozando o terceiro não-membro de todos os direitos do Estado-membro, inclusive de ser assistido em caso de sofrer uma agressão de outro não-membro ou mesmo de um Estado-membro. Por outro lado, deve ser dito que esses mesmos Estados não-membros têm obrigações em relação às Nações Unidas no tocante a questões envolvendo paz e segurança internacionais. A base legal dessa obrigação está no artigo 2.6. da Carta, segundo a qual, “a Organização deverá assegurar que Estados não-membros das Nações Unidas ajam de acordo com esses princípios até onde sejam necessários para a manutenção da paz e segurança internacionais.”⁸⁵ Assim sendo, os Estados não-membros têm também o dever de se conformar com as iniciativas das Nações Unidas envolvendo paz e segurança internacionais, inclusive o dever de não usar a força ou ameaçar o seu uso, podendo também sofrer as medidas do Capítulo VII caso não se pautem de acordo com as normas das Nações Unidas a respeito.

Em certo sentido, pode ser afirmado que as discussões sobre o dispositivo perderam seu tom polêmico inicial; as críticas em relação à imposição de obrigações a terceiros perderam vigor por vários motivos. Primeiro, porque a grande maioria dos Estados reconhecidos internacionalmente fazem parte das Nações Unidas. Aliás, tem-se tornado quase um requisito para a entrada de um Estado ou de um governo na comunidade internacional que ele seja reconhecido pelas Nações Unidas. Segundo, porque os poucos Estados que não faziam parte da organização, cujo exemplo mais notável, até há pouco tempo, era a Suíça, eram em geral Estados neutros que seguiam uma política internacional pacifista. Finalmente, porque a proibição do uso e da ameaça do uso da força após ter sido reconhecida como parte do direito internacional

⁸⁴ *Carta das Nações Unidas*, art. 2.4.

⁸⁵ *Ibid.*, art. 2.6.

costumeiro⁸⁶ acabou adquirindo, para alguns, um *status* de norma de *jus cogens*.⁸⁷ Portanto, a rigor, a aplicação universal da norma que proíbe o uso e a ameaça do uso da força carece do artigo 2.6., podendo ser deduzida do direito internacional costumeiro, interpretação que nem sempre contou com o apoio maciço da comunidade internacional.

2.2. Segurança Coletiva e o Novo Conceito de ‘Paz e Segurança Internacional’

2.2.1. Aspectos Legais do Sistema de Segurança Coletivo das Nações Unidas

2.2.1.1. O Princípio da Segurança Coletiva

Como mencionado, um dos grandes propósitos das Nações Unidas é a manutenção da paz e segurança internacionais, objetivos explicitados no artigo 1º de sua Carta, que assim reza: “Os propósitos das Nações Unidas são: 1. Manter a paz e segurança internacionais e, para esse fim: tomar medidas coletivamente efetivas para prevenir e reprimir ameaças à paz e para suprimir atos de agressão ou outra ruptura da paz e atingir, por meios pacíficos, e em conformidade com os princípios de justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução de controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz.”⁸⁸

⁸⁶ No *Caso Nicarágua*, a Corte Internacional de Justiça, impedida por reserva dos Estados Unidos de recorrer a pactos multilaterais para adjudicar os casos em que estivessem envolvidos, decidiu que como o assunto envolvia as dimensões da proibição do uso e da ameaça do uso da força e as exceções a esse princípio, tinha competência para julgar o litígio, porque tal princípio não só fazia parte da Carta das Nações Unidas bem como era, naquele momento, um dos princípios basilares do direito internacional costumeiro *Caso Relativo às Atividades Militares e Paramilitares em e Contra a Nicarágua* (Nicarágua c. Estados Unidos da América), Mérito, Corte Internacional de Justiça, Julgamento de 27 de junho de 1986. paras. 172182).

⁸⁷ *Ibid.*, paras. 187-201.

⁸⁸ *Carta das Nações Unidas*, art. 1.

Os internacionalistas são unânimes em entender que a manutenção da paz e segurança é o principal objetivo da Organização das Nações Unidas.⁸⁹ Manuel Díez de Velasco, por exemplo, defende que “a manutenção de um estado de paz e segurança internacionais é o objetivo prioritário e essencial das Nações Unidas.”⁹⁰ Tanto o jurista ibérico quanto autores como Oscar Schachter ou Pierre-Marie Dupuy, contudo, entendem que a evolução do sistema foi incorporando à proteção aos direitos humanos e à promoção da democracia como propósitos fundamentais, dando-se uma interpretação extremamente ampla ao conceito de paz. Esta tese reflete o posicionamento clássico mais seguido, embora, de acordo com os ensinamentos de Quincy Wright, durante a Guerra Fria não havia consenso entre as principais potências em relação a esta interpretação. A União Soviética tinha entendimento diferente a respeito.⁹¹ Mais à frente será tratada com maior profundidade a questão da evolução do conceito de ‘paz e segurança’ na prática das Nações Unidas.⁹²

Por ora, uma questão a se fazer é se a busca da paz e da segurança não seria um mero meio para a busca de um outro fim: o da proteção aos direitos humanos. A formulação clássica apresentada, que admite a proteção aos direitos humanos como propósito fundamental das Nações Unidas, inverte a equação ao entender que a proteção aos direitos humanos é um meio para se chegar a paz. A resistência desses autores é compreensível, principalmente se levar-se em

⁸⁹ Veja a formulação de Schachter: “O objetivo da paz e segurança sempre foi a razão de ser da Carta da ONU” (SCHACHTER, O. *United Nations Law. American Journal of International Law*, v. 88, n. 1, 1994, p. 18). Segundo este autor, entretanto, com o tempo, os direitos humanos foram sendo incorporados ao sistema, ao que contribuiu o sucesso e aceitação da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Dupuy, igualmente, entende que o desenvolvimento da sociedade internacional é que, hoje, permitiu incluir, com relativa força, a questão dos direitos humanos e da democracia dentro das ações de manutenção da paz. (DUPUY, P. *MDroit International Public*, p. 507-514). Ambos, parecem estar muito próximos de Bobbio, tanto na defesa do tripé, paz, direitos humanos-democracia, quanto numa caracterização historicista e positivista dos direitos humanos (Cf: BOBBIO, *Na era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992) em especial, os ensaios ‘Sobre os Fundamentos dos Direitos do Homem’ e ‘Presente e Futuro dos Direitos Humanos’. O grande problema desse tipo de fundamentação, é que ele faz a justiça depender de uma conjuntura internacional altamente favorável.

⁹⁰ DIEZ DE VELASCO, M. *Las Organizaciones Internacionales*. 11. ed. Madrid: Tecnos, 1999. p. 169.

⁹¹ WRIGHT, Q. *Analysis of the Charter*. In: WATERS, M. (ed). *The United Nations*. International Organisation and Administration. London: McMillan, 1967, p. 78.

conta que vive-se em um mundo estatocêntrico, no qual as relações internacionais são, essencialmente, inter-estatais. Mesmo que haja a contração do poder estatal, ele ainda é o principal ator internacional.⁹³ O próprio Preâmbulo da Carta deixa claro em seu primeiro parágrafo, que o principal objetivo da criação da organização é “preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor do ser humano, na igualdade de direitos dos homens e mulheres (...)”. Se for feita uma exegese desse documento, ver-se-á que quem deve ser preservado é o ser humano e que a paz é apenas um meio, mesmo que privilegiado, para atingir esse fim. Charles de Visscher foi um dos autores que sempre insistiu na tese de que os direitos humanos são a base do sistema jurídico internacional.⁹⁴

Independentemente dessas considerações, a manutenção da paz e da segurança internacionais não deixa de ser um propósito fundamental no sistema jurídico da ONU. Para tanto, a organização propõe-se a agir nas situações em que eclodem crises passíveis de ameaçar a estabilidade do sistema. Antes de se discorrer sobre o princípio da segurança coletiva propriamente dito, é importante observar os princípios gerais estabelecidos no artigo 1º da Carta. A paz e segurança seriam os objetivos colimados, o que não é propriamente uma novidade. A Carta, porém, procurou colmatar algumas deficiências da sua antecedente – a Liga das Nações –, através de uma política que pudesse garantir a paz institucionalmente, não ficando sujeito, assim, à boa vontade dos Estados. O resultado foi uma transferência do poder de coerção dos Estados-membros para as Nações Unidas.

⁹² Ver, 2.2.2.

⁹³ Vide, em geral: SCHEUER, C. The Waning of the Sovereign State: Towards a New Paradigm in International Law. *European Journal of International Law*, v. 4, n. 2, p. 447-471, 1993.

⁹⁴ VISSCHER, C. *Teorias y Realidade en Derecho Internacional Publico*. Barcelona: Bosch, 1962. p. 130-141.

Deste modo, o princípio da segurança coletiva que já havia sido previsto pela Liga das Nações, somente com a Carta das Nações Unidas aperfeiçoa sua formulação, uma vez que, junto dela, também se proibiu, em regra, o uso unilateral da força por parte dos membros, transferindo o poder de garantia da paz dos Estados para a organização internacional. As Nações Unidas tornaram-se, deste modo, a única entidade competente para tratar de questões relativas ao uso da força, inclusive, de medidas destinadas a combater seu uso ilegal. Em princípio, o uso legal da força no direito internacional seria uma competência exclusiva da Nações Unidas. A tese do jurista francês, Pierre-Marie Dupuy, é que houve um verdadeiro contrato social internacional entre os membros e as Nações Unidas. De um lado, os Estados se obrigam a não utilizar a força para resolver os seus litígios e, do outro, a organização se compromete a prover segurança para todos, inclusive, através do uso da força.⁹⁵ A Carta das Nações Unidas incorpora, desse modo, as máximas provenientes de Thomas Hobbes, segundo o qual “pactos sem espadas são [praticamente] palavras, e sem força para prover qualquer segurança ao indivíduo (*Covenants, without the sword, are [almost] ... words, and of no strenght to secure a man at all*).”⁹⁶ Todavia, a prática posterior se encarregou de demonstrar que, em sistemas jurídico-políticos descentralizados, nada parecidos com os defendidos por Hobbes, a realidade é bem diferente.

À parte essas condicionantes, a Carta previa importante mecanismo para estabelecer uma força militar própria, apta a implementar as resoluções das Nações Unidas tomadas sob o capítulo VII. De acordo com o artigo 43, “todos os membros das Nações Unidas, a fim de contribuir para a manutenção da paz e segurança, se comprometem a facultar ao Conselho de Segurança, sob sua requisição e de acordo com um acordo ou acordos especiais, forças armadas, assistência, e infraestrutura, incluindo direitos de passagem, necessários para o propósito de manter a paz e

⁹⁵ DUPUY, P. M. *Droit International Public*. 4. ed. Paris: Dalloz, 1998. p. 500.

⁹⁶ HOBBS, T. *Leviathan*. Oxford; Oxford University Press, 1996. p. 111.

segurança internacionais.”⁹⁷ Portanto, os Estados-membros se comprometiam a ceder os meios necessários para as Nações Unidas cumprirem suas funções. Todavia, o dispositivo exigia um acordo para a transferência desses meios. É sabido que isso nunca foi feito e até hoje o sonho de um exército próprio da organização é uma miragem. Em certa medida, esse foi outro dos fatores que contribuíram para o relativo insucesso das Nações Unidas, principalmente no período da Guerra Fria.

Um importante questionamento a se fazer, é se na ausência dos acordos previstos no artigo 43, o Conselho de Segurança poderia autorizar o uso da força contra algum membro, principalmente pelo fato de, na prática, as operações de imposição da paz das Nações Unidas acabarem sendo realizadas através da delegação de poderes a Estados membros sem que sequer seja necessário o uso do comando militar comum.⁹⁸ O caso mais representativo, sob esse ponto de vista, foi a ação empreendida contra o Iraque⁹⁹ que, mais tarde, se tornou um padrão na atuação das Nações Unidas no período pós-Guerra Fria. Obviamente, toda essa controvérsia seria despropositada caso o artigo 43 tivesse dado origem a acordos entre as Nações Unidas e os Estados-membros.

Concluir, porém, que na ausência de tais acordos o uso coletivo da força é ilegal, não é a melhor interpretação. Mesmo não podendo contar com uma força militar própria, o Conselho de Segurança ainda mantém o dever de garantir a segurança de todos os Estados-membros e deve fazê-lo através dos meios disponíveis. A exegese dessa norma deve levar em consideração todo o

⁹⁷ *Carta das Nações Unidas*, art. 43.1.

⁹⁸ Em geral, vide: SAROOSHI, D. *The United Nations and the Development of Collective Security. The Delegation by the UN Security Council of its Chapter VII Powers*. Oxford: Oxford University Press, 2000; BLOKKER, N. Is the Authorisation Authorised? Powers and Practice of the UN Security Council to Authorise the Use of Force by 'Conditions of the Able and Willing'. *European Journal of International Law*, v. 11, n. 3, p. 541-568, 2000.

⁹⁹ CS/R/678 (Iraque/Kuwait), 29/11/1990.

capítulo VII e não somente os artigos 42 e 43¹⁰⁰, além do que, nas palavras de Phillippe Weckel, “deve-se admitir que a necessidade imperiosa da paz e segurança justifica o emprego de um meio não previsto na Carta. O Conselho de Segurança não está vinculado à conclusão dos acordos previstos pelo artigo 43, que nunca chegaram a ser utilizados”¹⁰¹, o que a própria Corte Internacional de Justiça já decidiu no parecer consultivo sobre as despesas da organização¹⁰² e a Assembléia-Geral na Resolução “Unidos para a Paz”.¹⁰³ Em virtude disso, conforme Kelsen observara, quando um Estado age com a autorização do Conselho de Segurança não o faz em nome próprio mas representando toda a coletividade.¹⁰⁴

Assim sendo, uma ação coercitiva conduzida por Estados-membros, desde que autorizada pelo Conselho de Segurança, não deixa de ser coletiva por não ter sido realizada sob a bandeira das Nações Unidas desde que, seguindo o pensamento de Niels Blokker¹⁰⁵, não seja uma autorização *carte blanche*. Conforme Danesh Sarooshi evidenciou em sua monografia sobre o tema, “a delegação de poder não envolve a transferência *in toto* do poder.”¹⁰⁶ Na realidade, o grande problema dessa alternativa encontrada não é jurídica (pois parece encontrar razoável amparo no direito da Carta) mas político, pois, segundo Rosalyn Higgins, as Nações Unidas podem ficar à mercê dos Estados para implementar qualquer medida. Somente nos casos em que determinados países teriam interesses particulares é que as resoluções poderiam ser efetivadas.¹⁰⁷ A questão é que, na ausência desse expediente, as Nações Unidas ficam em uma situação

¹⁰⁰ DOMINICÉ, C. La Sécurité Collective et la Guerre du Golfe. *Revue Européenne de Droit International*, v. 2, n. 2, 1991. p. 85 e ss.

¹⁰¹ WECKEL, P. Le Chapitre VII de la Charte et son Application par le Conseil de Sécurité. *Annuaire Français de Droit International*, v. 37, 1991. p. 189. para. 57.

¹⁰² *Determinadas Despesas*, Parecer Consultivo, Corte Internacional de Justiça.

¹⁰³ AG/R/377 (Unidos para a Paz).

¹⁰⁴ KELSEN, H. *Théorie du Droit International Public*, p. 54.

¹⁰⁵ BLOKKER, N. Is the Authorisation Authorised? Powers and Practice of the UN Security Council to Authorise the Use of Force by ‘Conditions of the Able and Willing’, p. 554.

¹⁰⁶ SAROOSHI, D. *The United Nations and the Development of Collective Security*. The Delegation by the UN Security Council of its Chapter VII Powers, p. 7.

¹⁰⁷ HIGGINS, R. Peace and Security: Achievements and Failures, p. 445 e ss.

delicada já que, sem essas autorizações, ou como as denomina Sarooshi, ‘delegações de poder’, ela não poderá desempenhar o papel para o qual foi criada. Por outro lado elas não são o mecanismo ideal para fazê-lo. De qualquer forma, realisticamente falando, ela será, no futuro próximo, a única alternativa para o sistema de segurança coletiva das Nações Unidas.¹⁰⁸

Além do mais, a prática das Nações Unidas, durante o mesmo período, proporcionou importantes realizações, entre as quais talvez a mais importante tenha resultado de uma interpretação bastante benevolente da Carta. Trata-se do estabelecimento das forças de manutenção da paz pelo Conselho de Segurança a partir do capítulo VI.¹⁰⁹ Esse tipo de ação acabou sendo a opção viável das Nações Unidas, principalmente quando as ações coercitivas amparadas pelo capítulo VII estavam totalmente bloqueadas. Elas provaram ser importantes como meio auxiliar para que Estados pudessem solucionar pacificamente seus litígios, ainda que alguns autores entendam que foram prejudiciais.¹¹⁰ Deve-se ter presente que a atuação do Conselho de Segurança sob o capítulo VI não tem o caráter coercitivo, mas de auxílio às partes na tentativa de ajudá-las a resolver suas contendas.¹¹¹ Por isso as forças de manutenção da paz, grosso modo, somente podem ser colocadas no terreno se as partes em confronto acordaram com um cessar fogo e estiverem empenhadas, realmente, em fazer a paz. Em geral, são operações de interposição entre duas partes em uma zona disputada. Nesse tipo de operação o poder de fogo das Nações Unidas, quando existente, é limitado à autodefesa.

Aliada a essa questão, o artigo 1º tem outro aspecto interessante. A organização, apesar de se reservar o uso (quase) exclusivo da força repressiva, dá ampla liberdade para que os Estados resolvam os seus conflitos. Conforme o primeiro parágrafo do citado artigo, “(...) chegar, por

¹⁰⁸ Cf., também: FREUDENSCHUSS, H. *Between Unilateralism and Collective Security: Authorisation of the Use of Force by the UN Security Council*, p. 529.

¹⁰⁹ Em especial, ver: GRAY, C. *International Law and the Use of Force*, p. 150-3.

¹¹⁰ Cf.: LUTTWAK, E. *Give War a Chance. Foreign Affairs*, v. 78, n. 4, 1999, p. 37-40.

¹¹¹ *Carta das Nações Unidas*, art. 33-38.

meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias que possam levar a uma perturbação da paz".¹¹² Portanto, os litigantes podem convencionar a melhor forma de solucionar as controvérsias, desde que o resultado esteja dentro dos princípios aceitos pelo direito internacional e dos propósitos das Nações Unidas. Como interpretar esse dispositivo? A primeira parte, é relativamente pacífica. Trata-se de uma referência aos princípios internacionalmente positivados entendidos aqui, em termos de fontes do direito internacional, como tratados ou costumes etc., incluídos nos diversos documentos jurídicos internacionais ou na prática consolidada ou internacionalmente aceita pelos Estados. Por sua vez, a segunda parte, referente à observância de princípios de justiça, leva a pensar que a Carta inclui a necessidade de as partes respeitarem regras morais. O exemplo, avançado por Diez de Velasco é interessante. Diz que um dos objetivos destas restrições foi impedir que ações como a do infame Pacto de Munique se repetissem,¹¹³ quando os governos britânico e francês, representados pelos respectivos primeiros ministros, Chamberlain e Daladier, consentiram com a invasão da Checoslováquia pela Alemanha nazista, sob a alegação de estarem, deste modo, salvaguardando a paz.

2.2.1.2. Segurança Coletiva e Não-Ingêrência nos Assuntos Internos

De acordo com a interpretação da Corte Internacional de Justiça, o princípio da não-ingerência é um dos pilares fundamentais do sistema internacional.¹¹⁴ O juiz brasileiro João Sette-Camara chegou até a dizer que ela deveria ser reconhecida como uma norma de *jus*

¹¹² *Ibid.*, art. 2.3.

¹¹³ DIEZ DE VELASCO, M. *Las Organizaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos, 1999.

¹¹⁴ *Caso Relativo às Atividades Militares e Paramilitares em e Contra a Nicarágua* (Nicarágua c. Estados Unidos da América). Mérito, Corte Internacional de Justiça, Julgamento de 27 de junho de 1986. paras. 202-209.

cogens.¹¹⁵ Obviamente, ele se referia a uma questão diferente, adjudicada dentro dos parâmetros do direito internacional costumeiro. De qualquer modo, no âmbito da Carta a não-intervenção também foi erigida em princípio (não-absoluto) das relações entre as Nações Unidas e seus membros. O artigo 2.7. é claro nesse sentido, ao prescrever que “nada na presente Carta deverá autorizar as Nações Unidas a intervir em questões que são essencialmente do domínio da jurisdição interna de qualquer Estado ou poderá obrigar os membros a submeter tais questões a solução de acordo com a presente Carta”¹¹⁶. A própria letra da Carta porém, afasta imediatamente a aplicabilidade dessas considerações ao sistema de segurança coletiva das Nações Unidas, criando uma exceção à regra geral no mesmo artigo: “esse princípio não poderá prejudicar a aplicação das medidas executórias do capítulo VII.”¹¹⁷ Assim, não há controvérsia possível se as Nações Unidas podem, amparadas no cap. VII, autorizar o uso coletivo da força contra algum Estado-membro.

O problema que se põe é essencialmente saber quais são os assuntos de domínio reservado dos Estados que não podem sofrer a interferência da organização internacional. É verdade que, tal como em relação à maioria das normas contidas na Carta, a estipulação do artigo 2.7. é aberta às mais diversas interpretações. O caráter aberto da norma permitiria que fosse sendo ampliado o rol de situações não protegidas pela não-intervenção, algo que já havia sido previsto por alguns juristas na década de cinquenta.¹¹⁸ Se levada às últimas conseqüências, mesmo as guerras de descolonização poderiam ser interpretadas como ‘assuntos do domínio reservado’ das potências colonizadoras, conforme alguns autores chegaram a entender.¹¹⁹ Desde então, temas que tinham um *status* controverso no direito internacional, principalmente os direitos humanos, rapidamente

¹¹⁵ Ibid., Juiz Sette-Camara (Opinião Separada).

¹¹⁶ Carta das Nações Unidas, art. 2.7.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ BERLE, A. The Peace of Peoples, p. 26.

se transformaram em questões do domínio internacional¹²⁰, o que grande parte dos Estados reconhece, sem que outros deixem de recusar peremptoriamente essa interpretação. O volume de operações autorizadas pelas Nações Unidas fez com que essas questões voltassem à ordem das discussões entre os internacionalistas. Inicialmente as controversas autorizações emitidas pelo Conselho de Segurança sempre remetiam à expressão “restauração da paz e segurança internacionais.”

As críticas à erosão do conceito de soberania e não-intervenção pelas Nações Unidas, em violação à própria Carta, não demoraram.¹²¹ A maioria dos autores no entanto admite que, pelo menos os direitos humanos haviam sido excluídos do domínio reservado dos Estados.¹²² Alguns desenvolvimentos da prática internacional em relação ao julgamento de indivíduos por crimes contra a humanidade também são um forte indício de que ações contra os direitos humanos, mesmo que não produzam efeitos na esfera internacional, saíram do domínio reservado dos Estados.¹²³ Deve-se dizer ainda que todos esses pontos estão intimamente ligados a duas questões a serem discutidas adiante: a mutação do conceito de segurança e paz internacionais estabelecida pela prática recente do Conselho de Segurança e a questão dos limites constitucionais do seu poder.¹²⁴ Antes, porém, deve ser analisada a atribuição de competência em matéria de segurança internacional de acordo com a Carta. Por ora, ficou apresentado o art. 2.7. e a tese de que ele não

¹¹⁹ Cf.: MILLER, L. *World Order and Local Disorder*. The United Nations and Internal Conflicts. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1967. p. 3664.

¹²⁰ JESUS, J. L. Intervention in the Domestic Affairs on Humanitarian Grounds and International Law. In: GÖTZ, V.; SELMER, P. & WOLFRUM, R. (Hrsg.) *Liber Amicorum Günther Jaenicke – Zum 85 Geburtstag*. Berlin: Springer, 1998. p. 150 e ss; REISMAN, W. M. Sovereign and Human Rights in Contemporary International Law. *American Journal of International Law*, v. 84, n. 4, 1990, p. 866 e ss.

¹²¹ Ver a crítica de Marti Koskeniemi (The Police in the Temple, Justice and the UN– a Dialectical View, *European Journal of International Law*, Florence, v. 6, n. 3, p. 325-348, 1995).

¹²² Por exemplo, DAMROSCH, L. F. Politics Across Borders: Non-Intervention and Non-Forcible Influence over Domestic Affairs. *American Journal of International Law*, v. 83, n. 2, 1989, p. 34-7; JESUS, J. L. Intervention in the Domestic Affairs on Humanitarian Grounds and International Law, p. 150 e ss.

¹²³ Ver: DELGADO, J. & TIUJO, L. O ‘caso Pinochet’, as violações aos direitos humanos na América Latina e a internacionalização anárquica do direito internacional penal. In: PIMENTEL, L. O. (org.) *Direito de Integração e Relações Internacionais*: ALCA, Mercosul e UE. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. p. 329 e ss.

coloca óbices, *prima facie*, à atuação da organização em matéria de paz e segurança internacionais. Com os casos práticos será mais fácil verificar o alcance da discricionariedade dos órgãos competentes e sua aplicação a casos concretos.

2.2.1.3. Divisão de Competência

Uma questão que sempre suscitou acirrados debates, tanto na doutrina quanto entre os Estados, foi a natureza e extensão da competência em matéria de segurança internacional atribuída pela Carta das Nações Unidas. Efetivamente, em diversos momentos, houve disputas de poder entre o Conselho de Segurança e a Assembléia-Geral das Nações Unidas no que respeita à interpretação da Carta sobre o assunto. Atualmente, em virtude do maior protagonismo do Conselho, não tem havido tanta polêmica a respeito. Apesar disso faz-se necessário verificar a base legal e a extensão dessa competência atribuída pela Carta aos seus principais órgãos em relação a questões envolvendo segurança internacional.

Desde os primeiros analistas da Carta, houve uma tendência dominante em interpretar a competência em matéria de segurança como baseada em um regime de cooperação desigual entre o Conselho de Segurança e a Assembléia-Geral. Em momentos de inação do Conselho de Segurança, a Assembléia-Geral poderia adotar resoluções que recomendassem ações aos Estados-membros.¹²⁵ Tudo ficou especialmente confuso a partir do momento em que a Assembléia-Geral adotou a Resolução “Unidos para a Paz”¹²⁶, criticando o uso indiscriminado do veto no Conselho de Segurança¹²⁷ e declarando que em tais casos o órgão legislativo poderia substituir o

¹²⁴ Estes dois pontos serão tratados adiante. Conferir os itens 2.2.2 e 2.2.4.

¹²⁵ BERLE, A. *The Peace of Peoples*, p. 445; VERDROSS, A. *Idées Directrices de l'Organisation des Nations Unies*, p. 63-67.

¹²⁶ AG/R/377 (Unidos para a Paz).

¹²⁷ *Ibid.*

Conselho.¹²⁸ Numa importante Resolução, a Assembléia “resolve que se o Conselho de Segurança, em virtude da ausência de unanimidade entre os membros permanentes, não conseguir exercer a sua responsabilidade primária para a manutenção da paz e segurança internacionais, em qualquer caso no qual aparentemente exista ameaça à paz ou um ato de agressão, a Assembléia-Geral deverá discutir a questão imediatamente com o fito de fazer as recomendações cabíveis para o uso de medidas coletivas, incluindo, nos casos de quebra da paz ou de atos de agressão, o uso da força armada quando necessário para manter ou restaurar a paz e segurança internacionais.”¹²⁹ A partir de então a Assembléia ficou cada vez mais ousada, adotando resoluções, inclusive, em momentos em que o Conselho estaria analisando uma determinada situação.¹³⁰ Cabe um questionamento: como resolver essa situação nos dias atuais? Para respondê-lo, faz-se necessária uma breve incursão pela Carta.

Estipula seu artigo 24: “a fim de assegurar a ação pronta e efetiva das Nações Unidas, seus membros conferem ao Conselho de Segurança responsabilidade primária na manutenção da paz e da segurança internacionais, e concordam que, no cumprimento dos deveres impostos por essa responsabilidade, o Conselho de Segurança aja em nome deles.”¹³¹ Ao atribuir textualmente ao Conselho de Segurança, “responsabilidade primária na manutenção da paz e da segurança internacionais” o artigo 24 não deixa dúvidas. A leitura do citado dispositivo, contudo, não permite dizer que ele tem competência exclusiva sobre a matéria. Com efeito, competência primária nunca pode ser entendida como competência exclusiva. Assim sendo, o regime imposto pela Carta é um regime de cooperação entre o Conselho de Segurança, a quem se atribuiu a liderança do processo e outros órgãos das Nações Unidas, principalmente a Assembléia-Geral.

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ Ibid., A.

¹³⁰ GRAY, C. *International Law and the Use of Force*, p. 154-8.

¹³¹ *Carta das Nações Unidas*, art. 24.1.

Essa interpretação é autorizada pelos dispositivos que estabelecem a competência da Assembleia-Geral. Além de prever, no artigo 10, que esta, em geral, “pode discutir qualquer assunto ou qualquer questão previstos na Carta ou relativos aos poderes e funcionamento de qualquer órgão(...) e, com a exceção do previsto no artigo 12, fazer recomendações aos membros das Nações Unidas ou ao Conselho de Segurança ou a ambos em qualquer questão ou assunto”¹³², a Carta prevê diretamente a ação da Assembleia em questões de paz e segurança no artigo subsequente ao apontar que “a Assembleia-Geral pode discutir qualquer questão envolvendo a manutenção da paz e segurança noticiadas por qualquer membro das Nações Unidas, pelo Conselho de Segurança ou por um Estado não-membro das Nações Unidas (...).”¹³³ Portanto, o que se observa é que a Carta concede, ao órgão legislativo da organização, competência secundária no tocante à segurança internacional. Analisar os limites dessa competência é outro ponto igualmente importante.

É permitido, à Assembleia-Geral, fazer recomendações sobre determinado acontecimento que entenda poder ameaçar a paz e a segurança internacionais. O artigo 12, porém, estabelece limitações à competência da Assembleia-Geral. Concretamente, estipula o citado dispositivo que “enquanto o Conselho de Segurança está agindo em qualquer disputa ou situação, de acordo com as funções a ele alocadas pela presente Carta, a Assembleia-Geral não pode fazer nenhuma recomendação a respeito daquela disputa ou situação, a não ser que o Conselho de Segurança assim o requeira.”¹³⁴ A Carta é clara, a competência da Assembleia-Geral somente pode ser iniciada se o Conselho estiver bloqueado. Por motivos óbvios, permitir uma competência concorrente é potencialmente perigoso. Em uma determinada situação dois grupos de Estados poderiam agir simultaneamente em lados diferentes, igualmente respaldados pela Carta. Como

¹³² Ibid., art. 10.

¹³³ Ibid., art. 11.2.

visto, isso não é possível, porque a competência da Assembléia é claramente subsidiária em relação à do Conselho.

Além desses, a Carta atribui algum papel a outros órgãos. O próprio Secretário-Geral, de acordo com o artigo 99, pode “chamar a atenção do Conselho de Segurança para qualquer assunto que em sua opinião possa ameaçar a paz e segurança internacionais.”¹³⁵ Até o Conselho Econômico e Social tem a função de assistir o Conselho de Segurança, principalmente através da transmissão de informação relevante, conforme o artigo 65.¹³⁶ Assim sendo, Dupuy tem razão ao entender que a vertente da paz internacional na Carta está disseminada por todo o texto, nela sendo importantes não só o Conselho de Segurança, bem como a Assembléia-Geral, o Secretário-Geral e o Conselho Econômico e Social¹³⁷, aos quais pode-se acrescentar o órgão de solução de controvérsias do sistema, a Corte Internacional de Justiça.

2.2.1.4. Medidas Autorizadas

O Conselho de Segurança tem pois, competência primária no campo da segurança internacional. Os parâmetros da atuação do Conselho de Segurança encontram-se elencados no capítulo VII da Carta das Nações Unidas. Neste sentido, de acordo com o artigo 39, “o Conselho de Segurança deverá determinar a existência de qualquer ameaça à paz, quebra da paz, ou atos de agressão, e deverá fazer recomendações ou decidir quais medidas deverão ser tomadas de acordo com os artigos 41 e 42, a fim de manter ou restaurar a paz e segurança internacionais.”¹³⁸ Algumas questões são importantes nesse dispositivo que, em geral, estabelece as bases legais da

¹³⁴ Ibid., art. 12.1.

¹³⁵ Ibid., art. 99.

¹³⁶ Ibid., art. 65.

¹³⁷ DUPUY, P. M. *Droit International Public*, p. 514.

atuação do Conselho de Segurança. A da extensão dos poderes do Conselho de Segurança será tratada posteriormente.¹³⁹ Por ora, basta fazer referência ao fato de que o Conselho deverá determinar a existência de situações potencialmente perigosas para a paz e tomar as medidas necessárias para mantê-la ou restaurá-la.

Quanto às medidas à disposição do Conselho de Segurança pela Carta, estão no capítulo VII. Ela prevê três tipos de medidas: a) medidas provisórias; b) medidas não-coercitivas; c) medidas coercitivas. As medidas provisórias, previstas no art. 40¹⁴⁰, devem ser utilizadas quando o problema ainda está em seu início, sem prejudicar os direitos e pretensões das partes interessadas. Elas têm como objetivo impedir que o conflito ou a situação potencialmente perigosa se agrave, enquanto dá tempo ao Conselho de Segurança para analisar a situação. Essas medidas acabaram sofrendo interessante evolução. As inicialmente previstas, ou seja, medidas preventivas, migraram para o artigo 42, enquanto que o artigo 40 serviu de base a uma espécie não-prevista na Carta, as operações de manutenção da paz. Com essas operações a Organização tentava, com o consentimento das partes, auxiliar no cumprimento de pactos, pacificando regiões alvo de conflitos históricos.

Por sua vez, as medidas não-coercitivas¹⁴¹ incluem bloqueios econômicos, corte de comunicações e rompimento de relações diplomáticas. Os bloqueios, mais conhecidos como embargos econômicos, têm sido muito utilizados ultimamente. Existem justificadas dúvidas quanto à fundamentação moral desse tipo de ação, uma vez que, como comprovam o caso do

¹³⁸ *Carta das Nações Unidas*, art. 39.

¹³⁹ Ver, neste capítulo, item 2.4.

¹⁴⁰ “Em ordem a prevenir um agravamento da situação, o Conselho de Segurança pode, antes de fazer as recomendações ou decidir usar as medidas previstas no artigo 39, requisitar às partes do litígio que cumpram com as medidas provisórias que entenda necessárias ou desejáveis. Tais medidas provisórias não deverão prejudicar os direitos, pretensões ou posições das partes. O Conselho de Segurança poderá constatar o não-cumprimento de tais medidas provisórias” (*Carta das Nações Unidas*, art. 40).

¹⁴¹ “O Conselho de Segurança poderá decidir que medidas não envolvendo o uso da força armada serão empregadas para dar eficácia às suas decisões, e poderá requerer aos membros das Nações Unidas que apliquem tais medidas.

Iraque ou da Iugoslávia, quem costuma sofrer é a população e não seus dirigentes. Ademais, sua eficácia é duvidosa. Já o rompimento de relações diplomáticas pode surtir efeito mas terá resultados limitados, principalmente se se tratar de país que não cultive relações diplomáticas muito aprofundadas. Pode-se encontrar vários exemplos recentes de países ostracizados pela comunidade internacional a partir de resoluções do Conselho de Segurança com fulcro no artigo 41 e que nem por isso alteraram seu comportamento. São os casos da Líbia, do Iraque, da Iugoslávia ou do Afeganistão. Um resultado tardio foi conseguido com os regimes racistas da Rodésia¹⁴² e da África do Sul.¹⁴³

Em virtude disso começou a ser desenvolvido um novo conceito de embargos que visam atingir diretamente os dirigentes dos países refratários e não sua população. Como o cerceamento do direito de circulação internacional dos dirigentes, congelamento de seus bens no estrangeiro etc. Outro aspecto interessante é que as medidas preventivas do art. 40 migraram para o artigo 41. Efetivamente, o Conselho de Segurança passou a impor embargos à exportação de armas para países que se encontravam em conflito ou em que se desenrolavam guerras civis. Não raras vezes, eles eram impostos a mais de um beligerante¹⁴⁴, inclusive a grupos não-estatais.¹⁴⁵

Finalmente, as medidas coercitivas¹⁴⁶ implicam o uso ou ameaça do uso de força armada, seja por meios terrestres, aéreos ou marítimos, o que na prática se resume a admitir ações proibidas pelo artigo 2.4, a ameaça ou o uso efetivo da força. A ameaça pode ser feita, tal como previsto no dispositivo citado, através de demonstrações ou bloqueios, e o uso efetivo da força,

Estas podem incluir interrupção parcial ou total de relações econômicas, ferroviárias, marítimas, aéreas, postais, telegráficas, radiais ou de qualquer outro meio de comunicação, e o corte d relações diplomáticas” (Ibid., art. 40).

¹⁴² CS/R/232 (Rodésia do Sul), 16/12/1966.

¹⁴³ CS/R/418 (África do Sul), 04/11/1977.

¹⁴⁴ Por exemplo: CS/R/788 (Libéria), 19/11/1992.

¹⁴⁵ GRAY, C. *International Law and the Use of Force*, p. 155.

¹⁴⁶ “Caso o Conselho de Segurança entenda serem as medidas do artigo 42 inadequadas, poderá tomar ações por meio de forças terrestres, aéreas ou marítimas que entender necessárias para manter ou restaurar a paz e segurança.

por intermédio de ação policial contra o Estado(s) responsável(eis) pela situação de ameaça à segurança internacional. Obviamente, nessa situação, confronta-se com um caso de uso legal da força, uma vez que as Nações Unidas chamaram para si a segurança coletiva monopolizando, pelo menos formalmente (com raras exceções), a possibilidade de usar a força legalmente. Deve-se evidenciar que muitas das medidas previstas no artigo 42 refletem ainda uma linguagem do período clássico, estando, atualmente, em completo desuso como as ‘demonstrações’ ou ‘bloqueios’. O que vale fixar no citado dispositivo é que ele concede ao Conselho de Segurança uma margem bastante acentuada de discricionariedade para decidir que medidas se adequam melhor à cada situação. Todas essas considerações, entretanto, são relativas, pois a prática recente do Conselho de Segurança, que remeteu a legalidade das resoluções ao capítulo VII como um todo, não permitem visualizar qual o dispositivo utilizado, a não ser por aproximação.

Para completar a presente análise serão realizados ainda sucintos comentários relativos à natureza jurídica das ações coercitivas de manutenção de paz previstas no sistema jurídico das Nações Unidas. Internacionalistas clássicos, como Hans Kelsen¹⁴⁷ ou Alfred Verdross¹⁴⁸, entendiam que a natureza jurídica das medidas permitidas pela Carta das Nações Unidas, em virtude do capítulo VII, seria sancionatória, pois decorrentes de respostas legais permitidas à organização contra a violação de uma obrigação internacional grave que possam pôr em perigo a paz e a segurança internacionais. Deste modo, segundo os autores, as medidas do Conselho de Segurança seriam punitivas.¹⁴⁹ Contrariamente, o posicionamento contemporâneo, em geral, tem

Tal ação poderá incluir demonstrações, bloqueios e outras operações coercitivas terrestres, aéreas, marítimas de membros das Nações Unidas” (*Carta das Nações Unidas*, art. 42).

¹⁴⁷ KELSEN, H. *Théorie du Droit International Public*, p. 31.

¹⁴⁸ VERDROSS, A. *Derecho Internacional Publico* [Universelles Völkerrechts]. Madrid: Aguilar, 1973. p. 552.

¹⁴⁹ “As medidas coercitivas que o Conselho de Segurança está autorizado a tomar nas circunstâncias determinadas não podem ser interpretadas como medidas de polícia, mas no sistema da Carta têm caráter de sanções” (KELSEN, H. *Théorie du Droit International Public*, p. 31).

entendido que as medidas previstas no capítulo VII, são medidas de polícia.¹⁵⁰ A bem da verdade, uma posição matizada não é de ser excluída. Apesar de ser pacífico que o Conselho de Segurança não é um órgão judiciário *stricto sensu*, não podendo, portanto, determinar a licitude ou ilicitude de um ato, autores, como Kirgis Jr¹⁵¹ ou Weckel¹⁵², entendem com razão que o Conselho de Segurança tem desempenhado uma competência triplíce, ou seja, legislativa, judicial e policial, postura, aliás, fundamental para o sucesso de sua atuação.

Como a sua competência é a manutenção da paz e da segurança internacionais, pode-se concluir que as medidas autorizadas pelo cap. VII, são predominantemente medidas de polícia, destinadas a impedir que um direito seja violado ou que a paz seja ameaçada. Claro está que elas possuem também um tênue caráter decisório, no entanto, não mais que a medida necessária à boa consecução dos propósitos do Conselho de Segurança. Assim sendo, elas podem ser interpretadas como atos de prevenção para impedir que determinada situação fática seja alterada antes da apreciação pelas instituições judiciais competentes da organização. Nesse sentido, o Conselho de Segurança tem a obrigação de, em casos de alteração da ordem, fazer voltar os fatos ao *status quo ante*. No caso do Golfo, por exemplo, a pretensão iraquiana sobre o território do Kuwait constituiu uma violação do direito internacional já que foi feita à revelia de decisão judicial; daí, justifica-se a ação do Conselho de Segurança das Nações Unidas, visando impedir que a aquisição ilegal de território acontecesse, protegendo a independência de um de seus membros, fazendo voltar a situação ao seu início.¹⁵³ Ela não foi feita para punir o Iraque até porque este teria de ser sentenciado como um Estado criminoso antes de ser punido. Por outro lado, não deixa de ser verdade que o Conselho age como um verdadeiro órgão adjudicatório, decidindo a

¹⁵⁰ Conferir, por exemplo: FRANCK, T. & PAITEL, F. UN Police Action in Lieu of War: 'The Old Order Changeth'. *American Journal of International Law*, v. 85, n. 1, p. 63-74, 1991.

¹⁵¹ KIRGIS JR, F. The Security's Council First Fifty Years, p. 527. Para ser mais preciso, Kirgis denomina-os de 'determinações quase judiciais'; e 'determinações quase legislativas'.

¹⁵² WECKEL, P. Le Chapitre VII de la Charte et son Application par le Conseil de Sécurité, p.

legalidade de atos dos Estados. Por vezes, até chegou a usar a expressão 'ilegal' para classificar a conduta de determinados Estados, principalmente no contexto da descolonização.¹⁵⁴

Portanto, quando se afirma que o Conselho toma decisões judiciais ou quase judiciais, deve-se manter algumas reservas. O que acontece são decisões baseadas na interpretação de dispositivos autorizando medidas que consideram a pertinência ou não de iniciar uma ação policial pelo forte indício de ato ilegal possível de colocar em perigo a paz e segurança internacionais. Por outro lado, o fato de haver um ato ilícito não implica necessariamente em crime do Estado. Nesses casos, os responsáveis do Estado em questão podem ser responsabilizados penalmente por crimes de agressão. Uma questão que tem se mostrado complexa é a do crime do Estado, objeto de acirrados debates na Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas que trata do projeto de Estatuto sobre Responsabilidade do Estado. Apesar de o último relatório especial não prever essa figura, deve-se dizer que mesmo os anteriores não continham sanções punitivas.¹⁵⁵ Por tudo isso, pode-se considerar que as medidas previstas no capítulo VII da Carta das Nações Unidas têm caráter policial e são destinadas a proteger determinado bem jurídico (Estados ou indivíduos) e não um ato de vingança de uma organização internacional contra um Estado 'criminoso', o que pretende Kelsen.

2.2.1.5. O Papel das Organizações Regionais

O interesse, por um lado, nas relações entre o Conselho de Segurança e as Organizações Regionais e, por outro, na ação unilateral destas no campo da segurança internacional é uma

¹⁵³ Ver, 2.2.2.1.

¹⁵⁴ CS/R/232 (Rodésia do Sul), 16/12/1966.

¹⁵⁵ *Projeto de Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionais Ilícitos*, Comissão de Direito Internacional, Relatório de 1996, arts. 49-54; 51-53.

questão que chama a atenção dos internacionalistas há já algum tempo.¹⁵⁶ Mas foi depois da Guerra Fria, período no qual pode se observar um aumento significativo nas operações conduzidas por organizações regionais¹⁵⁷ que teve um grande recrudescimento. Durante aquele primeiro período, a ação das organizações internacionais sempre foi vista com muita desconfiança, notadamente por autores como Thomas Franck.¹⁵⁸ À ação das organizações regionais foi atribuída por Franck, em 1970, “o grande papel no aumento da violência nos últimos vinte e cinco anos.”¹⁵⁹ Quando o internacionalista norte-americano fez sua análise, efetivamente, as organizações regionais desempenhavam um papel negativo no sentido de contornar as proibições para o uso da força contidas na Carta. Em geral, impunham limites estritos de conduta aos seus membros e, ao mínimo desvio – especialmente ideológico – apressavam-se em utilizar os meios militares para restabelecer a ordem.¹⁶⁰ A Organização dos Estados Americanos e o Pacto de Varsóvia tiveram um papel fundamental neste sentido. Ora, o desenvolvimento negativo das normas contidas no capítulo VIII da Carta durante a Guerra Fria¹⁶¹ provavelmente não foi previsto por seus redatores na Conferência de São Francisco. O sistema americano de segurança coletiva, que precedeu até o das Nações Unidas, pois suas bases foram estabelecidas pelo Ato de Chapultepec, de 3 de Março de 1945, foi de grande inspiração para a própria Carta, não tendo sido visto, à época, como possível fonte de perigos. Aliás, muitas das normas contidas nos capítulos VII e VIII foram introduzidos para acomodar o desenvolvimento do sistema americano. Em segundo lugar, as organizações regionais tinham para si reservadas um lugar nuclear no

¹⁵⁶ FRANCK, T. Who Killed Article 2(4)? Changing Norms Governing the Use of Force by States, p. 822-835.

¹⁵⁷ GRAY, C. *International Law and the Use of Force*, p. 200-237.

¹⁵⁸ FRANCK, T. Who Killed Article 2(4)? Changing Norms Governing the Use of Force by States, p. 822-835.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 822.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 822.

¹⁶¹ BOUTROS-GALHI, B. *An Agenda for Peace. Preventive Diplomacy, Peacekeeping and Peace-making*. Report of the Secretary-General. New York: United Nations, 1992.

sistema de segurança coletivo das Nações Unidas, razão pela qual os acontecimentos durante a Guerra Fria não deram margem à manutenção desse otimismo.

De qualquer forma, o novo ambiente das relações internacionais pós-Guerra Fria levou à reabilitação do papel potencial das organizações regionais na manutenção da paz internacional. A grande base teórica foi providenciada pelo próprio Secretário-Geral da organização, Boutros Boutros-Galli, em seu relatório anual: *Uma Agenda para a Paz, Diplomacia Preventiva, Manutenção da Paz e Imposição da Paz* (1992). Nesse documento foram estabelecidas as bases da cooperação entre as Nações Unidas e as organizações regionais. Em grandes linhas, ele manifestava a intenção de estreitar o relacionamento entre ambas, incrementar a participação de organizações regionais na manutenção e imposição da paz internacional, deixando claro, porém, que ao contrário do que aconteceu durante a Guerra Fria, isso não seria uma autorização abrangente para os Estados marginalizarem o Conselho de Segurança à quem, em última instância, competia o comando da situação.¹⁶²

Para uns o otimismo do Secretário-Geral com o tempo pareceu exagerado.¹⁶³ A nova modalidade operacional para a manutenção da paz através de organizações regionais levantaram uma série de problemas, alguns parecidos com os que haviam preocupado a comunidade internacional durante o período da Guerra Fria. Outros insistiam na necessidade de fortalecer o controle sobre essas operações mesmo quando autorizadas pelo próprio Conselho de Segurança.¹⁶⁴ O perigo da parcialidade e da instrumentalização dessas operações por potências regionais não chegou a ser completamente afastado, podendo, segundo alguns, dar margem a toda

¹⁶² Ibid., cap. VII, § 60-65.

¹⁶³ GRAY, C. *International Law and the Use of Force*, p. 200-237; HIGGINS, R. *Peace and Security: Achievements and Failures*, p. 449 e ss.

¹⁶⁴ DE WET, E. *The Relationship between the Security Council and Regional Organisation during Enforcement Action under Chapter VII of the United Nations Charter* *Nordic Journal of International Law*, v. 71, n. 1, 2002. p. 10-20; BLOKKER, N. *Is the Authorisation Authorised? Powers and Practice of the UN Security Council to Authorise the Use of Force by 'Conditions of the Able and Willing'*, p. 554.

sorte de abusos.¹⁶⁵ Ademais, confiar em excesso no poder de resposta das organizações regionais poderia ser equivocado à medida que a maioria delas não está preparada para operações de manutenção da paz.¹⁶⁶ Como comprova o exemplo da ex-Iugoslávia, podem inclusive intensificar a confusão quando suas ações têm organizações concorrentes no mesmo território.¹⁶⁷

Antes de prosseguir com as reações contemporâneas aos aspectos jurídicos da atuação das organizações regionais, convém avaliar as normas do capítulo VIII da Carta das Nações Unidas. Os citados dispositivos partem de uma idéia de cooperação entre as Nações Unidas e as organizações regionais, encorajadas a envidar todos os esforços para resolver pacificamente as controvérsias entre os seus membros.¹⁶⁸ A Carta até recomenda que, antes de os litígios serem levados à apreciação do Conselho, devem ser apresentados às instâncias competentes das organizações regionais às quais pertencem os Estados.¹⁶⁹ De qualquer modo, uma questão que imediatamente aflora da redação do dispositivo é saber o que deve ser considerado uma ‘organização regional.’ Durante todo o tempo de vigência da norma houve fortes controvérsias sobre o assunto. A admissão da Organização dos Estados Americanos, da Liga Árabe, da Organização de Unidade Africana e, principalmente, da Conferência Islâmica, como observadoras das Nações Unidas, foram muito polêmicas, contando com a oposição de vários Estados.¹⁷⁰ Não obstante, a grande discussão foi reservada às organizações de segurança e defesa mútua, como o Pacto de Varsóvia ou a Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN). Como visto, durante o período da Guerra Fria autores apontaram o papel nocivo que elas

¹⁶⁵ DEEN-RACSMÁNY, Z. A Redistribution of Authority Between the UN and the Regional Organisation in the Field of Peace and Security? *Leiden Journal of International Law*, v. 13, n. 2, 2000. p. 300-2; GRAY, C. *International Law and the Use of Force*, p. 216; HIGGINS, R. *Peace and Security: Achievements and Failures*, p. 449 e ss.

¹⁶⁶ HIGGINS, R. *Peace and Security: Achievements and Failures*, p. 449 e ss.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 449 e ss.

¹⁶⁸ *Carta das Nações Unidas*, art. 52.2.

¹⁶⁹ *Ibid.*, art. 52.2.

¹⁷⁰ Cf. GRAY, C. *International Law and the Use of Force*, p. 204-5.

representaram para a manutenção da paz.¹⁷¹ Depois disso, porém, as Nações Unidas recorreram diversas vezes à OTAN em suas operações, principalmente nos Balcãs. Mesmo no relatório de Boutros-Ghalli, apesar de ele não ter explicitamente revelado o nome da organização, foi recomendada flexibilidade na interpretação ante a total ausência de fixação do termo, algo, segundo ele, feito deliberadamente pelos redatores para acomodar novas situações.¹⁷² Assim sendo, organizações como a OTAN podem ser consideradas parceiras possíveis das Nações Unidas em operações de imposição da paz. Os argumentos que alguns analistas apresentam contra essa possibilidade¹⁷³, ou seja, frequência de operações fora da área e contra Estados não-membros, não são convincentes. As críticas deslocam o verdadeiro problema, isto é, a necessidade de autorização prévia do Conselho de Segurança para questões secundárias como contra quem e onde a organização pode atuar. Com raras exceções, o que se deve perquirir é a existência dessa autorização.

De qualquer modo, o mais importante de todos esses dispositivos é o artigo 53 segundo o qual “o Conselho de Segurança deverá, quando apropriado, utilizar-se de tais acordos ou agências regionais para ações de imposição sob sua autoridade.”¹⁷⁴ Ele demonstra que o importante é a cooperação entre as organizações universal e regional, e não o caráter da organização. A organização regional é solicitada para atuar em operações de imposição por uma série de razões, entre as quais a proximidade do local de conflito, o conhecimento do terreno e a maior disponibilidade em enviar soldados e armamento. A única exigência é que a operação fique sob o controle do Conselho de Segurança que pode, no momento que melhor lhe parecer, extingui-la. Claro está que é do ponto de vista teórico, pois uma vez autorizada a operação, a não ser que

¹⁷¹ FRANCK, T. Who Killed Article 2(4)? Changing Norms Governing the Use of Force by States, p. 822.

¹⁷² BOUTROS-GALHI, B. *An Agenda for Peace. Preventive Diplomacy, Peacekeeping and Peace-making*. cap. VII, § 61.

¹⁷³ DE WET, E. The Relationship between the Security Council and Regional Organisation during Enforcement Action under Chapter VII of the United Nations Charter, p. 910.

tenha um período final explícito, pode ser muito difícil finalizá-la, bastando para isso que algum membro com interesse em dar-lhe continuidade tenha assento permanente no Conselho de Segurança.

O verdadeiro problema em relação às organizações regionais, a bem da verdade, não é sequer o adveniente da cooperação com o Conselho de Segurança e sim o das operações que são realizadas a sua revelia. Estabelece o artigo 53.1. que “nenhuma operação de imposição pode ser realizada por organizações regionais sem autorização do Conselho de Segurança(...)”¹⁷⁵ o que, *prima facie*, impossibilitaria qualquer ação de uma organização regional sem a autorização prévia do Conselho de Segurança. A maioria dos autores que trabalharam recentemente a questão assim concluíram, isto é, havendo alguma operação ela teria de ser, forçosamente, autorizada previamente pelo Conselho.¹⁷⁶ Mais do que isso, as autorizações teriam de ser explícitas, limitadas e sujeitas a relatórios periódicos.¹⁷⁷ No entanto, a reação dos Estados não é assim tão unânime. Os Estados Unidos tradicionalmente insistiram em exceções abrangentes a essa norma. Em determinados casos não seria necessária a autorização prévia, bastando a homologação posterior. A opinião deste autor é que, regra geral, a necessidade da autorização prévia é uma exigência legal irrenunciável, todavia, não é de se excluir que surja no direito internacional uma *opinio juris* capaz de sufragar a legitimação *ex post facto*. Até ao momento presente não parece que ela exista, de modo, que, *lato sensu*, a opinião de Érika de Wet e Deen-Racsmány é a que vale. O Conselho de Segurança desempenha ainda um papel dirigente nessas ações de imposição

¹⁷⁴ *Carta das Nações Unidas*, art. 53.1.

¹⁷⁵ *Ibid.*, art. 53.1.

¹⁷⁶ Vide: DE WET, E. *The Relationship between the Security Council and Regional Organisation during Enforcement Action under Chapter VII of the United Nations Charter*, p. 14; BLOKKER, N. *Is the Authorisation Authorised? Powers and Practice of the UN Security Council to Authorise the Use of Force by 'Conditions of the Able and Willing'*, p. 554; DEEN-RACSMÁNY, Z. *A Redistribution of Authority Between the UN and the Regional Organisation in the Field of Peace and Security?* p. 3002; SAROOSHI, D. *The United Nations and the Development of Collective Security*. *The Delegation by the UN Security Council of its Chapter VII Powers*; p. 6 e ss.

da paz e, salvo raras exceções, não pode ser marginalizado por organizações regionais. Não obstante, tal como em relação ao uso da força por Estados individuais, a proibição do artigo 53.1 não se estende aos casos de uso unilateral da força admitidos pelo direito internacional geral, mormente o que interessa, especialmente nesta ocasião, às intervenções humanitárias.¹⁷⁸

2.2.2. A Transmutação do Conceito de Paz e Segurança Internacional no Pós-Guerra Fria

Há que examinar as intervenções armadas das Nações Unidas, ou seja, a aplicação das medidas coercitivas do artigo 42 da Carta. Para tanto, analisar-se-á alguns casos paradigmáticos nos quais as Nações Unidas autorizaram o uso da força: a) Iraque/Kuwait¹⁷⁹; b) Iraque¹⁸⁰, c) Bósnia¹⁸¹; d) Somália¹⁸²; e) Ruanda¹⁸³, f) Haiti.¹⁸⁴ Cada uma dessas operações permite ilustrar as espécies de ações em que o uso da força armada é legal: no caso do Iraque, para repelir a aquisição territorial ilícita; na Somália, Iraque, Bósnia, Ruanda, etc., por razões humanitárias; no Haiti, para restabelecer um governo democraticamente eleito. Além disso, serão resgatadas as incursões do Conselho de Segurança no campo da justiça internacional penal, principalmente pela criação dos tribunais *ad hoc*. Deve-se advertir que todas as iniciativas citadas levantaram dúvidas relativas à legalidade. Muitos Estados e internacionalistas se preocuparam com relação à

¹⁷⁷ DE WET, E. *The Relationship between the Security Council and Regional Organisation during Enforcement Action under Chapter VII of the United Nations Charter*, p. 1420; SAROOSHI, D. *The United Nations and the Development of Collective Security: The Delegation by the UN Security Council of its Chapter VII Powers*, p. 9.

¹⁷⁸ *Contra*: DEEN-RACSMÁNY, Z. *A Redistribution of Authority Between the UN and the Regional Organisation in the Field of Peace and Security?* p. 3034; DE WET, E. *The Relationship between the Security Council and Regional Organisation during Enforcement Action under Chapter VII of the United Nations Charter*, p. 136.

¹⁷⁹ CS/R/678 (Iraque/Kuwait), 29/11/1990.

¹⁸⁰ CS/R/688 (Iraque), 05/04/91.

¹⁸¹ CS/R/770 (Bósnia), 13/08/92.

¹⁸² CS/R/794 (Somália), 03/12/92.

¹⁸³ CS/R/92, (Ruanda), 22/06/94.

interpretação que o Conselho de Segurança estava fazendo dos poderes constitucionais que lhe tinham sido atribuídos pela Carta. Em última instância, o Conselho de Segurança foi acusado de estar agindo *ultra vires*, exorbitando por completo sua margem de competência e discricionariedade. Obviamente, as ações polêmicas do Conselho de Segurança não se limitaram aos casos citados. De qualquer forma, eles parecem ser os mais importantes para os propósitos da presente pesquisa.

2.2.2.1 Restabelecimento de Direito Violado

A invasão do Kuwait pelo Iraque se transformou em uma efeméride na história do Conselho de Segurança e do sistema de segurança coletiva das Nações Unidas. Deixando de lado o peculiar e caricato caso da Coreia, foi a primeira vez que o Conselho de Segurança autorizou o uso de medidas coercitivas abrangentes destinadas a compelir um Estado soberano a obedecer as suas determinações. O ato do Iraque violou expressamente o artigo 2.4. da Carta das Nações Unidas. Logo após a invasão, as autoridades iraquianas não deixaram de anunciar justificações jurídicas para o seu ato de invasão. Em um primeiro momento, tentaram alegar que intervieram a pedido da oposição que tentava lutar contra o despotismo da monarquia absolutista do Kuwait. Posteriormente, alegaram que o Kuwait tradicionalmente era parte integrante do Iraque, tendo somente se tornado independente pela ação colonizadora da Grã-Bretanha e, por fim, que o mundo árabe tinha um projeto de união, portanto, o seu ato seria um primeiro passo nesse sentido.¹⁸⁵ São razões, de certa forma, plausíveis. A elas os responsáveis governamentais

¹⁸⁴ CS/R/940 (Haiti), 01/06/94.

¹⁸⁵ Vide, a respeito: GREENWOOD, C. New World Order or Old? The Invasion of Kuwait and the Rule of Law *The Modern Law Review*, v. 55, n. 2, 1992. p. 154-158.

iraquianos adicionaram algumas alegações pouco prováveis como a existência de um 'estado de necessidade econômico' que tornava essencial ao país poder contar com o petróleo kuwaitiano.¹⁸⁶

Tanto os internacionalistas quanto os Estados quase unanimemente recusaram as razões apresentadas pelo Iraque e deixaram claro que, mesmo a existirem, o uso da força não era mais, dentro do sistema jurídico das Nações Unidas, um método apto para resolver as controvérsias territoriais.¹⁸⁷ Qualquer análise minimamente coerente dos argumentos iraquianos levaria à mesma conclusão. Inexistia base legal para a invasão, o que tornava o ato iraquiano ilícito e passível de resposta por parte da comunidade internacional, através das Nações Unidas ou de uma ação militar amparada na legítima defesa coletiva. A base legal para uma ação das Nações Unidas estava assegurada por uma série de requisitos, a começar pela comprovação de violação dos artigos 2.3 e 2.4. da Carta das Nações Unidas.

Mesmo para os que não aceitam operações de imposição da paz das Nações Unidas, a não ser em casos de ameaça à paz e segurança internacionais, a operação acabou sendo justificada porque o Iraque, além de ter invadido o Kuwait, em diversos momentos manifestou a sua prontidão de invadir a Arábia Saudita. Ainda que se alegue que, naquele momento, a posse mansa do território iraquiano havia pacificado a região e posto termo ao diferendo fronteiriço, o ato daria competência ao Conselho de Segurança.¹⁸⁸ É inaceitável, pelos mesmos motivos, a argumentação iraquiana de que o assunto no momento da operação autorizada pelas Nações Unidas era de domínio reservado do Estado, já que o Kuwait havia sido incorporado ao seu

¹⁸⁶ Cf: HUCK, H. M. *Da guerra justa à guerra econômica*. Uma revisão sobre o uso da força em direito internacional. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 294302.

¹⁸⁷ DOMINICÉ, C. *La Sécurité Collective et la Guerre du Golfe*, p. 85 e ss; GREENWOOD, C. *New World Order or Old? The Invasion of Kuwait and the Rule of Law*, p. 158.

¹⁸⁸ Kelsen decorre, desse requisito, uma obrigação, a de se abster de praticar atos que o Conselho de Segurança consideraria perigosos para a paz e segurança internacionais. Esta obrigação é questionável, pois não há como saber que atos, o Conselho de Segurança interpretaria desse modo. Exceto se Kelsen pensava em atos já positivados, alvo de decisões do próprio Conselho de Segurança, princípios gerais de direito internacional público, costumes ou princípios de justiça. (Cf.: KELSEN, H. *Théorie du Droit International Public*, p. 53).

território como uma província. Obviamente, o direito internacional há muito não reconhece a aquisição de território por meio da força.¹⁸⁹ Trata-se de ato ilegal que nunca se convalida. O Kuwait, sendo membro das Nações Unidas e de outras organizações, como a Liga Árabe, e tendo relações diplomáticas com vários países, era, no momento da invasão, um Estado reconhecido internacionalmente até pelo Iraque.

Em se tratando claramente de uma aquisição ilegal de território através do uso da força, o Conselho de Segurança tinha toda a competência para autorizar o uso de medidas coercitivas a fim de reverter o ato proibido e devolver ao Estado lesado aquilo que era seu. Por isso, depois de constatar a “existência de ameaça à paz e segurança internacionais”¹⁹⁰, “condenar a invasão do Kuwait”¹⁹¹ e “exigir a retirada imediata e incondicional do Iraque”¹⁹², impôs um embargo econômico abrangente ao Iraque.¹⁹³ Tendo constatado a inadequação dessas medidas não-coercitivas¹⁹⁴, autorizou a intervenção militar dos Estados-membros no país.¹⁹⁵ O Conselho de Segurança, na ocasião, autorizou os “Estados membros (...) a usar todos os meios necessários para dar força e implementar a resolução 660 (1990) e todas as resoluções subseqüentes e restaurar a paz e segurança internacionais naquela área.”¹⁹⁶ Sobre o assunto, alguns comentários se tornam especialmente pertinentes nessa operação. Os autores¹⁹⁷ que viram a *Operação*

¹⁸⁹ KORMAN, Sharon. *The Right of Conquest: the Acquisition of Territory by Force in International Law and Practice*, p. 1 e ss.

¹⁹⁰ CS/R/660 (Iraque/Kuwait), 02/08/90.

¹⁹¹ Ibid., para. 1.

¹⁹² Ibid., para. 2.

¹⁹³ CS/R/661 (Iraque/Kuwait), 06/08/90.

¹⁹⁴ Benedetto Conforti (Non Coercive Sanctions in the UN Charter: Some Lessons from the Gulf War *European Journal of International Law*, v. 2, n. 2, p. 120-133, 1991) discordando da atuação do Conselho de Segurança, defendeu que não chegaram a ser esgotados todos os mecanismos não coercitivos para resolver a questão, não se concedendo tempo para as sanções fazerem os efeitos pretendidos. O futuro, não obstante, demonstrou que Conforti estava equivocado, uma vez que além de sanções não funcionarem contra o regime de Saddam Hussein, somente causam prejuízo à população civil.

¹⁹⁵ CS/R/678, Iraque/Kuwait, (29/11/1990)

¹⁹⁶ Ibid., para. 5.

¹⁹⁷ DOMINICÉ, C. *La Sécurité Collective et la Guerre du Golfe*, p. 85 e ss; HUCK, H. M. *Da guerra justa à guerra econômica. Uma revisão sobre o uso da força no direito internacional*, p. 289.

Tempestade no Deserto como um ponto de inflexão do Conselho de Segurança e do sistema das Nações Unidas têm certa razão.¹⁹⁸ Positiva ou negativamente, ela determinou um padrão de atuação, que caracterizou o futuro próximo do órgão. O primeiro fato importante é que o Conselho de Segurança, não se preocupou em fundamentar a operação em algum dispositivo legal específico da Carta. Limitou-se a invocar, genericamente, o capítulo VII, um padrão que passou a usar desde então. No caso específico do Iraque não seria difícil argumentar nos termos do art. 42, que autoriza o Conselho de Segurança a fazer uso da “ação que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e segurança internacionais.”¹⁹⁹

Um dos pontos mais controversos em relação à análise da legalidade do procedimento do Conselho de Segurança, foi precisamente o fato de que, em vez de se utilizar de uma força militar própria, por meio da resolução, limitou-se a ‘autorizar’ o uso da força pelos Estados-membros. Alguns países, entre os quais o próprio Iraque, e autores²⁰⁰ alegaram que o procedimento havia constituído uma violação clara à Carta das Nações Unidas. Na verdade, nada impede o Conselho de Segurança de delegar poderes aos Estados-membros.²⁰¹ A maioria dos autores que analisou a resolução concluiu pela legalidade da delegação de poderes no caso da Guerra do Golfo.²⁰²

Independentemente dessas peculiaridades, é inegável que o uso da força contra o Iraque foi um marco para as Nações Unidas, pois decorreu do exercício de um ato de polícia, impedindo que um bem jurídico tutelado (a independência de um povo), fosse violado, na seqüência de um ato ilícito, em flagrante desrespeito ao artigo 2.4. da Carta. Não houve propósito punitivo, como

¹⁹⁸ Interpretação não tão otimista tiveram autores como Helmut Freudenthal (Between Unilateralism and Collective Security: Authorisation of the Use of Force by the UN Security Council, p. 492 e ss), para quem a idéia da ‘segurança coletiva’ permanece tão ilusória depois da Guerra do Golfo quanto foi durante a Guerra Fria.

¹⁹⁹ Carta das Nações Unidas, art. 42.

²⁰⁰ CAUBET, C. *As verdades da guerra contra o Iraque*. São Paulo: Acadêmica, 1992. p. 47.

²⁰¹ Vide, 2.2.1.1.

²⁰² DOMINICÉ, C. *La Sécurité Collective et la Guerre du Golfe*, p. 85 e ss; GREENWOOD, C. *New World Order or Old? The Invasion of Kuwait and the Rule of Law*, p. 163-167; WECKEL, P. *Le Chapitre VII de la Charte et son Application par le Conseil de Sécurité*, p. 1734.

pretendiam Kelsen e Verdross²⁰³, mas, unicamente, exigência de cumprimento de uma resolução em resposta a uma aparente violação de norma do direito internacional.²⁰⁴ Nesse sentido, o fato de ter-se chamado a atenção para o exemplo da ação das Nações Unidas no caso da invasão do Kuwait pelo Iraque não tem por objeto analisar ações ou autorizações controversas por meio do capítulo VII. O caso do Iraque insere-se dentro do que se pode chamar 'normalidade interpretativa'. O Conselho limitou-se a autorizar uma operação dentro dos poderes que lhe foram destinados pela Carta. A importância desse caso deve-se muito mais ao fato de ter significado um *turning point* na prática do Conselho de Segurança, mas não pode ser visto como um exemplo de revolução na interpretação da Carta²⁰⁵, como foram certamente resoluções posteriores, inclusive algumas dirigidas ao próprio Iraque: a que autorizou, por exemplo, o interveção para provimento de ajuda humanitária à minoria curda²⁰⁶, a que instalou uma Câmara de Compensação para indenizar Estados e particulares lesados pela ação ilegal do governo iraquiano²⁰⁷ e a que passou a controlar o programa de armamento do Iraque, alegando motivos preventivos.²⁰⁸ Essas resoluções do Conselho de Segurança, amparadas em justificativas mais polêmicas, bem distantes do padrão clássico da Resolução 678, serão analisadas adiante.

²⁰³ KELSEN, H. *Théorie du Droit International Public*, p. 31; VERDROSS, A. *Derecho Internacional Publico*, p. 552.

²⁰⁴ DOMINICÉ, C. *La Sécurité Collective et la Guerre du Golfe*, p. 85 e ss.

²⁰⁵ GREENWOOD, C. *New World Order or Old? The Invasion of Kuwait and the Rule of Law*, p. 178.

²⁰⁶ CS/R/688 (Iraque), 05/04/91.

²⁰⁷ CS/R/692 (Iraque/Kuwait), 20/05/91.

²⁰⁸ CS/R/687 (Iraque), 03/04/91. Existe um comentário sobre essas resoluções no Brasil. Vide: LAMAZIÈRE, G. *Ordem, hegemonia e transgressão*. A resolução 687 (1991) do Conselho de Segurança das Nações Unidas, a Comissão Especial das Nações Unidas (UNSCOM) e o regime internacional de não-proliferação de armas de

2.2.2.2. Promoção da Justiça Internacional Penal

Outro dos campos que o Conselho de Segurança passou a promover, dentro da sua nova política de segurança internacional, foi a do direito internacional penal. Como é sabido este, depois dos julgamentos dos líderes nazistas e nipônicos que se seguiram à Segunda Guerra Mundial, esteve adormecido. Não obstante, terem os planos de criação de um tribunal internacional penal permanente sempre estado presentes na segunda metade do século XX, até recentemente nunca conseguiram ser concretizados.²⁰⁹ Na realidade, quem acabou sendo responsável pelo renascimento do direito internacional penal foi o Conselho de Segurança que, por meio de resoluções, criou tribunais *ad-hoc* para julgar crimes cometidos em dois dos mais sangrentos conflitos do período pós-Guerra Fria: na ex-Iugoslávia e no Ruanda. Uma questão que se impôs imediatamente foi o da legalidade desse ato. Será que o Conselho de Segurança tem competência para estabelecer tribunais internacionais, ainda mais penais, cuja clientela não seriam Estados e sim indivíduos? Será que, realmente, o conceito de ‘paz e segurança’ permite a criação dessa espécie de instituições? O Conselho de Segurança, mais uma vez, não estaria abusando dos poderes constitucionais que lhe foram atribuídos pela Carta? Em resumo, a grande questão levantada no caso dos tribunais internacionais penais foi o da legalidade da ação do Conselho de Segurança, principal objetivo deste tópico. É necessário, porém, fazer antes uma recuperação dos eventos e do processo de estabelecimento dos Tribunais Internacionais Penais para a ex-Iugoslávia e para o Ruanda.

destruição em massa. Brasília: Instituto Rio Branco; Fundação Alexandre Gusmão; Centro de Estudos Estratégicos, 1998.

²⁰⁹ Em geral, cf.: DELGADO, J. & TIUJO, L. O direito internacional penal na aurora do terceiro milênio: história, balanço e possíveis rumos. *Revista do Curso de Relações Internacionais*, São José, SC, a. 1, v. 1. 2002. p. 55-57.

Na seqüência de dois dos mais horrendos massacres da segunda metade do século XX²¹⁰, o Conselho de Segurança os criou para julgar os responsáveis, argumentando que a sua punição seria uma *conditio sine qua non* para a manutenção da paz e segurança internacionais,²¹¹ o que não deixava de ser verdade. Em ambos os casos as operações de ‘limpeza étnica’ levaram ao deslocamento de um número considerável de pessoas para países vizinhos. Não se pode negar em todo esse processo, uma preocupação humanitária da organização, principalmente porque, conforme alguns autores constataram, a comunidade internacional tinha consciência de ter falhado ao não tomar nenhuma medida efetiva para proteger os muçulmanos bósnios e os tutsis²¹², quando os massacres de civis não eram facilitados pela pusilanimidade dos capacetes azuis como em Srebrenica, na Bósnia.²¹³

Para os propósitos deste escrito, o que interessa é verificar se efetivamente o Conselho de Segurança poderia ter instituído cortes penais. Parece que sim, pois o Conselho possui uma margem de discricionariedade bastante abrangente para constatar e selecionar medidas necessárias a enfrentar situações de ameaça, ruptura da paz ou de agressão.²¹⁴ Essa interpretação é autorizada pelos artigos 39 e 41 da Carta, dando poderes ao Conselho, respectivamente, para

²¹⁰ Ver: GIRÃO, A. *A questão das nacionalidades, dos nacionalismos e das maiorias étnicas na ex -Jugoslávia*. Lisboa: Universidade Moderna, 1997; GOUREVITCH, P. *Gostaríamos de informá-lo de que amanhã seremos mortos com nossas famílias*. Histórias de Ruanda. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

²¹¹ CS/R/827 (Ex-Iugoslávia), 25/05/93; CS/R/955.

²¹² SMITH, T. Moral Hazard and Humanitarian Law: The International Criminal Court and the Limits of Legalism. *International Politics*, v. 39, n. 1, 2002. p. 175 e ss.

²¹³ PORTER, H. Srebrenica, uma crônica de covardia e 7 mil mortes. *O Estado de São Paulo*, c. A, p. 34; KESSEDJIAN, C. Une Journée de Réflexion sur la Tragedie de Srebrenica. *International Law Forum du Droit International*, v. 4, n. 1, 2002. p. 41-44.

²¹⁴ No mesmo sentido, O'BRIEN, J. The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia. *American Journal of International Law*, v. 87, n. 4, 1993. p. 639-644; PELLET, A. Le Tribunal Criminel International pour l'Ex-Yugoslavie. Poudre aux yeux ou avancée décisive. *Revue Générale de Droit International Public*, t. 98, n. 1, 1994. p. 29; MUBIALA, M. Le Tribunal International pour le Rwanda: vraie ou fausse copie du Tribunal Pénal pour l'ex-Yugoslavie. *Revue Générale de Droit International Public*, t. 99, n. 4, 1995. p. 944-945; PERRIN DE BRINCHAMBAUT, M. The Role of the United Nations Security Council in the International Legal System. In: BYERS, M. (ed.) *The Role of Law in International Politics*. Essays in International Relations and International Law. Oxford, UK: Oxford University Press, 2000. p. 270; GOWLANDDEBBAS, V. The Functions of the United Nations Security Council in the International Legal System. In: BYERS, M. (ed.) *The*

constatar a existência de situação anômala²¹⁵ e escolher as “medidas não-coercitivas para dar eficácia às suas decisões.”²¹⁶ Pelo artigo 29 “o Conselho de Segurança poderá estabelecer os órgãos que entender necessários para auxiliá-lo no cumprimento de suas funções.”²¹⁷ Isso significa que a própria Carta autorizaria a criação de instituições de suporte para a manutenção da paz e segurança internacionais. Nos casos em apreço, além da existência de perturbações originadas pelo grande fluxo de refugiados, pode-se acrescentar que o Conselho de Segurança tem a obrigação de punir atos de repressão que violem os mais elementares direitos individuais. Diga-se, ademais, que a urgência da situação não permitiria outro tipo de procedimento, por exemplo, de tentar constituir um tribunal a partir de um tratado conforme proposto por alguns.

De qualquer forma, a legalidade do ato do Conselho de Segurança foi questionada, curiosamente, no Tribunal Internacional Penal para a ex-Iugoslávia. Com efeito, no *leading case* desse Tribunal, *Procurador c. Tadic*, a questão foi levantada. O Tribunal decidiu que apesar de não ser sua função analisar a constitucionalidade dos atos do Conselho de Segurança, como sua competência estava sendo questionada trataria da alegação da defesa.²¹⁸ No entender do Tribunal o Conselho de Segurança possui uma margem de discricionariedade abrangente concedida pela Carta das Nações Unidas e que, embora ela não seja ilimitada, no caso concreto não se poderia dizer que o Conselho agira arbitrariamente, pois teve a preocupação de justificar legalmente o seu ato. em última instância aliando-o à necessidade de manutenção da paz e segurança internacionais.²¹⁹ Se era realmente um caso de ameaça à paz e segurança internacionais, somente

Role of Law in International Politics. Essays in International Relations and International Law. Oxford, UK: Oxford University Press, 2000. p. 295.

²¹⁵ *Carta das Nações Unidas*, art. 39.

²¹⁶ *Carta das Nações Unidas*, art. 41.

²¹⁷ *Ibid.*, art. 29.

²¹⁸ *Procurador c. Dusko Tadic*, Tribunal Internacional Penal para a Ex-Iugoslávia, Caso n. IT/94/1, Decisão sobre Pedido da Defesa Relativo a Jurisdição, 10/08/95. para. 7.

²¹⁹ *Ibid.*, para. 16.

o Conselho de Segurança tem o poder de determinar.²²⁰ O Tribunal Internacional Penal para a ex-Iugoslávia acabou por reiterar esse ponto de vista recentemente, no *Caso Milosevic*, quando os juízes decidiram que no contexto do conflito no país, naquele momento, o Tribunal era “preeminente uma medida para restaurar a paz e segurança internacionais.”²²¹ Quanto ao Tribunal Internacional Penal para o Ruanda, apesar de nenhum réu ter questionado o procedimento de criação do Tribunal, os juízes reiteravam a cada decisão que ele tinha sido legal, isto é, fora criado porque o Conselho de Segurança entendeu que o julgamento dos responsáveis contribuiria para o processo de reconciliação nacional e para restaurar a paz e segurança internacionais.²²²

No entanto, reconhecer a legalidade dos atos do Conselho de Segurança não implica reconhecer a sua oportunidade. Mas naquele momento não havia alternativas a esse procedimento que, não obstante, deverá doravante desempenhar um papel secundário no direito internacional penal, até porque as instituições criadas pelo Conselho de Segurança ficam dependentes do órgão criador que tem o poder de, a qualquer momento, extingui-las, caso entenda não serem mais necessárias.²²³ Claro está que isso seria difícil, uma vez que a resolução correria o risco de ser vetada. Recentemente foi alegado risco em relação à jurisdição do Tribunal Internacional Penal sobre indivíduos de Estados não-parte do Estatuto de Roma. Ameaçado pelos Estados Unidos de não autorizar a renovação de operações de paz, não ceder soldados e não financiar operações, o Conselho de Segurança concedeu, através da Resolução 1422, imunidade de um ano para os

²²⁰ Ibid., para. 23.

²²¹ *Procurador c. Slobodan Milosevic*, Tribunal Internacional para a Ex-Iugoslávia, Caso n. IT/99/37, Decisão sobre Pedidos Preliminares, Câmara de Julgamento, 08/11/01. para. 511.

²²² *Procurador c. Clément Kayishema; Obed Ruzindana*, Tribunal Internacional Penal para o Ruanda, Caso n. 95/1/T, Julgamento de 21/05/99. cap. I; *Procurador c. Georges Rutananga*, Tribunal Internacional Penal para o Ruanda, Caso n. 96/3/T, Julgamento de 06/12/99. cap. I; *Procurador c. Alfred Muzema*, Tribunal Internacional Penal para o Ruanda, Caso n. 96/13/T, Julgamento de 27/01/2000. cap. I; *Procurador c. Ignace Bagilishema*, Tribunal Internacional Penal para o Ruanda, Caso n. 95/1A/T, Julgamento de 07/00/2001.

‘capacetes azuis’ de Estados não-parte do Estatuto de Roma²²⁴, mostrando que, apesar de ter tido uma atuação extremamente positiva no renascimento do direito internacional penal na década de noventa, pode também, amparado nos mesmos poderes discricionários abrangentes do capítulo VII, instituir-se em obstáculo à tentativa de julgar crimes contra a humanidade.²²⁵ A legalidade da resolução mais uma vez parece existir, pois o Conselho de Segurança tem toda a discricionariedade para entender que a ausência de um Estado não-parte de um determinado tratado é, por si só, uma ameaça à paz e segurança internacionais.²²⁶ Claro está que ela cria um precedente perigoso que pode acabar por minar todo o esforço de criação de uma corte internacional penal permanente, de modo que o próprio Conselho de Segurança, sob pena de perder a sua legitimidade, ao construir obstáculos legais ao funcionamento de uma instituição largamente desejada e apoiada pela comunidade internacional, deve manter uma postura de auto-restrição.

Um derradeiro problema, que vale a pena levantar, diz respeito à extradição de suspeitos de crimes internacionais. O Conselho de Segurança, utilizando os poderes do capítulo VII, chegou a exigir que suspeitos de terrorismo fossem extraditados para julgamento²²⁷ e, na ausência de cooperação do Estado em questão, impôs sanções econômicas na tentativa de obrigar o cumprimento da decisão.²²⁸ Apesar de vários autores terem considerado que o Conselho de Segurança tinha toda a competência para fazê-lo²²⁹, não incorrendo, portanto, em conduta *ultra*

²²³ DELGADO, J. & TIUJO, L. O direito internacional penal na aurora do milênio: história, balanço e possíveis rumos, p. 68.

²²⁴ CS/R/1422 (Tribunal Internacional Penal), 12/07/02. para. 1.

²²⁵ Cf. STAHN, C. The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002) *European Journal of International Law*, 2002. Mimeo.

²²⁶ MCPHERSON, B. Authority of the Security Council to Exempt Peacekeepers from International Criminal Court Proceedings. *American Society of International Law Insights*, n. 89, 2002. cap. II.

²²⁷ CS/R/731 (Líbia), 21/01/92.

²²⁸ CS/R/748 (Líbia), 31/01/92.

²²⁹ Por exemplo: PLACHTA, M. The Lockerbie Case: The Role of Security Council in Enforcing the Principle of *Aut Dedere aut Judicare*. *European Journal of International Law*, v. 12, n. 1, 2001. p. 129-130; PERRIN DE BRINCHAMBAUT, M. The Role of the United Nations Security Council in the International Legal System, p. 271.

vires, o governo líbio discordou dessa interpretação, recorrendo à Corte Internacional de Justiça, pedindo o reconhecimento da ilegalidade do ato e a adoção de medidas cautelares.²³⁰ A Corte Internacional de Justiça não julgou o mérito da questão porque o governo líbio chegou a um acordo com os Estados Unidos e a Grã-Bretanha para julgar os suspeitos, razão pela qual o Conselho de Segurança acabou por suspender as sanções²³¹, depois de recusar a necessidade da adoção de medidas cautelares. Portanto, a Corte não reconheceu a ação do Conselho de Segurança ilegal.²³²

2.2.2.3. Salvaguarda da Democracia

A conexão entre democracia e paz tem sido defendida por um número significativo de cientistas políticos que, na senda de Kant, sustentaram o teorema segundo o qual democracias seriam mais pacíficas em suas relações exteriores do que Estados com governos ditatoriais.²³³ A tese da paz democrática tem feito escola, inclusive no direito internacional, chegando alguns autores a defender a criação de duas classes de países: Estados democráticos liberais e Estados não-democráticos.²³⁴ Em 1992, Thomas Franck publicou um artigo famoso no qual defendeu a emergência de um direito à governança democrática no direito internacional do pós-Guerra Fria. Naquele momento, todavia, não chegou a advogar que organizações internacionais como as

²³⁰ *Caso Relativo a Questões de Interpretação e Aplicação da Convenção de Montreal de 1971 Surgidas a Partir do Incidente Aéreo de Lockerbie* (Líbia v. Estados Unidos da América; Grã-Bretanha), Pedido de Indicação de Medidas Cautelares, Corte Internacional de Justiça, Decisão de 14 de abril de 1992.

²³¹ PLACHTA, M. *The Lockerbie Case: The Role of Security Council in Enforcing the Principle of *Dedere aut Judicare**, p. 109 e ss.

²³² *Caso Relativo a Questões de Interpretação e Aplicação da Convenção de Montreal de 1971 Surgidas a Partir do Incidente Aéreo de Lockerbie* (Líbia v. Estados Unidos da América; Grã-Bretanha), Pedido de Indicação de Medidas Cautelares, Corte Internacional de Justiça, Decisão de 14 de abril de 1992.

²³³ Ver pequena recuperação desse debate em: DELGADO, J. *Interdependência e neorealismo: perspectivas para um enfoque liberal realista nas relações internacionais*. Florianópolis, 2002. Ainda Não Publicado (Arquivado com o Autor), p. 21-23.

Nações Unidas pudessem usar a força para promover o ideal de democratização.²³⁵ De qualquer forma, as instituições internacionais e governos democráticos já estabelecidos poderiam se utilizar de programas de incentivo à democracia, apoio financeiro à realização de eleições etc.²³⁶ Mesmo autores que se posicionavam contra a violação ao princípio da não-intervenção através do uso da força defendiam enfaticamente a idéia de que o uso de meios não-coercitivos de promoção à democracia seriam legítimos.²³⁷ Claro está que a ação das Nações Unidas em prol da democratização dos Estados não teve nada a ver com a imposição através da força de padrões democráticos, ainda que tenha efetivamente incentivado a sua adoção através de meios não-coercitivos.

O caso em que o Conselho de Segurança se envolveu tinha a ver com a proteção de governo democraticamente eleito de golpes de Estado promovidos por forças antidemocráticas. De qualquer forma, ainda que as ações tenham sido realizadas com esse intento, não deixaram de ser consideradas controversas, suscitando novamente dúvidas em relação à legalidade dos atos do Conselho de Segurança. Na realidade, ao contrário do que acontece com algumas organizações regionais, notadamente no sistema inter-americano e no europeu, não existe no plano universal qualquer norma que conceda alguma preferência à forma democrática de governo. Além disso, tradicionalmente, sistema de governo era considerado assunto do domínio reservado dos Estados, o que terá contribuído ainda mais para suscitar dúvidas relativas ao procedimento das Nações Unidas.

²³⁴ Cf. TESÓN, F. *A Philosophy of International Law*. Boulder, CO: Westview Press, 1998; SLAUGHTER, A. M. *Liberal Theory of International Law*. *American Society of International Law Proceedings*, 2000.

²³⁵ FRANCK, T. The Emerging Right to Democratic Governance. *American Journal of International Law*, v. 86, n. 1, 1992. p. 47 e ss.

²³⁶ *Ibid.*, p. 16 e ss.

²³⁷ DAMROSCH, L. F. *Politics Across Borders: Non-Intervention and Non-Forcible Influence over Domestic Affairs*, p. 1 e ss.

Embora tenham acontecido casos anteriores citados na doutrina, como o da Libéria, a mais famosa dessas intervenções pró-democráticas autorizadas pelo Conselho de Segurança foi a do Haiti.²³⁸ Mesmo que tenha tido outras motivações, como a proteção aos direitos humanos, a mais importante foi o restabelecimento da democracia.²³⁹ Tudo começou quando o Haiti, depois de anos de ditadura da família Duvalier, conseguiu, com a ajuda das Nações Unidas, organizar as primeiras eleições democráticas em décadas. O padre Aristide venceu o pleito mas não pôde assumir porque um golpe militar, liderado pelos Generais Cedras e Biamby, instalou uma junta militar no poder. Na seqüência do golpe, os militares promoveram impiedosa perseguição contra os partidários do presidente eleito, dando origem a fluxos de refugiados que procuravam alcançar os Estados Unidos, através de embarcações precárias, e a República Dominicana, por via terrestre.

Desde o primeiro momento a Organização dos Estados Americanos preocupou-se com a questão, mantendo-se o Conselho de Segurança ainda inerte. O que contrariou a Organização dos Estados Americanos foi a deposição de um governo democraticamente eleito e sua substituição por líderes militares em um continente especialmente sensível à questão, tanto que emenda no tratado constitutivo da própria organização havia erigido o sistema democrático representativo em princípio basilar dos Estados americanos.²⁴⁰ O grande problema é que, apesar de a

²³⁸ A análise histórica foi baseada nos relatos de: DAUDH, Y. *L'ONU et l'OEA en Haïti et le Droit International. Annuaire Français de Droit International*, v. 38, 1992. p. 98 e ss; TESÓN, F. *Humanitarian Intervention. An Inquiry into Law and Morality*. 2. ed. Irvington-on-Hudson, NY: Transnational Publishers, 1997. p. 249-253; CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2001. p. 152-155; INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. *The Responsibility to Protect: Research, Bibliography, Background. Supplementary Volume to the Report of the International Commission on Intervention and State Sovereign*. Ottawa, CN: International Development Research Centre, 2001. p. 102-104; RODRIGUES, S. *Segurança internacional e direitos humanos. A práticas das intervenções humanitárias no pósGuerra Fria*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 14-150.

²³⁹ *Contra*: CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, p. 153.

²⁴⁰ O artigo 2b dispõe que “a Organização dos Estados Americanos estabelece como propósitos essenciais: promover e consolidar a democracia representativa dentro do respeito ao princípio da nãointervenção” e, principalmente, o artigo quando estabelece que “os Estados americanos reafirmam os seguintes princípios: d) a organização política dos mesmos com base no exercício efetivo da democracia representativa”, são claros em vincar a opção continental

Organização dos Estados Americanos ter liderado a reação internacional ao *coup d'Etat*, as medidas se mostraram ineficazes, tornando necessária a participação das Nações Unidas.²⁴¹

Apesar da relutância inicial, as Nações Unidas passaram a liderar o processo. As reações negativas ao golpe, no sistema das Nações Unidas, começaram na Assembléia-Geral. O Conselho de Segurança alavancou, como primeira medida as sanções econômicas e diplomáticas já implementadas pela Organização dos Estados Americanos. Em virtude disso, conseguiram ainda ‘arrancar dos militares’ o Acordo da Ilha do Governador, que assegurava a devolução do poder aos governantes eleitos. O recrudescimento da violência contra os eleitores de Aristide porém, fez entrar em colapso o Acordo, tornando inevitável a intervenção militar das Nações Unidas. No final, ela acabou não se realizando porque os militares entregaram o poder poucas horas antes da invasão. De qualquer forma, através da Resolução 840, o Conselho de Segurança autorizou a utilização de “todos os meios necessários para ‘facilitar’ a saída do regime militar”²⁴² do poder e promover “o imediato retorno do Presidente legitimamente eleito e a restauração das autoridades legítimas do governo do Haiti.”²⁴³ A grande ênfase foi dada, conforme se depreende da redação da resolução, ao restabelecimento do governo democraticamente eleito e a saída dos militares do poder.

Claro está que, mesmo timidamente, a Resolução continha a inevitável tentativa de estabelecer a conexão entre a necessidade de restabelecimento da democracia e a paz e segurança internacionais²⁴⁴, muito embora, não se consiga visualizar nitidamente a relação. Aliás, ela chega a ser mais tênue do que a existente entre a proteção aos direitos humanos e a paz. O problema que o regime liderado pelo General Raoul Cédras poderia provocar para a estabilidade regional não

pelo sistema democrático de governo. (*Carta da Organização dos Estados Americanos, conforme Protocolo de Reforma de Cartagena de las Índias-1985*).

²⁴¹ DAUDET, Y. L'ONU et l'OEA en Haïti et le Droit International, p. 98101.

²⁴² CS/R/940 (Haiti), 31/07/94, para. 4.

²⁴³ *Ibid.*, para. 4.

teria resultado *ipso facto* do golpe militar, mas da perseguição aos opositores. Apesar disso parecer estranho, o país poderia ter-se pacificado após a tomada do poder pelos militares. Os reflexos negativos sobre a paz e segurança internacionais, no entanto, dificilmente resultariam somente do abatimento do regime democrático no Haiti. O que realmente aconteceu foi a posição do Conselho de Segurança sobre a subversão ao regime democrático. Ele entendeu que era um ato que poderia autorizar a sua intervenção, denotando apoio ao tripé que o próprio Secretário-Geral da organização tentou montar entre paz-democracia-direitos humanos, o que não deixa de ser uma espécie de adoção da tese da paz democrática.

Tal como em relação aos outros casos analisados é mantida a possibilidade de o Conselho de Segurança autorizar o uso da força para restabelecer governos democráticos; trata-se de decisão amparada pela discricionariedade do órgão. Não parece que seja ato que possa ser considerado como carente de legalidade e de razoabilidade, tanto que não aconteceram protestos na comunidade internacional. Os próprios Estados que fazem parte da região do Haiti fizeram questão de liderar as reações em um primeiro momento, mostrando através de suas resoluções que o ideal democrático seria partilhado por quase todos os Estados no continente americano.²⁴⁵ Ainda assim, Christine Gray tem razão ao indagar se o caso do Haiti não foi isolado, não estando ainda cristalizada a possibilidade da ingerência democrática através da força por meio das Nações Unidas, até porque em ocasiões posteriores o Conselho de Segurança permaneceu inerte, apesar de terem sido semelhantes ao do Haiti.²⁴⁶

²⁴⁴ Ibid., Preâmbulo.

²⁴⁵ Vide: DI SENA JR, R. A 'cláusula democrática' no sistema jurídico americano: um estudo à luz da crise do Haiti. *Seqüência*. Revista do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC, a. 32, v. 42, p. 99-121, 2001.

²⁴⁶ GRAY, C. *International Law and the Use of Force*, p. 196-7.

2.2.3. Intervenções Humanitárias Coletivas

2.2.3.1. Noção de Intervenção Humanitária Coletiva

Os propósitos da presente pesquisa, cabe insistir, se circunscrevem à investigação da legalidade das intervenções humanitárias unilaterais. Mesmo assim não deixa de ser importante uma breve menção a outra espécie de intervenção humanitária, a coletiva, quando mais não seja pelo fato de também ter sido uma das vertentes do ativismo do Conselho de Segurança no pós-Guerra Fria. A intervenção humanitária coletiva é precisamente a que é autorizada pelo Conselho de Segurança. Apesar de que tempos houve nos quais se considerava coletiva a intervenção realizada por mais de um Estado, agora o que conta é a autorização da organização universal com poderes para utilizar a força coletiva, isto é, as Nações Unidas, por meio do Conselho de Segurança. Dessa forma, convém salientar que nenhuma intervenção empreendida sob os auspícios de uma organização regional tem o caráter de coletiva a não ser que devidamente autorizada pelo Conselho de Segurança.

Conforme facilmente se depreende, o critério não é o número de Estados e sim a competência para agir em nome dos Estados. Por isso mesmo é que uma intervenção cujos efetivos militares provenham de um único Estado não deixa de ser coletiva se de antemão contar com a autorização do Conselho de Segurança. Em resumo, intervenção humanitária coletiva é o uso da força pelas Nações Unidas ou por organização regional, grupo de Estados ou Estado individual, com a finalidade de proteger os direitos humanos, desde que tenha havido autorização do Conselho de Segurança, o que, ver-se-á, em seguida, na prática.

2.2.3.2. A Prática do Conselho de Segurança no Pós-Guerra Fria

Não existem registros de operações das Nações Unidas que pudessem ser interpretadas como intervenções humanitárias coletivas durante o período da Guerra Fria. Na realidade, a primeira vez que o Conselho de Segurança autorizou o uso da força para proteger direitos humanos foi no Iraque, na seqüência da Guerra do Golfo. Depois da *Operação Tempestade no Deserto*, os aliados optaram por não invadir o Iraque para depor o governo de Saddam Hussein. Preferiram incentivar a sublevação das minorias curda e xiita. O exército iraquiano que havia se mostrado débil em relação ao poderio militar das forças aliadas não teve, na ocasião, problemas para esmagar a oposição. O resultado, principalmente no norte do país, foi um fluxo muito grande de refugiados tentando cruzar as fronteiras com a Turquia e o Irã.²⁴⁷

É dentro desse contexto que o Conselho de Segurança aprovou suas primeiras resoluções destinadas a autorizar o uso da força. Na Resolução 688, o Conselho declarou-se “preocupado pela repressão à população civil iraquiana em várias partes do Iraque”²⁴⁸, sem deixar de fazer a conexão com a paz e segurança internacionais, alegando que o “fluxo maciço de refugiados até e entre as fronteiras internacionais”²⁴⁹, “ameaçam a paz e segurança internacionais na região.”²⁵⁰ Por isso condenou a repressão aos civis²⁵¹, exigindo, primeiro, o seu imediato fim²⁵² e, segundo, a permissão para que organizações de alívio humanitário pudessem prestar assistência às

²⁴⁷ Para maiores detalhes ver: TESÓN, F. *Humanitarian Intervention. An Inquiry into Law and Morality*. 2. ed. Irvington-on-Hudson, NY: Transnational Publishers, 1997. p. 234-241; INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. *The Responsibility to Protect: Research, Bibliography, Background. Supplementary Volume to the Report of the International Commission on Intervention and State Sovereign*. Ottawa, CN: International Development Research Centre, 2001; RODRIGUES, S. *Segurança internacional e direitos humanos. A prática das intervenções humanitárias no pósGuerra Fria*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 115-122.

²⁴⁸ CS/R/688 (Iraque), 05/04/1991, Preâmbulo.

²⁴⁹ Ibid.

²⁵⁰ Ibid.

²⁵¹ Ibid., para. 1.

²⁵² Ibid., para. 2.

vítimas.²⁵³ Não obstante essa ação ter dado início ao ativismo do Conselho de Segurança na área humanitária, não pode ser considerada *stricto sensu* uma intervenção humanitária, uma vez que não foi permitido o uso da força. Quanto ao argumento de que o consentimento do Iraque descaracterizaria o caráter coercitivo da operação não procede, uma vez que ele foi resultado de pressão internacional. De qualquer modo, somente com muita boa vontade ela configura uma intervenção humanitária.²⁵⁴ A grande controvérsia em relação a essa questão acabou sendo a alegação de “autorização implícita para uso da força” pelos Estados Unidos, França e Grã-Bretanha, para bombardear o Iraque ou abater aviões que ultrapassassem a ‘zona de segurança’²⁵⁵ e a intervenção humanitária unilateral realizada pelos mesmos países para proteger os curdos.²⁵⁶

Um exemplo mais claro de intervenção humanitária acabou sendo o da Somália, um ano depois. O país foi durante muito tempo governado pelo ditador Mohammed Siad Barre. Depois de ele ter perdido a confiança de parte do exército, começou uma guerra civil que resultou em sua deposição e posterior fuga. A partir daí o que se viu foi uma violenta luta pelo poder entre um grande número de facções e senhores da guerra, entre os quais se destacavam Mohammed Farrah Aidid e o auto-proclamado presidente interino Ali Mahdi Mohammed. Ao todo, o número de beligerantes ascendia a pelo menos quatorze. O clima de guerra e a fome fizeram com que se formassem grandes contingentes de refugiados famintos. O trabalho das agências de alívio humanitário começou a ser dificultado quando os clãs passaram a exigir dinheiro para permitir que a ajuda chegasse aos sinistrados ou simplesmente confiscavam os gêneros alimentícios e medicamentos.²⁵⁷

²⁵³ Ibid., para. 3.

²⁵⁴ *Contra*: TESÓN, F. *Humanitarian Intervention. An Inquiry into Law and Morality*, p. 241.

²⁵⁵ Ver: 3.3.3.

²⁵⁶ Ver: 2.3.2.2.b.

²⁵⁷ Maiores detalhes em: SOREL, J. M. *La Somalie et les Nations Unies. Annuaire Français de Droit International*, v. 38, 1992. p. 61 e ss.

Perante essa situação e pressionada por ONGs e pela opinião pública internacionais, as Nações Unidas impuseram um embargo econômico à Somália.²⁵⁸ Depois, com a autorização das partes, enviaram a Operação das Nações Unidas na Somália (UNOSOM²⁵⁹ ·I) com poderes bélicos extremamente limitados, circunscritos à proteção das operações de ajuda humanitária.²⁶⁰ Perante as contínuas dificuldades encontradas, o Conselho de Segurança endureceu, adotando a Resolução 794, na qual manifestou que “a magnitude da tragédia causada pelo conflito na Somália, exacerbada pelos obstáculos criados à distribuição de assistência humanitária, constitui uma ameaça à paz e segurança internacionais.”²⁶¹ Essa foi uma das poucas referências ao liame entre a paz e a tragédia humanitária. O resto da Resolução 794 enfatiza principalmente a tragédia humanitária e a necessidade de fazer a ajuda chegar às pessoas necessitadas. Para tanto, autorizou “o uso de todos os meios necessários para estabelecer o mais rápido possível um ambiente seguro para as operações de alívio humanitário na Somália”, tendo depois reforçado os poderes da missão através da Resolução 837, dirigindo o alvo dos militares da força multinacional contra “os responsáveis pelos ataques armados”²⁶², propondo inclusive o julgamento dos criminosos de guerra²⁶³, o que nunca chegou a acontecer.

Como é sabido, os resultados da operação liderada pelos Estados Unidos foram desastrosos; os combates continuaram e as facções não se mostravam minimamente cooperativas, acabando por entrar em confronto com as forças das Nações Unidas. A situação tornou-se insustentável quando alguns membros das forças especiais americanas e soldados paquistaneses foram mortos em confrontos com guerrilheiros leais ao General Aidid, provocando, finalmente, a retirada dos

²⁵⁸ CS/R/746 (Somália), 27/03/92.

²⁵⁹ Sigla em inglês (United Nations Operation in Somalia).

²⁶⁰ CS/R/775 (Somália), 08/92.

²⁶¹ CS/R/794 (Somália) 03/12/92, Preâmbulo.

²⁶² CS/R/837 (Somália), 1993. para. 5.

²⁶³ Ibid.

Estados Unidos do local. Apesar de estudos²⁶⁴ terem recentemente defendido algumas realizações da *Operação Restaurando a Esperança*, a sensação que ficou foi a de um grande fracasso²⁶⁵ que provocou vários questionamentos sobre a intervenção das Nações Unidas em países em colapso sem uma autoridade estatal definida.

Por sua vez, a participação das Nações Unidas no conflito bósnio foi muito mais intensa e prolongada. Sabe-se que a Federação multi-étnica da Iugoslávia, criada pelo Marechal Tito, implodiu depois da Guerra Fria com as seguidas secessões da Eslovênia, Croácia e Bósnia-Herzegovina. Se em relação às duas primeiras, após rápidos confrontos, os problemas acabaram se resolvendo, a Bósnia, na qual viviam pessoas de etnia sérvia, croata e muçulmana em proporções quase iguais, foi palco de conflitos e perseguição étnica sem paralelo na Europa desde a II Guerra Mundial.²⁶⁶ A política de ‘limpeza étnica’, assassinatos e estupros em massa se banalizaram; as violações aos direitos humanos ascendiam a níveis intoleráveis. Isso fez com que a ingerência das Nações Unidas e de outras organizações regionais, como a Organização para a Cooperação e Segurança na Europa (OSCE) e a OTAN, tenham se manifestado desde o início do conflito.²⁶⁷ A primeira Resolução substancial do Conselho de Segurança em relação à Bósnia-Herzegovina data de 13 de agosto de 1992, manifestando preocupação pela impossibilidade da ajuda humanitária atingir os destinatários, além dos relatos de violações dos direitos humanos e existência de campos de concentração.²⁶⁸

²⁶⁴ INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNITY *The Responsibility to Protect: Research, Bibliography, Background. Supplementary Volume to the Report of the International Commission on Intervention and State Sovereign*, p. 97.

²⁶⁵ GRAY, C. *International Law and the Use of Force*, p. 171.

²⁶⁶ Cf.: GIRÃO, A. *A questão das nacionalidades, dos nacionalismos e das minorias étnicas na ex -Jugoslávia*, p. 67 e ss.

²⁶⁷ PETROVIC, D.; CONDORELLI, L. L'ONU et la Crise Yougoslave *Annuaire Français de Droit International*, v. 38, 1992. p. 32-60.

²⁶⁸ CS/R/770 (Bósnia), 13/08/92. Preâmbulo.

Diga-se que a Resolução não tinha propósitos muito ambiciosos, limitando-se a exigir o fim imediato das hostilidades e o acesso da Cruz Vermelha aos campos de detentos²⁶⁹; esse padrão mais tímido não se verificou nas resoluções seguintes que continham autorizações cada vez mais abrangentes de uso da força militar. O Conselho de Segurança autorizou, em 1992, por exemplo, a utilização de “todos os meios necessários, através do uso da força, em e em torno às ‘zonas de segurança’ na República da Bósnia-Herzegovina, para apoiar a FORPRONU na realização de seu mandato”²⁷⁰, para depois implementar resolução segundo a qual as forças multinacionais poderiam “tomar as medidas de imposição da paz que acharem necessárias”, repetindo a resolução um ano mais tarde.²⁷¹ Estas duas últimas não fazem menção expressa à situação humanitária, parecendo se preocupar mais com o respeito aos Acordos de Dayton que, entretanto, as partes assinaram. O acordo tinha como um dos pilares, porém, a situação humanitária e o respeito pelas diferenças nas novas repúblicas, principalmente na Bósnia-Herzegovina.

Por outro lado, mais um exemplo famoso na literatura especializada, o do Haiti, que foi tratado anteriormente, deu um pendor muito maior ao restabelecimento da democracia do que à proteção dos direitos humanos. O fator humanitário, todavia, desempenhou um papel influente. Não é necessário fazer mais uma vez a genealogia dos acontecimentos²⁷². Basta afirmar que o Conselho de Segurança venceu em diversos momentos a preocupação com a grave situação humanitária e o problema dos refugiados.²⁷³ Claro está que, à parte a chegada dos refugiados à costa da Flórida, ninguém poderia fazer seriamente a conexão entre esse fato e as ameaças à segurança internacional.²⁷⁴ A intervenção militar no Haiti foi amparada, principalmente, pela

²⁶⁹ Ibid., para. 1-3.

²⁷⁰ CS/R/1031 (Bósnia), 1995.

²⁷¹ CS/R/1088 (Bósnia), 1996.

²⁷² Ver, 2.2.2.3.

²⁷³ CS/R/940 (Haiti), 31/07/1994, Preâmbulo.

²⁷⁴ É da mesma opinião: CANÉDO, C. Conselho de Segurança da ONU: breves considerações acerca de seu direito de intervenção, p. 59.

tentativa de restaurar a democracia e secundariamente proteger os direitos humanos. Apesar de ela ter sido um exemplo muito mais fidedigno de restabelecimento da democracia, não deixa de ser bom precedente de intervenção humanitária coletiva.

O caso ruandês, apesar de ser o mais grave de todos, dificilmente pode ser arrolado como um exemplo de intervenção humanitária autorizada pelo Conselho de Segurança, malgrado a intervenção de forças francófonas (França e Senegal) na intitulada *Operação Turquesa*. Cabe um parêntese relembrando o desenrolar dos acontecimentos no Ruanda: as rivalidades entre Hutus (a maioria da população) e Tutsis (minoria), fomentadas pelas potências coloniais, Bélgica e França, deram origem a um massacre sem precedentes na segunda metade do Século XX. Cifras apontam que, num período de cerca de três meses, de oitocentos mil a um milhão de Tutsis e Hutus moderados foram assassinados sem que a comunidade internacional fizesse rigorosamente nada.²⁷⁵ Apesar de certas análises terem sido contemporizadoras²⁷⁶, o papel das Nações Unidas foi globalmente negativo. As tentativas de intervenção armada foram seguidamente bloqueadas no Conselho de Segurança e a omissão acabou por ajudar o genocídio, em uma situação que seria facilmente contornável. Assim sendo, no momento em que a França capitaneou a *Operação Turquesa* tudo já estava resolvido. O governo Hutu no poder foi expulso por forças rebeldes de maioria Tutsi, provenientes de países vizinhos. Quando as forças internacionais chegaram não havia nada a fazer. De qualquer modo, ainda que totalmente inútil, a Resolução que autorizou a intervenção tinha características nitidamente humanitárias, fazendo menção à grave situação humanitária²⁷⁷, vinculando-a à manutenção da paz e segurança internacionais²⁷⁸ e autorizando o

²⁷⁵ Ver, em especial, GOUREVITCH, P. *Gostariamos de informá-lo de que amanhã seremos mortos com nossas famílias*. Histórias de Ruanda, p. 1 e ss.

²⁷⁶ OUGUERGOUZ, F. La Tragédie Rwandaise du Printemps 1994: Quelques Considerations sur le Première Réactions de l'Organization des Nations Unies. *Revue Générale du Droit International Public*, t. 100, n. 1, 1995. p. 147-177.

²⁷⁷ CS/R/929 (Ruanda), 22/06/94. Preâmbulo.

²⁷⁸ Ibid.

“uso de todos os meios necessários”²⁷⁹ para levar a bom termo a missão. Não fosse a sua adoção tardia, a *Operação Turquesa* poderia ser considerada como um bom exemplo de intervenção humanitária.

Com o tempo, as operações das Nações Unidas humanitariamente motivadas caíram drasticamente. Ainda assim, o Conselho de Segurança autorizou uma operação liderada pelo Canadá no Leste do Zaire que nunca chegou a ser implementada, o que torna inócua qualquer investigação. A Resolução 1080, de grande pendor humanitário, autorizou “o uso de todos os meios necessários [para] aliviar o grande sofrimento de deslocados, refugiados e civis em risco no Leste do Zaire.”²⁸⁰ Mais recentemente, em 1999, o Conselho de Segurança “autorizou o estabelecimento de uma força multinacional (...) para facilitar as operações de assistência humanitária, e autoriza os Estados participantes na força multinacional a tomar todas as medidas necessárias para cumprir o seu mandato.”²⁸¹ Esse caso, relativo ao Timor Leste, muito dificilmente pode ser enquadrado como uma intervenção humanitária, já que foi feita a pedido da Indonésia. O Conselho de Segurança resolveu deixar claro que somente estaria autorizando a operação por contar com a aquiescência do país atingido.²⁸² Pelos mesmos motivos a operação na Albânia, em 1997, foi feita a pedido e tinha poderes militares muito limitados²⁸³, não cumprindo os requisitos mínimos de uma intervenção humanitária.

²⁷⁹ Ibid., para. 3.

²⁸⁰ CS/R/1080 (Leste do Zaire), 1996. para. 3 e ss.

²⁸¹ CS/R/1264 (Timor Leste), 1999. para. 3.

²⁸² Ibid.

²⁸³ CS/R/1101 (Albânia), 1997. para. 2 e ss.

2.2.3.3. Legalidade

As autorizações para uso da força concedidas pelas Nações Unidas para proteger direitos humanos ou para facilitar a entrega de ajuda humanitária, conforme observado, tornaram-se comuns a partir da década de noventa do século passado. A repetição dos casos fez com que vários autores visualizassem a construção de uma nova norma de direito costumeiro segundo o qual, em situações de gravíssima emergência humanitária, a organização teria competência para empreender por si própria, de preferência, ou delegar poderes a Estados para usar a força com o intuito de proteger indivíduos vítimas de perseguição ou necessitados de ajuda.²⁸⁴ Mesmo sendo um procedimento relativamente controverso, uma vez que procura derivar normas costumeiras da interpretação de normas convencionais, ou seja, as inscritas na Carta, o enfoque pode ser importante à medida que não existe nenhum dispositivo na Carta autorizando explicitamente o uso da força para proteger os direitos humanos, a não ser em casos em que a situação produza efeitos aptos a ameaçar a paz e a segurança internacionais. Desta forma, a aquiescência dos Estados com a mutação constitucional da Carta promovida pelo Conselho de Segurança tornaria as coisas muito mais aceitáveis. De qualquer forma, esses intentos não escondem as críticas relativas à competência do Conselho de Segurança em autorizar o uso da força em tais circunstâncias.

Uma estratégia de argumentação bastante interessante seria buscar na discricionariedade do Conselho em determinar o que consiste ameaça à paz, quebra da paz ou ato de agressão, conforme dispõe o artigo 39 da Carta, a licitude das autorizações para as intervenções humanitárias coletivas. Claro está que o Conselho de Segurança teve a preocupação de fazer

sempre menção, por menor que fosse, ao capítulo VII e à existência de situação constituindo grave ameaça à paz e à segurança internacionais. Desta forma, o Conselho de Segurança estaria endossando a tese de que perseguições a populações e minorias acabam resultando em efeitos transfronteiriços, afetando outros países e plantando o germen de um conflito internacional. O grande problema, que é apontado por vários autores críticos²⁸⁵ ou favoráveis²⁸⁶ às intervenções humanitárias, é que os poderes discricionários, como o próprio nome indica, não são “cheques em branco” para o Conselho de Segurança fazer o que entender. Na realidade, a própria Carta estabelece os limites e parâmetros dos poderes do seu órgão mais poderoso. Uma dessas limitações está no artigo 24.2. segundo o qual, “o Conselho de Segurança deverá agir de acordo com os princípios e propósitos das Nações Unidas”²⁸⁷, ou seja, o Conselho de Segurança não poderá tomar medidas que se contraponham aos princípios e propósitos das Nações Unidas.

Em relação ao caso específico das intervenções humanitárias, não restam dúvidas de que isso não aconteceria porque a “promoção e encorajamento aos direitos humanos e liberdades fundamentais”²⁸⁸ fazem parte do rol de propósitos da organização. Não obstante, o dispositivo é de aplicação muito relativa, pois não parece autorizar o uso da força para incrementar esses propósitos até porque ela teria de se opor ao princípio inserido no artigo 2.7. que não “autoriza as Nações Unidas a intervir em questões que são essencialmente da jurisdição doméstica de qualquer Estado.”²⁸⁹ Pelo fato de o mesmo princípio se autolimitar quando estabelece que “este princípio não deverá prejudicar a aplicação e imposição das medidas do capítulo VII”²⁹⁰, nada

²⁸⁴ JESUS, J. L. *Intervention in the Domestic Affairs on Humanitarian Grounds and International Law*, p. 157; RODRIGUES, S. *Segurança internacional e direitos humanos*. A prática das intervenções humanitárias no pós Guerra Fria, p. 181.

²⁸⁵ KOSKENNIEMI, M. *The Police in the Temple: Order, Justice and the UN- A Dialectical View*, p. 325 e ss.

²⁸⁶ TESÓN, F. *Humanitarian Intervention*. An Inquiry into Law and Morality, p. 229-243.

²⁸⁷ *Carta das Nações Unidas*, art. 24.2.

²⁸⁸ *Carta das Nações Unidas*, art. 1.3.

²⁸⁹ *Carta das Nações Unidas*, art. 2.7.

²⁹⁰ *Ibid.*

obstaria que o Conselho de Segurança determinasse, como efetivamente tem feito, que determinadas situações de caráter iminente humanitário se constituem ameaças à paz e à segurança internacionais e assim autorizasse o uso da força para contorná-las.

Deve-se reiterar que todas as operações autorizadas pelo Conselho de Segurança para tratar de questões humanitárias através da força seguiram esse padrão, o que, por si só, não consegue responder às críticas de que determinadas situações constituíam apenas remotamente ameaças à paz e à segurança internacionais, colocando, portanto, em dúvida, a lisura do Conselho de Segurança e atacando diretamente a legalidade de tais operações. Efetivamente, muitos desses conflitos, especialmente os da Somália e do Haiti, não colocavam verdadeiramente em perigo a segurança internacional. Não obstante, as operações foram autorizadas. Na ocasião ficou claro que o Conselho de Segurança, conforme tentou-se evidenciar, se amparava muito lateralmente na pressuposição da existência de tal ameaça, quando na verdade pretendia utilizar a força unicamente para proteger os direitos humanos que estavam sendo maciçamente violados. O problema que demanda resolução é saber se os poderes concedidos pela Carta permitem ao Conselho de Segurança autorizar o uso da força contra Estados para proteger direitos humanos. O recurso aos poderes discricionários do Conselho ajudam a responder essa questão, mas ainda assim é um expediente vulnerável a críticas. Um modo mais seguro, é investigar se existem razões que autorizem o Conselho de Segurança a adotar medidas coercitivas de proteção aos direitos humanos mesmo na eventualidade de não se poder contar com nenhum nexo de causalidade entre a situação de grave crise humanitária e a segurança internacional. Essa base jurídica somente poderia provir da assunção de que a própria violação aos direitos humanos autorizaria o Conselho a tomar medidas para manter ou restaurar a ordem.

Uma série de argumentos podem ser levantados. Fernando Tesón defendeu, em sua exaustiva teoria sobre as intervenções humanitárias, que os direitos humanos têm um lugar

especial dentro da história do sistema das Nações Unidas. Afinal de contas ela própria foi criada não somente para manter a paz e a segurança internacionais, mas também, para proteger os direitos humanos.²⁹¹ O internacionalista argentino levanta um elemento importante que muitas vezes foi negligenciado: os direitos humanos, desde o momento da criação da organização tiveram um papel importante. Não é sem sentido que o próprio Preâmbulo da Carta faz a ligação direta entre segurança internacional e proteção aos direitos humanos quando se refere à intenção das nações unidas de “salvar as gerações seguintes do flagelo da guerra, que no espaço de duas vezes originou sofrimentos indizíveis à humanidade.”²⁹² Além disso, as Nações Unidas podem usar a força fora das situações explicitamente inseridas na Carta. Ela pode, por exemplo, implementar as possibilidades reconhecidas pelo direito internacional costumeiro. A bem da verdade, o sistema de segurança coletivo não é mais do que a multilateralização e formalização do direito costumeiro à legítima defesa. Desta forma, sendo a intervenção humanitária também reconhecida pelo direito internacional costumeiro não existe qualquer impedimento legal para que as Nações Unidas autorizem o uso da força para proteger os direitos humanos. Este argumento, porém, tem uma série de pontos fracos que convém evitar, até porque o direito à intervenção humanitária unilateral está longe de ser sedimentado e a prática internacional somente agora tem-se intensificado.²⁹³

Assim, apesar de ser possível alegar que na ausência de previsão legal explícita na Carta, o Conselho de Segurança não tem competência para autorizar o uso da força para proteger os direitos humanos a não ser, está claro, que haja efetiva ameaça à paz e à segurança internacionais, pode se contra-argumentar que a Carta é um instrumento vivo, apto a se transformar para

²⁹¹ TESÓN, F. *Humanitarian Intervention*. An Inquiry into Law and Morality, p. 233.

²⁹² Preâmbulo da *Carta das Nações Unidas*.

²⁹³ Vide: Cap. III.

acompanhar novas situações não previstas no momento em que foi aprovada.²⁹⁴ Foi o que aconteceu, por exemplo, em relação à interpretação do artigo 27.3, prevendo que as “decisões do Conselho de Segurança deverão ser tomadas pelo voto afirmativo de nove membros incluindo os votos concorrentes dos membros permanentes.”²⁹⁵ Obviamente, por ‘voto concorrente’ entende-se que todos os membros permanentes teriam de votar a favor de determinada resolução para que ela fosse aprovada. O que aconteceu, porém, é que a prática do Conselho de Segurança passou a aceitar que a expressão “voto concorrente” não significava os votos favoráveis de todos os membros permanentes e sim a ausência de votos em contrário; semelhante foi o processo de estabelecimento da base jurídica das operações de manutenção da paz, uma vez que se a Carta for lida com atenção, não se encontrará um único dispositivo autorizando a criação de tais missões. Mesmo assim elas foram sendo enviadas para Estados que as requisitavam.²⁹⁶ Apesar de terem sido alterações que não foram realizadas dentro dos parâmetros estabelecidos pela Carta para emenda, cabendo no que se denomina no direito constitucional de ‘mutação constitucional’²⁹⁷, o que interessa para que seja aceita é a prática reiterada e sem oposição significativa por parte dos Estados. Ora, foi o que aconteceu em relação às intervenções humanitárias coletivas. Nem mesmo o fato de não estarem explicitamente previstas na Carta atraiu críticas de relevo, sendo aceitas pelos Estados, inclusive por muitos que sofreram as ações. Isso realmente corrobora a análise de autores como José Luís Jesus e Simone Rodrigues para quem as intervenções humanitárias autorizadas pelo Conselho de Segurança foram se cristalizando em uma prática

²⁹⁴ FASSBENDER, B. The United Nations Charter as Constitution of the International Community. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 36, n. 3, p. 529-619, 1998.

²⁹⁵ *Carta das Nações Unidas*, art. 27.3.

²⁹⁶ Cf: GRAY, C. *International Law and the Use of Force*, p. 150-151.

²⁹⁷ Vide: FERRAZ, A. C. *Processos informais de mudança na Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 1986; BULOS, U. L. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.

reiterada e sem oposição, formando, no mínimo, uma norma de direito internacional costumeiro.²⁹⁸

2.2.3.4. Posicionamentos Doutrinários

Resta, para concluir as discussões deste tópico, analisar qual tem sido a aceitação da legalidade das intervenções humanitária coletivas por parte dos internacionalistas. Pode-se dizer que, em virtude de serem autorizadas somente em situações extremamente graves, ainda que sem reflexos internacionais, em que foram esgotadas sem sucesso todas as tentativas de solução diplomática e pacífica, tornando, portanto, o uso da força a única solução, fizeram com que mesmo autores que recusam a possibilidade de intervenções humanitárias unilaterais endossassem a possibilidade de elas serem autorizadas pelo Conselho de Segurança.²⁹⁹ O principal motivo que ampara a mudança de apoio entre uma espécie e outra de intervenção prende-se essencialmente à percepção de que quando ela é coletiva, portanto realizada com a autorização do Conselho de Segurança, a necessidade de serem seguidos determinados procedimentos minimiza a probabilidade de ocorrerem abusos por parte dos interventores. É uma maneira de evitar intervenções motivadas por fatores extra-humanitários, fundamentalmente estratégicos e econômicos.³⁰⁰ Ademais, uma intervenção autorizada pelo Conselho de Segurança

²⁹⁸ Cf. JESUS, J. L. *Intervention in the Domestic Affairs on Humanitarian Grounds and International Law*, p. 157; RODRIGUES, S. *Segurança internacional e direitos humanos*. A prática das intervenções humanitárias no pós Guerra Fria, p. 181.

²⁹⁹ JESUS, J. L. *Intervention in the Domestic Affairs on Humanitarian Grounds and International Law*, p. 156/163; CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace*. *International Law and Humanitarian Intervention*. Oxford: Oxford University Press, 2001; CHEN, J. The Non-Intervention Principle and Humanitarian Intervention under International Law. *International Legal Theory*, v. 7, n. 1, p. 1-29, 2001; SIMMA, B. NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects. *European Journal of International Law*, v. 10, n. 1, p. 1-22, 1999.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 161.

sempre pode ser considerada como um critério de legitimação muito mais denso do que as empreendidas por Estados que resolvem agir unilateralmente.

2.2.4. Limitações Constitucionais aos Poderes do Conselho de Segurança

Não se pode deixar de considerar as críticas que determinados autores e Estados fazem à atuação recente do Conselho de Segurança. Segundo alguns deles, ele age em nítida exorbitância da competência que lhe foi constitucionalmente atribuída pela Carta. Essa questão demanda investigações sobre a extensão dos poderes do Conselho de Segurança, começando por recuperar os dispositivos que amparam a atuação do Órgão. Os mais importantes são, sem dúvida, os artigos 24 e 39. O primeiro concede “competência primária ao Conselho de Segurança para a manutenção da paz e segurança internacionais”³⁰¹, concordando os membros que “cumprindo os seus deveres com respeito a isso age em seu nome.”³⁰² O dispositivo pois, concede competência primária no campo da segurança internacional mas não exclusiva, ao Conselho de Segurança. Por sua vez, o artigo 39 estabelece claramente a discricionariedade do Conselho: “o Conselho de Segurança deverá determinar a existência de ameaça à paz, quebra da paz, ou ato de agressão e fazer recomendações ou decidir que medidas deverão ser tomadas, de acordo com os artigos 41 e 42, para manter ou restaurar a paz e segurança internacionais.”³⁰³ Observa-se que o dispositivo concede uma margem de discricionariedade muito extensiva ao Conselho de Segurança.³⁰⁴ Primeiro, porque a Carta, ao não definir o que é ‘ameaça à paz’, ‘quebra da paz’ e ‘ato de agressão’, deixou ao Conselho de Segurança o poder de determinar que situações podem

³⁰¹ *Carta das Nações Unidas*, art. 24.1.

³⁰² *Ibid.*

³⁰³ *Carta das Nações Unidas*, art. 39.

³⁰⁴ Vide: WECKEL, P. *Le Chapitre VII de la Charte et son Application par le Conseil de Sécurité*, p. 189.

configurar as condutas do dispositivo legal. Segundo, deixou à apreciação do órgão a escolha das medidas mais apropriadas para tentar contornar a situação classificada como perigosa para a segurança internacional.³⁰⁵

É sabido, porém, que uma norma discricionária, ainda que estabelecendo poderes muito extensivos ao seu titular, não permite que este aja de forma arbitrária. Verdross captou bem essa característica ao dizer que “o poder do Conselho de Segurança (...) é *quase* ilimitado.”³⁰⁶ A razão disso é que a norma discricionária, como parece ser a do artigo 39, está limitada pela própria Carta das Nações Unidas. O filósofo do direito, H.L.A. Hart, definiu de forma bastante rígida a diferença entre uma norma discricionária e uma norma arbitrária em sua famosa obra *O Conceito do Direito*. Segundo o jurista britânico, o direito paga um preço pelo fato de ter que prever condutas gerais; esse preço é a indeterminação relativa das normas, deixadas em aberto para “serem adequadamente apreciadas quando surgem no caso concreto.”³⁰⁷ Essas características implicam a necessidade do aplicador interpretar a norma dentro do que Hart classifica como “penumbra da incerteza”³⁰⁸, o que cria determinados limites à liberdade hermenêutica daquele que aplica a lei ao caso concreto. Este não poderia julgar fora da ‘zona de penumbra’. Conforme Hart, a norma, mesmo possuindo textura aberta, tinha também “um núcleo de significado estabelecido. É deste núcleo que o marcador [o aplicador] não é livre de afastar-se e que, enquanto se mantém, constitui o padrão de pontuação [de significação] correta e incorreta.”³⁰⁹ Assim sendo, a norma discricionária se distingue do comando arbitrário à medida que os limites

³⁰⁵ No mesmo sentido: GOWLAND-DEBBAS, V. The Functions of United Nations Security Council in the International Legal System. In: BYERS, M. (ed.) *The Role of Law in International Politics*. Essays in International Relations and International Law. Oxford, UK: Oxford University Press, 2000. p. 287.

³⁰⁶ VERDROSS, A. *Idées Directrices de l'Organisation des Nations Unies*, p. 53 (ênfase adicionada).

³⁰⁷ HART, H. L. A. *O conceito do direito* [The Concept of Law]. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986. p. 143.

³⁰⁸ *Ibid.*, p. 143.

³⁰⁹ *Ibid.*, p. 157-8.

do processo hermenêutico da adjudicação estão restritos pela própria norma. Uma decisão exterior aos limites estabelecidos descaracterizaria por completo o sistema jurídico existente.

Sabe-se que, no direito brasileiro, o núcleo da distinção consolidada por Hart, tem conhecido grande importância no direito administrativo.³¹⁰ Introduzida por García de Entera e popularizada pelo administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello³¹¹, a diferença entre a discricionariedade e a arbitrariedade fica muito clara, uma vez que enquanto esta é estranha ao Estado de Direito, aquela concede poderes abrangentes à administração pública na consecução de seus objetivos políticos. Circunscreve, porém, esses poderes, aos limites concedidos pela lei e pela possibilidade de atos políticos serem revistos pelo judiciário quando afrontam a ordem pública e os direitos individuais. Claro está que esta discussão não pode ser pura e simplesmente transposta para o direito internacional, mas pode proporcionar elementos importantes para a interpretação da natureza dos poderes do Conselho de Segurança que, apesar de ser um órgão político, toma decisões de natureza judicial e, ademais, vinculativas para os membros da comunidade internacional.

Voltando à Carta, verifica-se que, além das limitações inerentes aos termos do art. 39, os redatores procuraram limitar explicitamente os poderes do Conselho de Segurança. O dispositivo mais importante neste sentido é o artigo 24.2.: “Na consecução desses deveres [de manutenção da paz e segurança internacionais], o Conselho de Segurança deverá agir de acordo com os princípios e propósitos das Nações Unidas.”³¹² Deve-se recordar que os propósitos da organização são: a) a manutenção da paz e segurança internacionais; b) a promoção de relações pacíficas entre os povos baseadas na igualdade de direitos e na auto-determinação; c) a

³¹⁰ Ver, em geral: DI PIETRO, M. S. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991; LUSTOSA JÚNIOR, H. Ato administrativo e discricionariedade. In: *Estudos de direito administrativo*. Em homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello. São Paulo: Max Limonad, 1996p. 238-266.

³¹¹ E.g.: BANDEIRA DE MELLO, C. A. Legalidade – discricionariedade – seus limites e controle. *Revista de Direito Público*, a. 21, n. 86, p. 42-59, 1988.

cooperação econômica, social, cultural; d) o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais; e) a não discriminação; f) tornar-se o centro máximo da comunidade na persecução desses objetivos.³¹³ Por sua vez, a organização adotou os seguintes princípios: a) igualdade soberana entre os Estados³¹⁴; b) a boa-fé nas relações internacionais³¹⁵; c) solução pacífica de controvérsias³¹⁶; d) a proibição do uso ou da ameaça do uso da força³¹⁷; e) cooperação dos Estados com as Nações Unidas no campo da segurança internacional³¹⁸; f) a aplicação universal das normas de segurança internacional³¹⁹; g) a não-intervenção nos assuntos de domínio reservado dos Estados.³²⁰

Assim sendo, fica claro que o Conselho de Segurança não poderia autorizar ações amparadas no capítulo VII para promover objetivos contrários aos explicitados pelo artigos 1 e 2 da Carta. Essa é, portanto, uma limitação material do poder do Conselho de Segurança. Outro dispositivo que pode ser arrolado é o próprio artigo 2.7. quando impermeabiliza determinadas questões da apreciação do Conselho. Como esta proteção é excluída quando a questão em apreço é relativa à medidas de segurança coletiva, o Conselho de Segurança teria ainda o poder de apreciar quando determinada situação deixa de ser de domínio reservado dos Estados e passa a ser de importância global.

Além dessas limitações, o Conselho tem outras, inerentes a sua atuação como guardião da paz e segurança internacionais. Qualquer ação autorizada deve ser motivada, tendo o órgão de demonstrar, à medida em que exerce determinações quase judiciais, o amparo legal de suas

³¹² *Carta das Nações Unidas*, art. 24.2.

³¹³ *Ibid.*, art. 1.

³¹⁴ *Ibid.*, art. 2.1.

³¹⁵ *Ibid.*, art. 2.2.

³¹⁶ *Ibid.*, art. 2.3.

³¹⁷ *Ibid.*, art. 2.4.

³¹⁸ *Ibid.*, art. 2.5.

³¹⁹ *Ibid.*, art. 2.6.

³²⁰ *Ibid.*, art. 2.7.

decisões. A experiência recente tem comprovado que o Conselho de Segurança não se furta a isso. As autorizações para o uso da força invariavelmente remetem à Carta das Nações Unidas. É verdade que o faz de modo lacônico, ou seja, referindo-se em geral ao capítulo VII sem precisar concretamente o artigo que ampara a decisão. De qualquer modo, é um procedimento suficiente para esse objetivo. Ademais, as resoluções devem ser “razoáveis”, não podendo estabelecer conexões absurdas que não tenham nada a ver com as possibilidades legais estabelecidas pela Carta para a ação do Conselho (isto é, a manutenção da paz e segurança internacionais) ou com algum propósito relevante para o sistema.³²¹ Finalmente, exige-se que os Estados, ao votarem no Conselho de Segurança, respeitem o princípio costumeiro e convencional da boa-fé. Pelo exposto, a tese kelseniana³²², seguida por alguns autores até hoje³²³, segundo a qual o Conselho de Segurança teria competência para determinar que qualquer situação constitui ameaça à paz, peca por excesso. Nessa eventualidade o Conselho estaria se afastando da interpretação razoável de seus próprios poderes, o que, segundo alguns, poderia originar o questionamento das resoluções pelos Estados ou mesmo à implosão do sistema³²⁴, ainda mais se for considerado que a grande maioria dos Estados desconfia do uso do poder do Conselho de Segurança para benefício dos seus membros permanentes, ou pelo menos de alguns deles.³²⁵

De qualquer forma, do ponto de vista do funcionamento de um sistema jurídico, não basta determinar a existência dos poderes, sua competência e, acima de tudo, seus limites. Em última instância, os participantes de uma comunidade jurídica somente se satisfazem com um sistema

³²¹ Cf. WECKEL, P. Le Chapitre VII de la Charte et son Application par le Conseil de Sécurité, p. 189.

³²² Ver: KELSEN, H. *Théorie du Droit International Public*, p. 32-33.

³²³ PERRIN DE BRINCHAMBAUT, M. The Role of the United Nations Security Council in the International Legal System, p. 269 e ss.

³²⁴ NOLTE, G. The Limits of Security Council's Powers and its Functions in the International Legal Systems. In: BYERS M. (ed.) *The Role of Law in International Politics*. Essays in International Relations and International Law. Oxford, UK: Oxford University Press, 2000. p. 325-326.

³²⁵ CARON, D. The Legitimacy of the Collective Authority of the Security Council. *American Journal of International Law*, v. 87, n. 4, 1993. p. 562-566.

quando sabem quem controla os poderes, especialmente aquele que tem a função de execução que, no caso do sistema das Nações Unidas, é o Conselho de Segurança; em outras palavras, “quem guarda os guardiães”? A questão deu margem, há pouco tempo, a grandes discussões entre os internacionalistas. No célebre *Caso Lockerbie*³²⁶, a Corte Internacional de Justiça teve que lidar com um caso no qual um Estado afetado por uma resolução do Conselho de Segurança reclamava do uso abusivo do poder por aquele órgão.³²⁷ Ainda que os demandados tenham sido Estados, todos sabiam que a resolução “uma vez adotada transformaria a disputa entre a Líbia e os dois Estados em uma questão marginal, eclipsada pela confrontação entre o Conselho de Segurança e a Líbia na arena da segurança internacional.”³²⁸

Em breves palavras, o caso pode ser descrito da seguinte forma: a Líbia foi acusada pelos Estados Unidos e Grã-Bretanha de ter, através de dois agentes seus, sido a responsável pelo atentado ao avião da *Pan Am* que caiu sobre a localidade escocesa de Lockerbie, matando passageiros, tripulantes e pessoas em terra. Na seqüência, os dois países exigiram que a Líbia extraditasse os dois suspeitos sob pena de usarem a força, recorrendo posteriormente ao Conselho de Segurança, que exigiu a imediata entrega dos suspeitos e a cooperação da Líbia.³²⁹ Essa demanda não foi aceita pela Líbia que, amparou-se no princípio do *aut dedere aut judicare*, incorporado na *Convenção de Montreal para a Supressão de Atos Ilegais contra a Segurança da*

³²⁶ Existem várias análises sobre o caso e suas implicações. Recomendase a leitura de: FRANCK, T. The ‘Powers of Appreciation’: Who is the Ultimate Guardian of UN Legality? *American Journal of International Law*, v. 86, n. 3, p. 519-523, 1992; MALENCZUK, B. The Security Council, the International Court and Judicial Review: what Lessons from Lockerbie? *European Journal of International Law*, v. 10, n. 3, 1999. p. 514-547; WHITE, N. To Review or not to Review? The *Lockerbie* case before the World Court. *Leiden Journal of International Law*, v. 12, n. 2, 1999. p. 401-423; GOWLLAND-DEBBAS, V. The Relationship Between the International Court of Justice and the Security Council in the Light of the *Lockerbie* Case. *American Journal of International Law*, v. 88, n. 4, 1994. p. 642-677; REISMAN, W. M. The Constitutional Crisis in the United Nations. *American Journal of International Law*, v. 87, n. 1, 1993. p. 83-100.

³²⁷ *Caso Relativo a Questões de Interpretação e Aplicação da Convenção de Montreal de 1971 Surgidas a Partir do Incidente Aéreo de Lockerbie* (Líbia v. Estados Unidos da América; Grã-Bretanha), Pedido de Indicação de Medidas Cautelares, Corte Internacional de Justiça, decisão de 14 de abril de 1992.

³²⁸ WHITE, N. To Review or not to Review? The *Lockerbie* case before the World Court, p. 403.

³²⁹ CS/R/731 (Líbia), 21/01/1992.

Aviação Civil, conhecida como Convenção de Montreal, da qual eram partes todos os Estados implicados na disputa. Quando o Conselho se pronunciou sobre a questão pela primeira vez, declarações da Grã-Bretanha e Estados Unidos deixaram claro que medidas coercitivas poderiam ser tomadas pelo Conselho se a Líbia não cumprisse a resolução.

Foi por isso que ela recorreu à Corte Internacional de Justiça e requereu medidas cautelares para impedir que os dois Estados, com a anuência do Conselho, tomassem alguma medida contra o seu país, o que não impediu que o Conselho de Segurança, na resolução 748, tenha imposto embargos econômicos à Líbia.³³⁰ Existem várias questões importantes nesse caso. O que interessa ao presente texto, no entanto, é verificar a possibilidade da Corte Internacional de Justiça analisar a legalidade dos atos do Conselho de Segurança. Quanto ao pedido de medidas cautelares, que era o que a Líbia pretendia, a Corte se posicionou contra.³³¹ Os juízes se ampararam nos mais diversos fundamentos, alguns de natureza meramente processual.³³² Tomaram, no entanto, algumas decisões importantes: primeiro, que não havia norma impedindo a Corte Internacional de Justiça de apreciar o caso em análise no Conselho de Segurança³³³ e, segundo, que os votos de alguns juízes abriram a possibilidade de, no futuro, o órgão de solução de controvérsias do sistema das Nações Unidas passar a controlar a legalidade dos atos do Conselho de Segurança. O voto do Juiz Manfred Lachs sintetiza bem essa nova tendência, ao declarar que “de fato a Corte é a guardiã da legalidade da comunidade internacional como um todo, tanto dentro quanto fora das

³³⁰ CS/R/748 (Líbia) 31/03/1992.

³³¹ “A Corte por onze votos a cinco entende que as circunstâncias do caso não requerem o exercício de seus poderes, de acordo com o artigo 41 do Estatuto, para indicar medidas cautelares” *Caso Relativo a Questões de Interpretação e Aplicação da Convenção de Montreal de 1971 Surgidas a Partir do Incidente Aéreo de Lockerbie*, decisão de 14 de abril de 1992, p. 15).

³³² *Ibid.*, Juiz Presidente Shigeru Oda (Declaração de Voto), p. 19; Juiz Ni Zhengyu (Declaração de Voto), p. 23.

³³³ *Ibid.*, para. 36.

Nações Unidas.”³³⁴ Alguns autores têm interpretado a decisão como um indício de que a Corte Internacional de Justiça poderia se mostrar como a instância própria para alegações de legalidade na aplicação da Carta, podendo determinar, inclusive, revisões judiciais de atos do Conselho de Segurança.³³⁵ A situação merece dois comentários.

Primeiro, em virtude do grande dinamismo do Conselho de Segurança na última década que, depois de breve interstício, parece ter renascido no início do novo século, (principalmente pela pressão da Administração Bush), não deixaria de ser um desenvolvimento muito grande do sistema se alguma instituição pudesse analisar os atos do Conselho, potencialmente declarando a ‘inconstitucionalidade’ daqueles que ultrapassarem a sua margem de discricionariedade. Autores como Max Weber e Jüergen Habermas já ensinaram que nenhum sistema jurídico-político sobrevive sem que o poder e o uso da força sejam legítimos, principalmente aos olhos de quem é coagido³³⁶, ao que Hart adicionou que nenhum sistema organizado de coerção se mantém exclusivamente pela força.³³⁷ Desta forma, para a própria sobrevivência do sistema, as ações do Conselho teriam que ser controladas de alguma forma pela comunidade internacional, principalmente pelo fato de serem aplicadas em geral contra países periféricos ou pequenos. A grande questão é saber se atribuir à Corte Internacional de Justiça essa competência é a melhor saída. Sabe-se que imediatamente após o *Caso Nicarágua*, a Corte Internacional de Justiça passou a ser seriamente questionada. Foi-lhe imputada uma conduta pró-terceiro mundo, pró-

³³⁴ *Caso Relativo a Questões de Interpretação e Aplicação da Convenção de Montreal de 1971 Surgidas a Partir do Incidente Aéreo de Lockerbie*, Juiz Manfred Lachs (Opinião Separada), Relatórios da Corte Internacional de Justiça, p. 27.

³³⁵ Vide: FRANCK, T. The ‘Powers of Appreciation’: Who is the Ultimate Guardian of UN Legality?, p. 525-523; GOWLAND-DEBBAS, V. The Functions of United Nations Security Council in the International Legal System, p. 308.

³³⁶ WEBER, M. *Economia y Sociedad*. Esbozo de Sociologia Comprensiva. Tradução de José Medina Echavarría. México: Fondo de Cultura Económica, 1964. v. I, p. 170 e ss; HABERMAS, J. *Faktizität und Geltung*. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992. cap. III e IV.

³³⁷ HART, H. L. A. *O conceito do direito*, p. 89 e ss.

soberania do Estado e contra indivíduos e direitos humanos.³³⁸ As críticas ainda persistem por parte de certos setores representativos da comunidade científica internacional.³³⁹

Ao presente autor, não parece que a instituição *prima facie* seja ilegítima ou viciada, ainda que se mantenha excessivamente fiel aos velhos dogmas clássicos tomando decisões questionáveis do ponto de vista do direito internacional contemporâneo. Em razão disso, ela poderia, eventualmente, em casos muito bem justificados, exercer um papel, ainda que limitado, de controle dos atos do Conselho de Segurança. Uma segunda questão, todavia, é saber se isso é politicamente viável no atual estágio de desenvolvimento do direito internacional. Não existe evidências que o seja: desde o *Caso Lockerbie* a questão não teve desenvolvimentos palpáveis. Não parece que os membros permanentes do Conselho admitiriam uma ingerência muito forte da Corte Internacional de Justiça em seus atos, razão pela qual, pelo menos temporariamente, a comunidade internacional teria que explorar outras formas de contenção do Conselho de Segurança. Uma das alternativas aparentemente mais viáveis é o incremento do controle, pelos Estados, dos atos do Conselho, principalmente os julgados abusivos.³⁴⁰ Assim sendo, resoluções que não estão amparadas por uma interpretação razoável da Carta das Nações Unidas poderiam ser rejeitadas pelos Estados.³⁴¹ Georg Nolte assevera que em casos não previstos pela Carta, quem determina a legalidade é a reação dos próprios Estados.³⁴² Claro está que quanto maior o

³³⁸ Por exemplo: HARGROVE, J. L. *The Nicaragua Judgment and the Future of the Law of Force and Self-Defence*. *American Journal of International Law*, v. 81, n. 1, p. 135-143, 1987.

³³⁹ Vide: PETERSMANN, E. U. *Dispute Settlement in International Economic Law— Lessons for Strengthening International Dispute Settlement in Non Economic Areas*. *Journal of International Economic Law*, v. 2, n. 2, 1999. p. 189 e ss.

³⁴⁰ NOLTE, G. *The Limits of Security Council's Powers and its Functions in the International Legal Systems*, p. 318-320.

³⁴¹ *Ibid.*, p. 320.

³⁴² *Ibid.*, p. 325.

número de Estados e quanto maior a legitimidade da pretensão dos Estados objetores, mais força terão e menos amparo moral terão os Estados que visarem implementar a resolução.³⁴³

2.3. Exceções à Proibição do Uso Unilateral da Força

2.3.1. Legítima Defesa

A proibição do uso e da ameaça do uso da força possui uma exceção explícita na Carta: a legítima defesa.³⁴⁴ Alguns autores, como Dupuy³⁴⁵ e Franck³⁴⁶, entendem que esse instituto de direito internacional é uma mostra das limitações do sistema jurídico das Nações Unidas no que toca à proteção dos Estados. Se se considerar que a inação histórica da organização levou a que os Estados passassem a interpretar o instituto de uma forma demasiadamente extensiva, o argumento procede. Assim, pode-se concluir a respeito que as Nações Unidas mostram grande fragilidade centrada muito mais na falta de operatividade do sistema do que na possibilidade da legítima defesa, reconhecida pelo direito internacional costumeiro.

Em geral, duas grandes correntes rivalizam em relação à interpretação da natureza, limites, requisitos e tipos de legítima defesa. A primeira, tem uma interpretação mais formalista e

³⁴³ Ibid., p. 319.

³⁴⁴ Fogem aos objetivos deste item fazer uma análise abrangente da legítima defesa no direito internacional. Na realidade, foram escolhidas algumas questões consideradas mais relevantes para os propósitos do texto. Assim sendo, recomenda-se a leitura das análises de Yoram Dinstein (*War, Aggression and Self-Defence*, 3. ed. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2001. p. 157-245), Stanimar Alexandrov (*Self-Defence Against the Use of Force in International Law*. The Hague: Kluwer Law International, 1996) e Christine Gray (*International Law and the Use of Force*, p. 84-143).

³⁴⁵ DUPUY, P. M. *Droit International Public*, p. 502-3.

³⁴⁶ Thomas Franck e Faiza Patel (*UN Police Action in Lieu of War: "The Old Order Changeth"*, p. 634), entendem que a legítima defesa é um direito provisório, destinado a permitir a possibilidade da autodefesa aos Estados, enquanto o sistema coletivo de defesa não pudesse garantir absolutamente a segurança de todos.

restritiva do artigo 51 e das normas relevantes de direito internacional costumeiro. O seu grande dinamizador foi o internacionalista Ian Brownlie na obra *International Law and The Use of Force by States* de 1963.³⁴⁷ A outra contempla uma interpretação abrangente, por vezes abrangente demais, da legítima defesa e teve as suas grandes formulações com autores como Derek Bowett³⁴⁸ e Sir Humphrey Waldock.³⁴⁹

2.3.1.1. Direito Inerente

A legítima defesa é um direito inalienável que um sujeito de direito possui de se defender quando for atacado. Trata-se de instituto milenar³⁵⁰ que, mesmo com a centralização da força coercitiva nas mãos do Estado continuou a existir no direito interno.³⁵¹ No direito internacional, cujo poder coercitivo é descentralizado e difuso, é uma necessidade e, em virtude disso, mesmo quando o uso da força na esfera global sofreu restrições, a legítima defesa sempre foi garantida pelo direito internacional.³⁵² O Estado atacado tem, deste modo, o direito à defesa, mesmo que exista uma organização internacional, como a Organização das Nações Unidas, com competência para assegurar a segurança coletiva. A bem da verdade não se trata de uma elisão do princípio da segurança coletiva ou do princípio da proibição do uso da força mas, unicamente, uma exceção que permite ao Estado organizar a sua própria defesa enquanto o Conselho de Segurança não se ocupa da questão e à medida que ele consiga ou não dar uma resposta consentânea às necessidades de sobrevivência dos Estados em questão. Obviamente, isso significa que caso o

³⁴⁷ BROWNLIE, I. *International Law and the Use of Force by States*, p. 66-111.

³⁴⁸ BOWETT, D. *Self-Defence in International Law*. Manchester: Manchester University Press, 1958.

³⁴⁹ WALDOCK, C. H. *The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law*, p. 498.

³⁵⁰ Vide: TUCK, R. *The Rights of War and Peace*, *passim*.

³⁵¹ Cf.: ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. *Manual de direito penal brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 578-587.

Conselho não consiga resolver a questão, o Estado não é obrigado a se manter inerte enquanto a sua existência está sendo colocada em perigo por Estados congêneres ou qualquer outro ator internacional.

Pelo fato de ser a legítima defesa um direito inerente a qualquer participante de um sistema jurídico, seja ele um Estado ou um indivíduo, o artigo 51, que incorporou a legítima defesa no sistema jurídico das Nações Unidas, é um dispositivo de natureza jurídica meramente declaratória³⁵³ (à medida que se limita a explicitar direito previamente existente), e não constitutiva de direito, conforme pretendem alguns autores.³⁵⁴ Nenhum sujeito de direito entraria em um arranjo jurídico em que tivesse que renunciar até a lutar por sua sobrevivência. O próprio Hobbes, ao formular sua teoria da transferência de poder do indivíduo para o *Leviathan*, somente exigia que os indivíduos renunciassem a tentar definir o *meum* e o *tuum* mas nunca a salvar a própria vida. De acordo com Hobbes, “nenhum homem pode transferir o direito de se defender da morte, ferimentos e do encarceramento (...) prometendo não resistir à força.”³⁵⁵ A idéia que sujeitos de direito renunciam à própria existência em nome da segurança coletiva tem bases fáticas e normativas muito frágeis. Esperar isso na esfera do direito internacional é por demais ingênuo. Questões envolvendo a sobrevivência do Estado não podem ser submetidas integralmente ao direito internacional positivo. Este somente foi autorizado pelos Estados a estabelecer determinados critérios segundo os quais poderiam recorrer à legítima defesa³⁵⁶ que,

³⁵² *Per contra*, cf.: BROWNLIE, I. *International Law and the Use of Force by States*, p. 66-111; O'CONNELL, M. E. *The Myth of Pre-emptive Self-Defence*. *The American Society of International Law*, 2002.

³⁵³ São também desta opinião: VERDROSS, A. *Idées Directrices de l'Organisation des Nations Unies*, p. 62; FRANCK, T. *Terrorism and the Right of Self-Defence*. *American Journal of International Law*, v. 95, n. 4, 2001. p. 839.

³⁵⁴ Por exemplo: SCHACHTER, O. *Self-Defence and the Rule of Law*. *American Journal of International Law*, v. 83, n. 2, 1989. p. 263; DINSTEIN, Y. *War, Aggression and Self-Defence*, p. 163 e ss; GRAY, C. *International Law and the Use of Force*, p. 87-88.

³⁵⁵ HOBBS, T. *Leviathan*, p. 88.

³⁵⁶ ALEXANDROV, S. *Self-Defence Against the Use of Force in International Law*, p. 291-297.

na realidade, configuram garantias da comunidade internacional de que o direito não será utilizado para mascarar atos de agressão, estes sim proibidos pelo direito internacional.

Foi este o entendimento transplantado para o artigo 51 da Carta, que utiliza a expressão 'direito inerente', na versão inglesa, ou 'direito natural', na francesa. Dinstein defende que a inclusão dessa expressão, longe de significar o reconhecimento de um direito natural, refletiu uma excrecência do direito internacional clássico, impregnado de expressões teológicas.³⁵⁷ Sabe-se, porém, que Estados não costumam inserir expressões que não tenham algum significado em documentos jurídicos internacionais. Além disso, o artigo 51 foi incluído de forma acidental para incorporar os desenvolvimentos relativos à segurança coletiva que haviam sido realizados entre os países americanos³⁵⁸, o que demonstra ser lógico que Estados garantam, independentemente do reconhecimento jurídico expresso, o direito de se defenderem caso sofram algum tipo de ataque externo. Caso contrário chegar-se-ia ao absurdo de sustentar que, na ausência de previsão da Carta, Estados não poderiam se defender de uma agressão injusta, o que desafia qualquer conjectura razoável, principalmente em sistemas descentralizados que dependem essencialmente da *self-help*. A acreditar na tese legalista, caso não existisse o artigo 51 ou qualquer outro que previsse a legítima defesa, ela estaria fora do direito, uma vez que incorreria também nas proibições do artigo 2.4. Nesse caso, obviamente, o sistema de regulamentação do uso da força das Nações Unidas implodiria ao primeiro desafio.

Desta forma, deve-se enfatizar que a legítima defesa é uma decorrência lógica da idéia de sujeito de direito. O que aconteceu em relação à Carta é que os Estados transferiram ao Conselho de Segurança o poder de controlar, através de alguns requisitos, o uso desse direito. Isso foi feito, em parte, pelo artigo 51, sem contudo ter (de forma alguma) transferido os elementos nucleares

³⁵⁷ DINSTEIN, Y. *War, Aggression and Self-Defence*, p. 163.

³⁵⁸ WALDOCK, C.H. *The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law*, p. 4967.

desse direito. O equívoco de autores como Dinstein³⁵⁹ e Schachter³⁶⁰ é que a ênfase no controle da comunidade internacional, por meio do Conselho de Segurança, implica a renúncia à idéia de direito inerente quando os dois objetivos não são dicotômicos e sim complementares. Ao mesmo tempo que a Carta declarou um direito pré-existente, a comunidade internacional autorizou o Conselho a controlar sua aplicação, desde que não colocasse em perigo o próprio núcleo desse direito.

Claro está que a presente argumentação é distinta da racionalização feita pela Corte Internacional de Justiça no *Caso Nicarágua*, quando entendeu-se que a legítima defesa corresponde a um direito costumeiro cujas origens precedem a Carta.³⁶¹ Do ponto de vista teórico, a divergência entre essa concepção e a da Corte é meramente de grau. Ambas entendem que a legítima defesa é um direito que precede a Carta e, portanto, o artigo 51 não passa de uma declaração de direito pré-existente. A primeira tese implicaria porém, mesmo na ausência de reconhecimento pelo direito costumeiro, que a legítima defesa ainda seria legal, enquanto a tese da Corte levaria a um entendimento contrário. Do ponto de vista prático, como não existe qualquer hipótese lógica de imaginar uma situação em que a legítima defesa deixasse de ser reconhecida pelo direito internacional costumeiro, acabam tendo as mesmas conseqüências.

2.3.1.2. Requisitos Legais

Resumindo, o regime jurídico da legítima defesa no direito internacional se ampara em dois pilares. O primeiro, e mais importante, é o direito internacional costumeiro, e o segundo, tem

³⁵⁹ DINSTEIN, Y. *War, Aggression and Self-Defence*, p. 163 e ss.

³⁶⁰ SCHACHTER, O. *Self-Defence and the Rule of Law*, p. 263.

³⁶¹ *Caso Relativo às Atividades Militares e Paramilitares em e Contra a Nicarágua* (Nicarágua c. Estados Unidos da América), paras. 187-201.

assento no artigo 51 da Carta das Nações Unidas. Assim sendo, para analisar os requisitos da legítima defesa é imperioso investigar os dois regimes de regulamentação, até porque uma parte dos requisitos provêm das prática reiterada dos Estados e a outra foi introduzida pela Carta. Os primeiros requisitos da legítima defesa foram estabelecidos no *Caso Carolina*, envolvendo Estados Unidos e Grã-Bretanha. Durante uma rebelião no Canadá, em 1835, o exército britânico invadiu o território norte-americano, atacou e afundou um barco que acreditava participar das ações de apoio da população norte-americana aos insurgentes canadenses, transportando armas, suprimentos etc. Na ocasião, vários cidadãos americanos foram mortos ou feridos, o que levou a óbvios protestos de que a soberania americana fora violada pela ação britânica. O Secretário de Estado norte-americano, Daniel Webster, então submeteu correspondência aos representantes ingleses exprimindo quais seriam os requisitos necessários para que uma ação daquela natureza fosse legal. Segundo Webster, ela deveria ser necessária, proporcional e imediata. Os britânicos concordaram e tentaram provar que sua operação cumpria esses requisitos.³⁶² Assim, apesar de terem sido concebidos em caso de legítima defesa não tradicional, os requisitos do *Caso Carolina* foram adotados desde aquela época como o teste padrão para aquilatar a legalidade da legítima defesa do Estado.

O primeiro desses requisitos é a necessidade que, regra geral, significa que o Estado atacado não pode ter outra alternativa a não ser repelir a injusta agressão através de um ato de força. Conforme lembra Dinstein, isso não implica que o Estado atacado tenha alguma obrigação de realizar longas negociações com o seu congêneres antes de contra-atacar.³⁶³ Em última instância, ela somente obriga a um exame por parte do Estado sobre a possibilidade de resolver o litígio de forma diversa antes de tomar as medidas coercitivas necessárias para a sua defesa. Se o

³⁶² DINSTEIN, Y. *War, Aggression and Self-Defence*, p. 218-219.

³⁶³ *Ibid.*, p. 212.

ataque é avassalador, isto é, implica no deslocamento de meios militares poderosos de uma nação inimiga, não se pode esperar que o Estado hesite antes de repelir o ataque sofrido através dos meios necessários. Por sua vez, a proporcionalidade exige uma equivalência aproximada entre o ataque sofrido e o contra-ataque lançado. Isso não significa que se obrigue o Estado a fazer comparações aritméticas que levariam a um ponto simétrico entre um e outro. A única medida a que ele é obrigado é obedecer um certo padrão de razoabilidade na escolha dos meios e estratégia a utilizar, de acordo com a dimensão dos ataques sofridos e os recursos necessários a cumprir o seu objetivo, que é salvar-se do ataque ou da iminência de um ataque. Claro está que os Estados, na escolha e uso dos meios e estratégias de combate, devem respeitar as normas de direito internacional humanitário. Finalmente, o Estado defensor deve agir de forma imediata, ou seja, não pode deixar decorrer um intercurso temporal muito extenso entre o ataque e a defesa. Este requisito também deve ser interpretado através da razoabilidade, uma vez que o Estado, antes de prosseguir com seus intentos defensivos, muitas vezes tem a necessidade de fazer concertações políticas e militares e passar pelas instâncias de legitimação interna ou, no caso de legítima defesa coletiva, solicitar ajuda e esperar que o auxílio de outros Estados chegue ao local do conflito.³⁶⁴ Todos esses aspectos devem ser levados em consideração.

Além desses requisitos de direito costumeiro, o artigo 51 da Carta prevê outros adicionais. De acordo com o dispositivo, “nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva no caso de ocorrer um ataque armado contra um membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais.”³⁶⁵ Continua o mesmo artigo dispondo que “as medidas tomadas pelos membros no exercício desse direito a legítima defesa deverão ser

³⁶⁴ Sobre isso, vide: *Ibid.*, p. 212.

³⁶⁵ *Carta das Nações Unidas*, art. 51.

relatados imediatamente ao Conselho de Segurança e de nenhuma forma afetarão a autoridade e responsabilidade do Conselho de Segurança, de acordo com a presente Carta, para tomar, a qualquer momento, as ações que entender necessárias em ordem a manter ou restabelecer a paz e segurança internacionais.”³⁶⁶

Deste modo, a Carta exige a presença de alguns requisitos, sendo o primeiro a existência de ‘ataque armado’, o que significa dizer que, *prima facie*, não poderia haver legítima defesa por ameaça econômica ou política. Uma leitura literal e isolada do artigo levaria a conceber a possibilidade de legítima defesa somente na seqüência de um ataque armado, porém, como tem sido vincado amiúde durante a presente investigação, o artigo 51 deve ser lido à luz da experiência costumeira dos Estados; o resultado é que não é necessário um ataque armado, mas sua mera iminência.³⁶⁷ O exemplo dado por Yoram Dinstein é esclarecedor. Caso os Estados Unidos soubessem, por algum meio, que uma expedição japonesa se dirigia às Ilhas Havaí para atacá-la e enviasse ao seu encontro meios militares necessários para impedir o seu prosseguimento, ainda não havia acontecido o ataque armado, mas a sua ação ainda assim configuraria uma legítima defesa.³⁶⁸

Diga-se, porém, que essa não é uma avaliação unânime, uma vez que vários autores não admitem a ação antecipada. Para esses, a legítima defesa sempre se configura após o ataque armado para repelir o agressor injusto, sendo somente admitidos como exemplos não convencionais de “ataque armado” operações por forças irregulares, desde que tenham alguma

³⁶⁶ Ibid.

³⁶⁷ WALDOCK, C. H. *The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law*, p. 496; BOWETT, D. *Self-Defence in International Law*, p. 187-193; DINSTEIN, Y. *War, Aggression and Self-Defence*, p. 171 e ss; SPADANO, L. A legítima defesa no direito internacional e a reação dos Estados Unidos após 11 de setembro de 2001. In: SILVA, O. (org.) *Os novos desafios do direito, comércio e relações internacionais*. Londrina: UNIFIL, 2002. p. 612; FRANK, T. *Recourse to Force. State Action Against Threats and Armed Attacks*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2002. p. 98.

³⁶⁸ DINSTEIN, Y. *War, Aggression and Self-Defence*, p. 171-172.

dimensão.³⁶⁹ Nada no sistema geral de regulamentação do uso da força exige que um Estado tenha de esperar ser atingido ou invadido para somente, então, tentar o contra-ataque. Isso somente faria com que os Estados apostassem na *Blitzkrieg*, acabando rapidamente com a resistência do outro e ocupando-o de imediato. O próprio Conselho de Segurança reconheceu isso na Guerra do Golfo, quando salvaguardou o direito à legítima defesa do Kuwait mesmo estando ele completamente ocupado pelas forças iraquianas.³⁷⁰

Além desses requisitos, o artigo 51 estipula outros, de caráter formal. Primeiro, o Estado que recorre à legítima defesa contra ataque externo deverá comunicar imediatamente as medidas tomadas ao Conselho de Segurança. Isso lhe permite controlar a legalidade das alegações feitas pelo Estado, bem como o cumprimento dos requisitos da necessidade, imediatidade e proporcionalidade. O Conselho, nesse sentido, exerce um papel de fiscal da comunidade internacional, podendo, inclusive, decidir se as alegações de legítima defesa são verdadeiras ou falsas. O termo utilizado, 'medidas', implica que não só deverão ser comunicadas a ação inicial, bem como todas as medidas particulares tomadas no curso da legítima defesa. Uma discussão bastante importante que resulta desse requisito é saber se a falha no dever de informar o Conselho de Segurança implicaria a imediata perda do direito material do Estado. Este autor entende que não. Conforme foi dito, é um requisito meramente formal, não resultando do seu incumprimento à perda de direito por parte do Estado.³⁷¹ O direito de segurança internacional não pode se pautar pela interpretação muito formalista da Carta. As considerações devem ser acima de tudo pragmáticas.

³⁶⁹ BROWNLIE, I. *International Law and the Use of Force by States*, p. 66-111; SCHACHTER, O. *Self-Defence and the Rule of Law*, p. 263; GRAY, C. *International Law and the Use of Force*, p. 97-108.

³⁷⁰ CS/R/ 688 (Iraque).

³⁷¹ Vide, também: DINSTEIN, Y. *War, Aggression and Self-Defence*, p. 191.

Um outro problema importante é saber se o direito à legítima defesa cessa a partir do momento em que o Conselho de Segurança toma as “medidas necessárias à manutenção da paz e segurança internacionais.”³⁷² Pode-se admitir que sim, mas essa expressão deve ser qualificada. Por medidas necessárias deve-se entender medidas eficazes, ou seja, medidas coletivas que realmente consigam repelir a agressão injusta ou a iminência de um ataque. Caso contrário, ter-se-ia de admitir que se o Conselho toma medidas amparadas no artigo 41, por exemplo, impondo um embargo econômico ou de armas, e o Estado agressor continua atacando, o Estado atacado teria de se manter inerte e esperar que as medidas não-coercitivas impostas pelo Conselho de Segurança surtissessem efeito. Nenhum tratado pode obrigar um Estado a fazer isso. A única forma de os atos do Conselho de Segurança porem termo à legítima defesa é uma resolução, em que consta que os atos do Estado em questão não cumprem os requisitos legais da legítima defesa.

Durante algum tempo, a expressão ‘Estado-membro’ fez indagar se Estados não-membros das Nações Unidas poderiam recorrer à legítima defesa quando atacados. A questão era importante entre os primeiros intérpretes da Carta e desde então se cristalizou o posicionamento de que todos os Estados têm direito à legítima defesa.³⁷³ Obviamente, não se pode interpretar o dispositivo ao pé da letra, mas de acordo com o espírito da Carta. Uma interpretação taxativa levaria a pensar que um Estado não membro não teria direito a legítima defesa. Não é assim, uma vez que, de acordo com o artigo 2.6, se os “Estados não membros das Nações Unidas devem [agir] de acordo com esses princípios em tudo quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais”³⁷⁴, também têm os direitos derivados da Carta que os membros possuem; portanto, qualquer Estado tem o direito à legítima defesa enquanto o Conselho de

³⁷² *Carta das Nações Unidas*, art. 51.

³⁷³ Cf. WALDOCK, C. H. *The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law*, p. 504; VERDROSS, A. *Idées Directrices de l’Organisation des Nations Unies*, p. 6462; WEHBERG, H. *Interdiction de Recours à la Force*, p. 83.

³⁷⁴ *Carta das Nações Unidas*, art. 2.6.

Segurança não tomar as providências necessárias para resolver a situação. Além disso, o direito à legítima defesa é um direito pré-existente à Carta que, a rigor, não precisaria ter sido nela mencionado para existir. Qualquer Estado em luta pela sua existência pode, legitimamente, recorrer à força em auto-defesa.

2.3.1.3. Modalidades

O artigo 51 autoriza a legítima defesa tanto a um Estado sozinho quanto a um grupo de Estados. A primeira modalidade é chamada de legítima defesa individual e a segunda de coletiva. A individual não coloca maiores problemas. Acontece quando um Estado sofre um ataque armado ou está na iminência de sofrê-lo por parte de um Estado ou qualquer outro ator internacional e organiza e leva adiante operações militares para repelir ou impedir os atos de agressão. Por sua vez, a legítima defesa coletiva requer a participação de mais de um Estado na repressão ou prevenção do ato de agressão. Ela pode acontecer por meio de uma aliança militar similar à OTAN ou ao extinto Pacto de Varsóvia, de um tratado de assistência recíproca, como o Tratado Interamericano de Assistência Recíproca (o TIAR), de tratados de garantia³⁷⁵ ou, ainda, da ajuda espontânea de qualquer Estado da comunidade internacional, desde que, conforme decidiu a Corte Internacional de Justiça no *Caso Nicarágua*, haja um pedido por parte do Estado atacado.³⁷⁶

Alguns problemas têm surgido em virtude do uso abusivo da legítima defesa coletiva. Durante a Guerra Fria, esse argumento era utilizado pelas superpotências para reprimir qualquer desvio dentro de suas áreas de influência. Foi o que aconteceu com os Estados Unidos, no Vietnã

³⁷⁵ DINSTON, Y. *War, Aggression and Self-Defence*, p. 227-236.

ou em Santo Domingo, e com a União Soviética, na Hungria e na Checoslováquia.³⁷⁷ Nesses casos, alegam alguns autores, o recurso à legítima defesa somente serviu para mascarar atos de agressão. Quando acontecem situações semelhantes, a comunidade internacional se apressa em condenar, não subsistindo dúvidas em relação à ilegalidade da legítima defesa ‘mascarada’. Do mesmo modo, certas modalidades de legítima defesa individual têm se manifestado controversas. Entre as que têm atraído mais críticas na atualidade estão: a) medidas de prevenção; b) legítima defesa contra grupos não-estatais; c) legítima defesa contra grupos terroristas; d) legítima defesa em proteção de nacionais no estrangeiro, cujo atual *status* no direito internacional contemporâneo ver-se-á a seguir.

a) Medidas de Prevenção

A primeira modalidade, isto é, as medidas de prevenção estão atualmente proporcionando acirrado debate entre a comunidade científica internacional em virtude da alegação de sua legalidade por declarações de autoridades americanas em relação ao terrorismo e ao Iraque que a incluíram na *Estratégia de Segurança Nacional dos Estados Unidos*. Segundo o plano recentemente lançado, “não hesitaremos a agir, se necessário, sozinhos para exercer o nosso direito a legítima defesa agindo preventivamente contra tais terroristas para prevenir que façam algum mal à nossa gente e ao nosso país.”³⁷⁸ É necessário definir, antes de mais nada, a diferença entre a legítima defesa antecipada e a preventiva.

³⁷⁶ *Caso Relativo às Atividades Militares e Paramilitares em e Contra a Nicarágua* (Nicarágua c. Estados Unidos da América), paras. 227-238.

³⁷⁷ DUPUY, P. M. *Droit International Public*, p. 506.

³⁷⁸ UNITED STATES GOVERNMENT. *The National Security Strategy of the United States of America*, p. 6.

Sobre a primeira já foi feita breve alusão. Acontece quando um Estado sabe que está na iminência de sofrer um ataque ou quando parte dos atos componentes do ataque vindouro já tiveram início. Assim, o Estado somente se antecipa ao ataque e desfecha o primeiro golpe, sempre com o intuito de se proteger. A legítima defesa preventiva implica um ataque a um Estado pelo medo que ele possa, no futuro, constituir uma ameaça.³⁷⁹ Isso pode acontecer pelo fato desse Estado estar desenvolvendo armamento ou exercícios militares para fortalecer a capacidade operacional das suas forças armadas, preparando alianças estratégicas com outros Estados, entre outros atos. Como pode ser observado nesta modalidade inexistente ataque real ou iminente, apenas a possibilidade de um ataque em um futuro remoto. Pode-se, ainda, considerar uma forma intermediária entre os dois. É o caso do Estado que sofre um ataque e sente-se ameaçado por um outro proveniente da mesma origem. Neste caso, ele usa a força contra o perpetrador do ataque para dissuadi-lo a não prosseguir com seus planos.³⁸⁰

A primeira modalidade goza de razoável aceitabilidade na comunidade internacional. O entendimento de que um Estado não fica obrigado a esperar inerte até o primeiro míssil atingir o seu solo parece estar cristalizado no direito internacional contemporâneo³⁸¹; a terceira modalidade já não tem a mesma aceitação. É amiúde utilizada por Israel e, recentemente, pelos Estados Unidos em sua batalha contra o terrorismo.³⁸² Não obstante, depois da *Operação Liberdade Duradoura* dos Estados Unidos no Afeganistão parece que existe um movimento forte da comunidade internacional no sentido de utilizar a força para dissuadir o prosseguimento dos ataques ou pelo menos (na impossibilidade de atingir esse objetivo) destruir os mecanismos de

³⁷⁹ Cf.: O'CONNELL, M. E. *The Myth of Pre-emptive Self-Defence*, p. 2.

³⁸⁰ WALDOCK, C. H. *The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law*, p. 49-8; DINSTEIN, Y. *War, Aggression and Self-Defence*, p. 171-173.

³⁸¹ Vide: ALEXANDROV, S. *Self-Defence Against the Use of Force in International Law*, p. 1 e ss.

³⁸² Cf.: KIRGIS JR, F. *Cruise Missile Strikes in Afghanistan and Sudan*. *American Society of International Law Insights*, n. 11, Aug. 1998.

combate.³⁸³ Na ocasião, recorde-se, o Conselho de Segurança aceitou, através de uma resolução³⁸⁴, a alegação de legítima defesa por parte dos Estados Unidos, e a operação teve um apoio maciço da comunidade internacional, inclusive da maioria dos países árabes. Claro está que isso é muito recente, uma vez que ações preventivas de Israel, Portugal e África do Sul na luta contra a guerrilha não gozavam do mesmo respaldo.³⁸⁵ Deve-se considerar, porém, que estes conflitos foram vistos como guerras de auto-determinação. Talvez isso explique a mudança da aceitação dessa espécie de legítima defesa.

Finalmente, a legítima defesa preventiva não conta com muito apoio e sua legalidade é duvidosa. A maioria dos autores consideram-na proibida.³⁸⁶ O caso mais famoso com essas características foi o bombardeamento efetuado pela força aérea israelense a instalações onde o Iraque estaria desenvolvendo um reator nuclear, algo que, Israel declarou, colocaria em perigo a sua existência. A comunidade internacional, em sua grande maioria, entendeu que o ato foi ilegal, embora vários autores tenham defendido a sua licitude.³⁸⁷ De qualquer modo, em casos extremos, nos quais a sobrevivência do Estado estiver em perigo, por exemplo, pela possibilidade de um ataque nuclear, a comunidade internacional tem admitido essas condutas.³⁸⁸ A possibilidade de a legítima defesa preventiva ser utilizada contra o Iraque pode trazer novos contornos à sua aceitação.

³⁸³ FRANCK, T. *Terrorism and the Right of Self-Defence*, p. 839-843; O'CONNELL, M. E. *The Myth of Pre-emptive Self-Defence*, p. 8-11.

³⁸⁴ CS/R/1368 (Ameaças à Paz e Segurança Internacionais Causadas por Atos Terroristas), (12/10/2001); CS/R/137 (Ameaças à Paz e Segurança Internacionais Causadas por Atos Terroristas), (28/10/2001).

³⁸⁵ Vide: WEISBURD, A. M. *Use of Force: the Practice of States since World War II*, p. 9496.

³⁸⁶ Em especial, cf.: O'CONNELL, M. E. *The Myth of Preemptive Self-Defence*, p. 11-15; ALEXANDROV, S. *Self-Defence Against the Use of Force in International Law*, p. 165 e ss; KIRGIS JR, F. *Pre-emptive Action to Forestall Terrorism*. *American Society of International Law Insights*, n. 8, Jun. 2002.

³⁸⁷ D'AMATO, A. *Israel's Air Strike Upon the Iraqi Nuclear Reactor*. *American Journal of International Law*, v. 77, n. 3, 1983. p. 584-588; MCCORMACK, T. *Self-Defence in International Law: The Israeli Raid on the Iraqi Nuclear Reactor*. New York; Jerusalem: St. Martin Press; The Hebrew University Magnes Press, 1996.

³⁸⁸ FRANK, T. *Recourse to Force*. *State Action Against Threats and Armed Attacks*, p. 108.

b) Grupos Não-Estatais

A questão dos grupos não-estatais também tem causado polêmica. Deve-se recordar que o artigo 51 não faz menção sobre quem deve ser o agente do ataque armado. Em momento algum é usada a palavra Estado para se referir ao agressor. Por motivos óbvios, então, grupos não-estatais e mesmo indivíduos poderiam agredir o Estado, fazendo desencadear o seu direito à legítima defesa. Contra quem responder é o grande problema que tem de ser analisado. Como o território é um atributo necessário do Estado mas não de outros atores internacionais, isso significa que a força nesses casos teria de ser utilizada contra um outro Estado. O desenvolvimento do direito internacional, principalmente o direito da responsabilidade do Estado, faz com que atualmente a responsabilidade não decorra unicamente de atos do Estado mas também daqueles que, cometidos por indivíduos, ele não cumpre com o seu dever de vigilância e repressão.³⁸⁹ Sobre isso, a Corte Internacional de Justiça já decidiu reiteradamente que o Estado é responsável por atos de indivíduos sobre os quais mantém controle.³⁹⁰

No caso da legítima defesa contra grupo não-estatal a questão é outra. A ação de legítima defesa reflete uma necessidade do Estado de se proteger contra possíveis ataques futuros. O problema é saber se podem entrar no território de um Estado colaboracionista, ou demasiadamente fraco para controlar os indivíduos agressores, e atacar o grupo não-estatal. Mais uma vez, o caso dos Estados Unidos no Afeganistão parece dar margem a mudanças no regime jurídico, pois, antes disso, esse tipo de operação não era visto com tanta tolerância pela comunidade internacional; atualmente, passou a contar com apoio notório, inclusive do Conselho de Segurança. Grande parte dos autores, hoje, se inclina em reconhecer a legalidade desses

³⁸⁹ *Projeto de Responsabilidade Internacional do Estado.*

³⁹⁰ *Caso dos Refêns, Caso Nicarágua.*

atos³⁹¹, embora subsistam os refratários, para quem essas possibilidades não passam de represálias mascaradas.³⁹²

c) Terrorismo

Uma questão intimamente ligada a esta última é a do uso da força contra grupos terroristas, que tem sido o grande tema do século XXI, principalmente depois de os Estados terem deixado de criar problemas mais profundos uns aos outros e desde o fim das lutas de libertação nacionais, quando havia, segundo Richard Falk, uma certa tolerância da comunidade internacional em relação ao uso de métodos terroristas.³⁹³ Na realidade, a legítima defesa contra grupos terroristas contempla características especiais dos dois tipos anteriores. Em geral, é feita através de medidas antecipadas e o objeto do ataque são grupos não-estatais que, em geral, contam com o apoio velado de um Estado ou, então, com a sua fraqueza. Não obstante, têm suas peculiaridades. Os grupos terroristas se distinguem dos demais grupos não-estatais pela sua mobilidade e universalidade, além do que costumam ter suas bases em lugares distantes dos alvos, contrariamente aos movimentos guerrilheiros ou grupos independentistas que se assentam nos territórios vizinhos do país atacado.

A rigor, não obstante, o caso do terrorismo seria similar aos demais envolvendo grupos não-estatais, não fosse a insistência da nova doutrina de segurança nacional dos Estados Unidos num regime especial em relação ao terrorismo. A natureza e a volatilidade dos potenciais ataques

³⁹¹ Por exemplo: FRANCK, T. *Terrorism and the Right of Self-Defence*, p. 839-843; DINSTEIN, Y. *War, Aggression and Self-Defence*, p. 213-221.

³⁹² E.g., GRAY, C. *International Law and the Use of Force*, p. 118; CERONE, J. *Acts of War and State Responsibility in 'Muddy Waters': the Nonstate Actor Dilemma*. *American Journal of International Law Insights*, Sep. 2001.

³⁹³ FALK, R. *The Beirut Raid and the International Law of Retaliation*, p. 423-424.

terroristas, sugere o documento, teria de contar com uma nova estratégia e, claro está, com novas normas a respeito.³⁹⁴ Nesses casos, a necessidade de ataques preventivos contra grupos terroristas, assassinatos de membros dos grupos como aconteceu recentemente no Iêmem³⁹⁵, seriam absolutamente legais. Alguns autores reagiram contra esse entendimento dos Estados Unidos, declarando a sua ilegalidade. Qualquer ato de combate ao terrorismo não autorizado pelo Conselho de Segurança não passaria de represálias, portanto, para eles, fora da lei.³⁹⁶ Mais uma vez, está-se em um momento peculiar de transição e não se sabe se essas alegações são ainda *de lege lata* ou se já são *de lege ferenda*.

d) Proteção de Nacional no Estrangeiro

Por fim, é fundamental fazer breve menção à legítima defesa para proteger nacionais no estrangeiro.³⁹⁷ Imediatamente após o surgimento da Carta alguns autores entenderam que Estados poderiam usar a força para proteger nacionais em perigo no estrangeiro.³⁹⁸ Na ocasião, Sir Humphrey Waldock argumentou que esse tipo de ação deveria se conformar a um teste de *pedigree*, consistindo nos seguintes requisitos: a) ameaça iminente de dano a nacionais; b) falha, descaso ou inabilidade das autoridades do país em questão em protegê-los; c) medidas estritamente necessárias ao objetivo de proteger os nacionais do dano iminente.³⁹⁹ Outros autores, porém, argumentam que apesar de ser admissível a existência dessas práticas no direito

³⁹⁴ UNITED STATES GOVERNMENT. *The National Security Strategy of the United States of America*, p. 6.

³⁹⁵ ADDICOTT, J. The Yemen Attack: Illegal Assassination or Lawful Killing? *The Jurist*, 7 Nov. 2002.

³⁹⁶ CHARNEY, J. The Use of Force against Terrorism and International Law. *American Journal of International Law*, v. 95, n. 4, 2001. p. 835-836.

³⁹⁷ Em geral, sobre o tema, vide: RONZITTI, N. *Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1985.

³⁹⁸ E.g., WALDOCK, C. H. The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law, p. 466-467.

costumeiro antes de 1945, a Carta havia derogado essa possibilidade, sem descartar o aparecimento de um novo costume.⁴⁰⁰ De qualquer modo, o grande fundamento utilizado nesse tipo de operação é o vínculo de nacionalidade entre o Estado e as pessoas a resgatar. Durante a Guerra Fria aconteceram algumas situações envolvendo uso da força para proteger nacionais no estrangeiro. Nesse período, em geral, à parte os Estados que os praticavam, a maioria dos outros tecia severas críticas à violação da soberania nacional etc. Não obstante, alguns deles receberam apoio, ainda que restrito, da comunidade internacional.

Os mais famosos foram a operação de forças especiais israelenses no Uganda denominada ‘Raide sobre Entebbe’ e a invasão norte-americana de Granada, em que ambos alegaram estar protegendo a vida de nacionais. A primeira delas parece se conformar com os requisitos de Sir Humphrey e acabou passando sem grandes condenações. A situação era a seguinte: um avião comercial da *Air France*, saindo de Tel-Aviv com destino à Europa, foi desviado para o aeroporto de Entebbe, Uganda, por terroristas do grupo alemão de extrema esquerda *Baider-Meinhoff* e da Frente Popular para a Libertação da Palestina, com a colaboração do governo ugandense. Em virtude disso, os israelenses montaram uma operação cirúrgica de salvamento, destruindo alguns caças ugandeses e retirando-se do país logo após resgatar os reféns. As reações foram variadas. Países europeus e os Estados Unidos apoiaram a operação, enquanto os africanos, árabes e comunistas a classificaram de ato de agressão.⁴⁰¹ A intervenção em Granada por sua vez, foi parcialmente justificada pela necessidade de proteger nacionais em perigo. Na realidade, apesar de a intervenção ter recebido apoio entre a própria população, há quem duvide que houvesse real perigo para os nacionais americanos em virtude da instabilidade política na Ilha, com seguidas

³⁹⁹ Ibid., p. 467. Este teste é seguida, *mutatis mutandis*, pela maioria dos autores que tratam da questão. Cf., por exemplo, RONZITTI, N. *Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity*, p. 1 e ss; DINSTEIN, Y. *War, Aggression and Self-Defence*, p. 204.

⁴⁰⁰ BROWNLIE, I. *International Law and the Use of Force by States*, p. 289-301; RONZITTI, N. *Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity*, p. 1 e ss.

manifestações, assassinatos e o golpe de Estado. A reação internacional foi, não obstante, extremamente negativa, incluindo protestos de tradicionais aliados americanos, além dos esperados provenientes dos países comunistas e não-alinhados. Apesar disso, não houve sanções relevantes contra os Estados Interventores ou o novo governo formado.⁴⁰²

Assim sendo, durante a Guerra Fria subsistiam muitas resistências em relação à legítima defesa de nacionais no estrangeiro. Na realidade, a maioria dos Estados não considerava essas ações amparadas pelo artigo 51. Recentemente, porém, a prática internacional tem visto sem problemas as intervenções de Estados para resgatar seus nacionais de situações de guerra civil ou convulsões sociais graves. Alguns autores consideram que elas continuam sendo um mero pretexto para outros propósitos. As recentes ações, porém, principalmente da França em África e da Grã-Bretanha em Serra Leoa, parecem ter contado com o respaldo da comunidade internacional, ainda que pode ser argumentado que, nesses casos, ou o governo consentiu com a intervenção ou o país estava em guerra civil, sem autoridade constituída. A dúvida continua em relação aos casos em que o Estado se opõe à operação.⁴⁰³ Pessoalmente, entende-se que, se o artigo 51 da Carta não é taxativo a respeito, tanto no sentido de autorizar quanto de rejeitar a legítima defesa em favor de nacional, não haveria problemas para que um Estado usasse a força a fim de proteger nacionais em perigo, desde que se cumprisse os requisitos elencados por Sir Humphrey.⁴⁰⁴ A ausência de condenação clara e abrangente dos casos semelhantes mostra que não existe verdadeira oposição a respeito. Os casos condenados de forma maciça pela comunidade internacional foram aqueles nos quais havia dúvidas em relação aos motivos. Eles eram falsos ou concorriam com outras justificativas em grau de subordinação.

⁴⁰¹ Sobre isso, vide: WEISBURD, A. M. *Use of Force: the Practice of States since World War II*, p. 2767.

⁴⁰² *Ibid.*, p. 234-238.

⁴⁰³ Cf. GRAY, C. *International Law and the Use of Force*, p. 111.

⁴⁰⁴ Vide: DINSTEIN, Y. *War, Aggression and Self-Defence*, p. 205.

2.3.2. Outras Exceções

Além da legítima defesa e das subespécies dela derivadas, o direito internacional contemporâneo discute a existência de outras exceções à proibição do uso unilateral da força. As formas que adiante serão analisadas não são exaustivas, uma vez que existem outras modalidades de uso da força que alguns internacionalistas consideram legais, isto é, configuram exceções à proibição do uso da força, ainda que estejam previstas pela Carta. Claro está que todas essas alegações são extremamente polêmicas, com vários críticos se posicionando contra a existência real dessas exceções. Quanto ao presente autor, ao arrolá-las não pretende defender a sua legalidade, mas unicamente analisar a sua aceitação pelo direito internacional contemporâneo. A seguir, então, investigar-se-á alguns desses tipos mais polêmicos. Como se observará não foi incluída a intervenção humanitária unilateral neste momento. A razão disso é que por ser o alvo central do trabalho será analisada mais detalhadamente no último capítulo.

2.3.2.1. Libertação Nacional

O uso da força por movimentos independentistas foi, durante muito tempo, o principal motivo de polêmica nas análises dos internacionalistas.⁴⁰⁵ Passado o período de maior turbulência, pode-se visualizar hoje, com maior acuidade, se essa espécie se tornou em uma exceção à proibição do uso da força. Em geral, duas questões afloram do uso da força por movimento de libertação nacional. A primeira, perquire se esses movimentos são legais perante o direito internacional, ou seja, se o direito internacional os reconhece como combatentes legítimos.

⁴⁰⁵ Em geral, sobre o assunto, vide: WILSON, H. *International Law and the Use of Force by National Liberation Movements*. Oxford, UK: Clarendon Press, 1988.

Esta questão foi resolvida tanto pelo reconhecimento maciço desses grupos pelos Estados⁴⁰⁶ e pelas Nações Unidas⁴⁰⁷, quando pela sua inclusão no direito internacional positivo através do artigo Protocolo Adicional às Convenções de Genebra I, de 1977.⁴⁰⁸ Atualmente, é assunto pacífico na doutrina, unânime em considerar que movimentos de libertação nacional podem usar a força contra as potências colonizadoras.⁴⁰⁹

A segunda, a mais complicada, é saber se o direito internacional permite que Estados terceiros auxiliem direta ou indiretamente movimentos de libertação nacional. A avaliação de Weisburd, quando analisa quinze guerras de independência desde a Segunda Grande Guerra, é que não só os Estados apoiavam os movimentos independentistas, como não tomavam quaisquer medidas, na forma de sanções ou protestos, contra terceiros Estados que os ajudavam na luta. O apoio internacional era tão grande que o uso da força pelas potências colonizadoras contra os guerrilheiros ou os Estados que os apoiavam é que era reputado ilegal.⁴¹⁰ Deve-se dizer que a permissividade em relação ao uso da força era resultado direto da percepção, por parte dos Estados, de que os povos colonizados pelos europeus tinham um direito à auto-determinação que não estava sendo reconhecido. Restava-lhes, como única alternativa, o recurso à guerra. Do mesmo modo, os terceiros que auxiliavam os movimentos manifestavam uma *opinio juris* de que agiam de forma correta, uma vez que o título de domínio sobre os povos colonizados era ilegal e

⁴⁰⁶ Cf. WEISBURD, A. M. *Use of Force: the Practice of States since World War II*, p. 9496.

⁴⁰⁷ MILLER, L. *World Order and Local Disorder*. The United Nations and Internal Conflict. Princeton: Princeton University Press, 1967. p. 60-64.

⁴⁰⁸ *Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949*.

⁴⁰⁹ Vide: WILSON, H. *International Law and the Use of Force by National Liberation Movements*, p. 136.

⁴¹⁰ WEISBURD, A. M. *Use of Force: The Practice of States Since World War II*, p. 9496.

o direito à autodeterminação respaldado pela Carta⁴¹¹, sendo, aliás, política até das Nações Unidas.⁴¹²

A mesma aceitação não tiveram os Estados que reclamavam um direito ao uso da força em decorrência de: a) Posse de título pré-colonial; b) Estado artificialmente criado pelos colonizadores. A primeira hipótese pode ser dividida em duas sub-espécies. Uma, na qual o Estado alega título pré-colonial em relação a território ainda ocupado por potência colonial européia e a segunda, quando o Estado utiliza o argumento para impedir que um povo vizinho consiga a independência, incorporando-o ao seu território. O primeiro caso foi levantado pela Índia na invasão a Goa, e pela Argentina, na invasão das Falkland (Malvinas). O caso indiano contou com alguma tolerância por parte da comunidade internacional. A causa argentina por sua vez, teve pouco respaldo. Independentemente da justiça ou não de suas pretensões territoriais, o fato é que os Estados não aceitaram, *lato senso*, que a força fosse utilizada para resolver esses litígios. Daí que esse tipo de ação atualmente é considerado ilegal pelo direito internacional.⁴¹³

Desenvolveu-se, assim, no direito internacional, consenso de que os habitantes têm o direito de se manifestar sob qual soberania desejam viver. Isso pode ser feito, por exemplo, através de referendo. No caso da população preferir ficar incorporada à ex-metrópole, a sua vontade deverá ser respeitada. Quando o caso é de bloquear a ascensão à independência de território, o direito internacional tem sido ainda mais claro. No caso de invasões de territórios por ex-colônias, apesar de entendimentos em contrário⁴¹⁴, parece que houve uma crescente intolerância dos Estados. Os exemplos mais famosos, nesse sentido, foram os da invasão de Saara Ocidental pelo Marrocos e Timor Leste pela Indonésia. Apesar de não terem sido tomadas

⁴¹¹ Sobre a autodeterminação, cf.: THÜRER, D. Das Selbstbestimmungsrecht der Völker. Ein Überblick *Archiv des Völkerrechts*, h. 22, p. 113-137, 1984.

⁴¹² Vide, a respeito do papel das Nações Unidas na independência dos povos colonizados: OPITZ, P. Die Vereinten Nationen und die Emanzipation der Dritten Welt. *Politische Studien*, Tübingen, p. 202-214, 1985.

⁴¹³ GRAY, C. *International Law and the Use of Force*, p. 49.

medidas efetivas até muito recentemente, a comunidade nunca chegou a reconhecer, em especial no caso de Timor Leste, a incorporação de território. Não foi sem sentido que o processo acabou levando à independência desta última em 2001. Assim sendo, o uso da força para a incorporação de território por ex-colônia, não goza do mesmo status de que a sua luta pela independência, não sendo reconhecida pela comunidade internacional. Finalmente, em relação, à alegação de artificialidade de Estado criado por potência colonial, o entendimento parece ser claro que não existe aceitação, especialmente depois do princípio do *uti possidetis* ter sido reconhecido pelo direito internacional no contexto de descolonização africano.⁴¹⁵ Recorde-se que esta última foi uma das alegações utilizadas pelo Iraque aquando da invasão do Kuwait, não tendo sido aceita pela comunidade internacional.⁴¹⁶

2.3.2.2. Intervenção Pró-Democrática

A par da intervenção humanitária e da legítima defesa preventiva, a intervenção pró-democrática é um dos assuntos mais polémicas do momento. Diversos internacionalistas reconheceram a emergência de um direito à governança democrática amparada nos documentos das Nações Unidas sobre direitos políticos e na prática dos Estados, principalmente pelo fato de que a maioria deles adotou o governo democrático a partir dos anos noventa.⁴¹⁷ Viu-se, do mesmo modo, que as Nações Unidas, por meio do seu Conselho de Segurança, estabeleceu um vínculo entre segurança internacional e democracia, seja ao adotar resolução permitindo o uso da

⁴¹⁴ WEISBURD, A. M. *Use of Force: the Practice of States since World War II*, p. 252.

⁴¹⁵ Ver: RATNER, S. Drawing a Better Line: *Uti Possidetis* and the Border of New States. *American Journal of International Law*, v. 90, n. 4, 1996. p. 590-564.

⁴¹⁶ GREENWOOD, C. New World Order or Old? The Invasion of Kuwait and the Rule of Law, p. 1541-58.

⁴¹⁷ FRANCK, T. The Emerging Right to Democratic Governance, p. 4950.

força no Haiti⁴¹⁸, seja pela implementação do conceito de *peacebuilding*, segundo o qual auxiliavam Estados problemáticos a recompor as suas instituições, dando, nesse caso, forte ênfase às instituições próprias das democracias liberais.⁴¹⁹ Em última instância, recuperou-se a tese da paz democrática, fazendo-se a conexão entre o governo democrático e ausência de guerra civil e conflitos internacionais, conforme fez recentemente Thomas Franck.⁴²⁰ O que interessa, neste momento, é saber quais os impactos desse arazoamento na regulamentação do uso da força ou, por outras palavras, analisar se a promoção ou salvaguarda da democracia autorizariam ações unilaterais por parte dos Estados.⁴²¹ Se a prática durante a Guerra Fria era clara no sentido de serem inadmissíveis em virtude da soberania dos Estados e da liberdade que cada um tinha para escolher o seu sistema de governo, cabe analisar a prática recente com o intuito de verificar se algo mudou e se Estados podem atualmente usar a força para promover ou salvaguardar a democracia.

Faz-se necessário analisar duas hipóteses. Na primeira, a intervenção é empreendida para proteger governo democrático de ser derrubado por grupo não-democrático. Nesses casos, tem-se desenvolvido prática internacional de que Estados estrangeiros poderiam auxiliar governante democrático de uma intentona. Fica, porém, claro que isso somente pode ser feito caso haja um pedido oficial de auxílio, o que, na prática, transforma a questão em uma intervenção a convite de governo. Sobre isso, o grande problema é saber se Estados podem intervir a convite de governo não democrático. A diferença entre um caso e outro é que em relação ao governante democrático milita uma presunção de legitimidade que o não-democrático não possui e que, em última

⁴¹⁸ CS/R/940 (Haiti), 31/07/94.

⁴¹⁹ BOUTROS-GHALI, B. *An Agenda for Peace*. Preventive Diplomacy, Peacemaking and Peace-Building, para. 55-59.

⁴²⁰ FRANCK, T. Legitimacy and the Democratic Entitlement. In: FOX, G. & ROTH, B. *Democratic Governance and International Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2000. p. 25.

instância, ampararia o direito a requisitar intervenção externa.⁴²² Brad Roth, em seu trabalho específico sobre o tema, fez algumas concessões a este respeito, embora vincando que, em geral, as propostas democrática do que chama de ‘legitimismo liberal’ ainda não se sustentam na prática estatal.⁴²³ É o ponto de vista também de Christine Gray.⁴²⁴ Por sua vez, autores como Malvina Halberstam, amparando-se na Declaração de Copenhague da OSCE, defendem que existe já um razoável entendimento que Estados poderiam usar a força para proteger um regime democrático, ainda que este não faça um pedido de auxílio.⁴²⁵

A segunda situação pode ser considerada a intervenção pró-democrática por excelência, quando o Estado usa a força contra outro para obrigá-lo a mudar de regime. Em relação a essa situação a prática estatal é praticamente nula e poucos autores as tem defendido. Estados não costumam alegá-la sem outras qualificadoras como a proteção dos direitos humanos ou a legítima defesa. Em última instância, aplica-se o ‘enfoque Rawls’, segundo o qual quando os Estados não-democráticos não forem belicosos, portanto, não constituindo perigo para os outros, nem violadores de direitos humanos, teriam de ser atraídos para o campo democrático através de meios não-coercitivos.⁴²⁶ Assim sendo, além de existirem bases jurídicas praticamente nulas para amparar a legalidade das intervenções para depor regimes ditatoriais e implementar regimes democráticos, considerações pragmáticas desencorajariam o seu uso político no futuro; para cumprir os mesmos objetivos, outras estratégias são mais apropriadas. Quando, porém, um Estado sofrer uma intervenção por violar maciçamente direitos humanos, a comunidade

⁴²¹ Em geral, sobre o assunto, vide: BYERS, M. & CHESTERMAN, S. ‘You, the People’: ProDemocratic Intervention in International Law. In: FOX, G. & ROTH, B. *Democratic Governance and International Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2000. p. 259-291.

⁴²² NOLTE, G. *Eingreifen auf Einladung: Zur völkerrechtlichen Zulässigkeit des Einsatzes fremder Truppen im internen Konflikt auf Einladung der Regierung*. Berlin: Springer, 1999. p. 1, cap. II.

⁴²³ ROTH, B. *Governmental Illegitimacy in International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1999. p. 420.

⁴²⁴ GRAY, C. *International Law and the Use of Force*, p. 49.

⁴²⁵ HALBERSTAM, M. The Copenhague Document: Intervention in Support of Democracy *Harvard International Law Journal*, v. 34, n. 1, 1993. p. 163-175.

internacional ou os Estados interventores poderiam depor o governo através de uma intervenção armada e implementar um governo democrático.

2.3.2.3. Convite de Governo e Convite da Oposição

A intervenção a convite de governo ou da oposição também tem sido fonte de polêmicas intensas quanto à sua legalidade. Quando a intervenção for realizada através de chamamento do governo existe maior confluência nas opiniões dos juristas e da prática estatal.⁴²⁷ Esta não é uma questão tão nova quanto parece. Brownlie já a havia apontado como um dos principais focos de tensão quanto ao uso da força desde a década de sessenta.⁴²⁸ Em relação ao governo, desde aqueles tempos, estava claro que não haveria óbices legais para que um governo em decorrência de suas atribuições requisitasse intervenção externa. Afinal, se o grande problema em relação ao uso da força é a violação da soberania nacional, então, se são os próprios representantes que ‘convidam’ as forças estrangeiras, não se teria argumentos adicionais em contrário. Não é tão simples assim. Brownlie observa que a situação se complica quando não se sabe com exatidão quem tem o controle *de fato* sobre o território.⁴²⁹ Com as recentes teses sobre a legitimidade democrática a problemática se agrava.

De qualquer forma, conforme o trabalho seminal de Georg Nolte sobre o tema demonstrou, através da análise de mais de sessenta casos, a intervenção a pedido de governo foi realizada

⁴²⁶ RAWLS, J. *The Law of Peoples*. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1999. p. 92-93.

⁴²⁷ Em geral, sobre intervenção a convite de governo, ver: NOLTE, G. *Eingreifen auf Einladung: Zur völkerrechtlichen Zulässigkeit des Einsatzes fremder Truppen im internen Konflikt auf Einladung der Regierung*, p. 1 e ss.

⁴²⁸ BROWNLIE, I. *International Law and the Use of Force by States*, cap. XVI.

⁴²⁹ *Ibid.*

repetidas vezes, no período pós-Carta, com a total anuência da comunidade internacional.⁴³⁰ Não obstante, o problema levantado por Brownlie é real; quando não se conhece com segurança quem possui o controle *de fato* ou quando não é o caso de governo democrático deposto, fica difícil visualizar quem pode requisitar a intervenção. Por outro lado, fica claro que o direito dos governos em requisitar intervenção externa é limitado pelo respeito aos direitos humanos e pela autodeterminação dos povos.⁴³¹ Pode ocorrer também a situação em que os dois lados são apoiados por potências externas, ambas pretendendo ser o governo legítimo. Foi o que aconteceu na guerra civil em Angola, na qual tanto MPLA quanto a UNITA, ao requisitarem apoio externo, transformaram um conflito interno em uma pequena guerra mundial. Isso leva à questão: pode também a oposição pedir a intervenção de outro Estado em conflito interno? Nos casos em que não existe uma situação de dúvida sobre quem é o governo, a prática estatal nunca reconheceu verdadeiramente a hipótese de Estados estrangeiros intervirem a pedido da oposição. Mesmo os Estados que apoiavam movimentos rebeldes, principalmente durante a Guerra Fria, nunca admitiam publicamente suas operações⁴³², demonstrando a consciência de ser ato ilícito que implicava intervenções secretas.

2.3.2.4. Represálias Armadas

No seu comentário de 1963, Ian Brownlie fora taxativo ao dizer que “as provisões da Carta relativas à solução pacífica de controvérsias e de não recurso à força são universalmente

⁴³⁰ NOLTE, G. *Eingreifen auf Einladung: Zür völkerrechtlichen Zulässigkeit des Einsatzes fremder Truppen im internen Konflikt auf Einladung der Regierung*, parte 3; ver, também, GRAY, C. *International Law and the Use of Force*, p. 60-63.

⁴³¹ NOLTE, G. *Eingreifen auf Einladung: Zür völkerrechtlichen Zulässigkeit des Einsatzes fremder Truppen im internen Konflikt auf Einladung der Regierung*, p. 1 e ss.

⁴³² GRAY, C. *International Law and the Use of Force*, p. 49.

observadas como proibindo represálias que envolvam uso da força.”⁴³³ Mais uma vez, a questão da legalidade do uso da força não se prende exclusivamente na existência das regras das Nações Unidas. É preciso analisar as exceções geradas pela prática estatal. Assim sendo, deve-se investigar se a prática estatal desde a célebre assertiva do jurista britânico sofreu alterações no sentido de permitir o uso de represálias, ou seja, se Estados podem usar a força para punir ataques armados prévios por parte de outros Estados. Essa questão foi durante muito tempo discutida em relação às ações do exército israelense em Estados árabes, entre finais da década de sessenta e início da década de setenta. A avaliação feita pelos internacionalistas é de que a comunidade internacional começava a autorizar determinado tipo de retaliação armada desde que ela se mantivesse fiel a alguns pré-requisitos. A questão foi avançada por Richard Falk.⁴³⁴ Mais tarde, em exaustivo estudo sobre os casos acontecidos na época, Derek Bowett concluiu que o uso moderado de represálias havia se tornado legal no direito internacional.⁴³⁵

Um dos requisitos fundamentais que esse tipo de ação precisaria obedecer era ter propósitos defensivos e não punitivos, isto é, o uso da força não poderia ter o ânimo exclusivo de buscar uma reparação por um dano decorrente de um ataque armado. O verdadeiro objetivo dessas represálias que poderiam ser consideradas legais seria dissuadir o Estado prevaricador a tentar implementar um novo ataque à vítima. Nestes casos, como se havia parcialmente observado alhures, entra-se em uma ‘zona cinzenta’ entre medidas prévias de legítima defesa e retaliação pura. Conforme explicitou recentemente Yoram Dinstein, esse tipo de ação tem sido entendido por muitos Estados como previsto no artigo 51, portanto configurando-se como ações de legítima defesa⁴³⁶ e portanto, aceitas no direito internacional.⁴³⁷ Não obstante, o assunto não é pacífico. De

⁴³³ BROWNLIE, I. *International Law and the Use of Force by States*, p. 281.

⁴³⁴ FALK, R. *The Beirut Raid and the International Law of Retaliation*, p. 415-443.

⁴³⁵ BOWETT, D. *Reprisals Involving Recourse to Armed Force*. *American Journal of International Law*, v. 66, n. 1, 1972. p. 1-36.

⁴³⁶ DINSTEIN, Y. *War, Aggression and Self-Defence*, p. 194-203.

qualquer modo, se elas forem classificadas como ações de legítima defesa a discricionariedade do Estado que as usa é muito maior. Situação diferente acontece quando o benefício da dúvida não pode ser atribuído ao Estado pelo fato de que sua motivação foi exclusivamente punitiva. Nesses casos, parece claro que os dispositivos relevantes da Carta e a prática estatal são quase unânimes em declarar a sua ilegalidade.

2.3.3. Autorizações Implícitas

Por fim, algumas palavras sobre as ‘autorizações implícitas’, uma questão recente. Sua inclusão no presente tópico merece algumas observações. Na realidade, poderia ter sido incluída mais apropriadamente na parte dois, na qual estudou-se a teoria e a prática das operações do Conselho de Segurança ou, ainda antes, quando se fez referência à legalidade da delegação de poderes por parte do Conselho de Segurança. Correndo sérios riscos, porém, optou-se por analisar as ‘autorizações implícitas’ juntamente com as possibilidades de uso unilateral da força no direito internacional. O fundamento da presente escolha é que, como uma parte dos autores entende que essas ações são procedimentos ilegais, não amparados pelas regras contemporâneas sobre uso da força, seria interessante analisá-las brevemente neste tópico.

Pode-se dizer que essa modalidade é muito recente, ainda que tenham acontecido alguns precedentes no passado.⁴³⁷ Como não derivavam de uma autorização prévia do Conselho, todavia, não cabem fidedignamente na presente consideração. Como se pode observar, a questão das ‘autorizações implícitas’ podem ser analisadas como casos de uso unilateral da força, mas a base jurídica alegada é de uma operação autorizada pelo Conselho de Segurança. Em última

⁴³⁷ Ibid., p. 195.

instância, os Estados que recentemente se apoiaram nessas justificativas remetiam a alguma autorização por parte do Conselho. A causa de tudo isso tem a ver com um problema já levantado. Efetivamente, as Nações Unidas nunca tiveram êxito em sua tentativa de criar um exército próprio, de modo que sempre foram obrigadas a ‘delegar’ a Estados membros a competência de usar a força em nome da coletividade. O grande problema é que, em geral, para acomodar os interesses e preocupações de todos os Estados que fazem parte do Conselho de Segurança, em especial os membros permanentes, as resoluções acabam sendo muito ambíguas e confusas.⁴³⁹ O resultado disso é que alguns Estados, especialmente Grã-Bretanha e Estados Unidos, utilizaram-se de resoluções ambíguas para usar a força em algumas ocasiões, ainda que não houvesse, pelo menos explicitamente, autorização para usá-la.

Primeiro, Estados Unidos e Grã-Bretanha, juntamente com a França, utilizaram a Resolução 688 para implementar uma zona de exclusão aérea no Norte do Iraque em 1991, alegando que isso era uma decorrência natural da citada resolução, que visava a proteger a minoria curda. Segundo, um ano mais tarde, os aliados, agora sem o apoio da França, utilizaram a mesma resolução para impor uma nova zona de exclusão aérea no Sul do Iraque, alegadamente para proteção da minoria xiita. Simultaneamente, os dois países passaram a usar a força aérea para patrulhar as regiões e atacar jatos iraquianos e até algumas baterias anti-aéreas e cidades do país. Novamente, em 1998, a tese da ‘autorização implícita’ foi utilizada como fundamento para um novo bombardeamento a Bagdá, em virtude da não-cooperação do regime iraquiano com as inspeções ao seu programa de armamentos. Desta feita, a base legal utilizada pelos Estados acima referidos era a Resolução e um trecho da Resolução 1154 que mencionava: “qualquer violação ao

⁴³⁸ Vide: LOBEL, J. & RATNER, M. Bypassing the Security Council: Ambiguous Authorisations to Use Force, Cease-Fires and the Iraqi Inspections Regime. *American Journal of International Law*, v. 93, n. 1, 1999. p. 124-154.

⁴³⁹ Ibid., p. 124 e ss; GOWLLAND-DEBBAS, V. The Limits of Unilateral Enforcement of Community Objectives in the Framework of UN Peace Maintenance. *European Journal of International Law*, v. 11, n. 3, 2000. p. 370.

direito internacional por parte do Iraque terá as mais graves conseqüências.”⁴⁴⁰ Posteriormente, justificativas similares apareceram para fundamentar a intervenção da OTAN no Kosovo, quando altos funcionários da organização defenderam estar implementando resoluções anteriores do Conselho, nas quais os membros haviam expressado preocupação com a situação e, acima de tudo, fizeram referência a ‘medidas adicionais’ para resolver o imbróglio.

Em relação ao caso do Iraque as reações foram mistas. Um grande número de autores apontou a ilegalidade desse procedimento, uma vez que estaria amparado em bases muito frágeis⁴⁴¹, recusando a idéia de Ruth Wedgwood, por exemplo, de que haveria uma intenção não-explicita nas resoluções, o que autorizaria os Estados a interpretarem o momento em que poderiam usar a força.⁴⁴² Além disso, segundo os críticos, se assim fosse, uma autorização do Conselho de Segurança corresponderia a uma delegação perpétua de uso da força, o que não parece ter sido a intenção do Conselho no momento em que elaborou as resoluções.⁴⁴³ No caso do Kosovo a grande maioria dos autores recusou a tese da autorização implícita para legitimar a ação.⁴⁴⁴ O entendimento geral foi que as bases para tal eram ainda mais tênues neste último exemplo. A importância de se analisar a legalidade desses procedimentos é que é um problema que poderá reaparecer a qualquer momento.

O que se pode concluir desse debate? Por um lado, não existem dúvidas de que uma das maiores causas dessa situação é a necessidade que o Conselho de Segurança tem de ‘delegar’ poderes a Estados membros. Por outro, tem-se a condicionante da linguagem ambígua que é...

⁴⁴⁰ CS/R/1154 (Iraque),

⁴⁴¹ LOBEL, J. & RATNER, M. *Bypassing the Security Council: Ambiguous Authorisations to Use Force, Cease Fires and the Iraqi Inspections Regime*, p. 124 e ss; GRAY, C. *International Law and the Use of Force*, p. 195;

⁴⁴² WEDGWOOD, R. *The Enforcement of Security Council Resolution 687: The Threat of Force Against Iraq's Weapons of Mass Destruction*. *American Journal of International Law*, v. 92, n. 2, 1998. p. 724-728.

⁴⁴³ LOBEL, J. & RATNER, M. *Bypassing the Security Council: Ambiguous Authorisations to Use Force, Cease Fires and the Iraqi Inspections Regime*, p. 124 e ss.

⁴⁴⁴ GOWLLAND-DEBBAS, V. *The Limits of Unilateral Enforcement of Community Objectives in the Framework of UN Peace Maintenance*, p. 373-374; GRAY, C. *International Law and the Use of Force*, p. 193-195.

utilizada nas resoluções, em especial as que foram implementadas depois da Guerra do Golfo contra o Iraque. Podem ainda ser adicionadas alguns problemas apontados pelos autores críticos, isto é, a possibilidade de abuso de poder e de unilateralismo dos Estados, conjunção que poderia ajudar a perda de credibilidade do sistema, além de servir para diminuir o poder do Conselho.⁴⁴⁵ Do mesmo modo, autores que defenderam recentemente a possibilidade também remetem a argumentos que devem ser levados em consideração. O principal deles é que muitas vezes somente a ação desses países consegue implementar objetivos da comunidade internacional.⁴⁴⁶ Ademais, não seriam necessárias autorizações contínuas por parte do Conselho quando se trata de implementar o mesmo objetivo, como foi o caso do Iraque. Este autor entende que o assunto demanda uma cuidadosa análise caso a caso. Neste sentido, volta-se à velha questão: legalismos excessivos são potencialmente danosos para qualquer análise do uso da força no direito internacional. Assim sendo, a reação positiva ou negativa dos Estados em relação a assunções de alguns da existência de ‘autorizações implícitas’, têm de ser levadas em conta, principalmente porque Estados podem razoavelmente contar com o benefício da dúvida em relação à sua própria interpretação.

No caso dos bombardeamentos do Iraque não parece que a comunidade internacional tenha reagido mal à pressão norte-americana e britânica. Pelo contrário, os que se manifestaram apoiaram a ação, postando-se contra os seguidos desrespeitos do direito internacional pelo regime de Saddam Hussein. Além do mais, não se pode dizer que a expressão ‘qualquer violação ao direito internacional terá as mais graves conseqüências’ não poderia ser razoavelmente interpretada como uma autorização, ainda mais em se tratando o Iraque de Estado que

⁴⁴⁵ LOBEL, J. & RATNER, M. *Bypassing the Security Council: Ambiguous Authorisations to Use Force, Cease Fires and the Iraqi Inspections Regime*, p. 124 e ss; GRAY, C *International Law and the Use of Force*, p. 195.

⁴⁴⁶ WEDGWOOD, R. *The Enforcement of Security Council Resolution 687: The Threat of Force Against Iraq's Weapons of Mass Destruction*, p. 724-728.

recentemente protagonizou fato condenado unanimemente, inclusive pelo Conselho de Segurança. Em relação ao Kosovo, a mesma justificativa não cabe tão bem uma vez que as expressões utilizadas pelas resoluções anteriores somente muito remotamente apontavam para a possibilidade de uso da força, além do que membros permanentes do Conselho de Segurança declararam expressamente que vetariam qualquer projeto de resolução que o envolvesse. Deste modo, a operação militar no Kosovo teria de ser justificada de um outro modo, longe da idéia de autorização implícita do Conselho de Segurança.

Pelo exposto, pode-se dizer que, *prima facie*, a alegação de 'autorização implícita' é ilegal. Regra geral, qualquer operação militar exigiria uma resolução anterior que lhe desse suporte. Não obstante, deve-se admitir que existem casos em que o próprio Conselho de Segurança impõe obrigações a um membro que não são de cumprimento imediato. Nesses casos, Estados que agem dentro do limite de razoabilidade para demovê-lo de violar suas obrigações podem contar com a tolerância e o apoio dos seus congêneres. Caso isso aconteça, não se pode inferir que o uso da força tenha sido ilegal, ainda que não tenha sido respaldado por uma nova resolução que, aliás, o Estado poderia entender de boa-fé não ser necessária. Parece que o uso da força contra o Iraque, especialmente em 1993 e 1998, se enquadra nessa possibilidade. A operação da OTAN no Kosovo, por sua vez, não poderia se beneficiar dessa mesma presunção.

CAPÍTULO TERCEIRO

INTERVENÇÕES HUMANITÁRIAS UNILATERAIS

3.1. O Debate Contemporâneo

A questão das intervenções humanitárias atraiu recentemente a atenção de acadêmicos das mais variadas áreas. Sempre polêmica, pode-se considerar que atualmente a possibilidade delas serem realizadas foram defendidas por um grande número de intelectuais (filósofos, cientistas políticos, sociólogos etc) e, especialmente, juristas; do mesmo modo, não faltaram aqueles que a elas se opuseram. É o que será visto a seguir, privilegiando o debate jurídico, com breve incursão pelas recentes contribuições dos filósofos e cientistas sociais, acompanhada de breve e preliminar reflexão sobre a legitimidade das intervenções humanitárias. Apesar de não ser o objetivo da presente pesquisa, será importante dispor desses dados, principalmente no último tópico do presente capítulo. Adverte-se, antes de mais, que os autores a seguir referenciados estão longe de esgotar o espectro de análise sobre o tema, apesar de serem suficientemente representativos.

3.1.1. O Debate Filosófico-Político

3.1.1.1. Enfoques Normativos

No grupo dos filósofos, obviamente sobressai uma análise normativa amparada em considerações de legitimidade e justiça que, vale insistir, não interessam tanto no momento. De qualquer modo, a título informativo, até porque esses autores acabam exercendo uma influência considerável no direito, far-se-á brevíssima menção a alguns posicionamentos. A questão das intervenções humanitárias foi tratada pelos mais influentes filósofos políticos da atualidade. Entre esses, podem ser citadas a reiterada defesa realizada desde a década de setenta por Michael Walzer¹, a recente contribuição do liberal John Rawls no *The Law of Peoples*, defendendo a guerra justa humanitária², e alguns textos recentes do alemão Jürgen Habermas³ (embora ambíguo em relação à justiça das intervenções humanitárias unilaterais).⁴ De qualquer forma, do ponto de vista da discussão atual da filosofia política, trata-se de grupo representativo, uma vez que perpassa os grandes eixos teóricos do debate contemporâneo na área, isto é, do comunitarismo (Walzer), liberalismo (Rawls) e democracia radical (Habermas).⁵ Claro está que dessa representatividade não se pode inferir que não existam autores contrários à idéia. De

¹ WALZER, M. *Just and Unjust Wars. A Moral Argument with Historical Illustrations*. 3. ed. New York: Basic Books, 2000. p. xii-xiv; WALZER, M. The Argument About Humanitarian Intervention. *Dissent*, v. 49, n. 1, 2001.

² RAWLS, J. *The Law of Peoples*. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1999. p. 79-81; 91-4.

³ Vide: HABERMAS, J. Bestialität und Humanität. Eine Krieg and der Grenze Zwischen Recht und Moral, *Die Zeit*, Hamburg, 29 April 1999; HABERMAS, J. Kant's Idea of Perpetual Peace, with the Benefit of Two Hundred Year's Hindsight. In: BOHMAN, J. & LUTZ-BACHMANN, M. (eds.) *Perpetual Peace. Essays on Kant's Cosmopolitan Ideal*. Cambridge: MIT Press, 1995. p.113-153.

⁴ DELGADO, J. Direitos humanos e guerra na filosofia do direito internacional de Habermas. *Seqüência*. Revista do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC, a. 23, n. 45, p. 63-97, 2002. No Prelo.

⁵ Cf.: KYMLICKA, W. *Contemporary Political Philosophy. An Introduction*. Oxford: Clarendon Press, 1990; CITTADINO, G. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*. Elementos para uma filosofia constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

qualquer modo, estes não serão aqui destacados. Mais importante, nesse sentido, é o posicionamento dos internacionalistas que, mais à frente, terá de ser confrontado.

De qualquer forma, a idéia de intervenção humanitária sempre foi muito mais consensual entre filósofos e cientistas políticos do que entre juristas. Além dos citados acadêmicos, com o renascimento da internacionalismo kantiano, em finais da década de setenta e a conseqüente cristalização da teoria liberal internacionalista⁶, a legitimidade das intervenções humanitárias foi seguidamente vincada por um grande número de autores dessa tendência.⁷ Os escritos recentes, motivados em especial pela guerra do Kosovo, não fizeram mais do que acentuar essa posição.⁸ Obviamente, também não faltaram as vozes discordantes que vão desde aquelas que atentam para a necessidade de se pensar melhor sobre as bases dessa intervenção⁹, quantos os que as vêem meramente como imposição (neocolonialista, capitalista e ocidental) liderada pelos Estados Unidos¹⁰, de manutenção do poder internacional, até os que ainda garantem ao princípio da não-

⁶ Cf.: CAPPS, P. The Kantian Project in Modern International Legal Theory. *European Journal of International Law*, v. 12, n. 5, p. 1003-1025, 2001.

⁷ DOYLE, M. Liberalism and World Politics. *American Political Science Review*. Washington, v. 80, n. 4, p. 1151-1169, 1986; BEITZ, C. *Political Theory and International Relations*. 2. ed. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1999 (A primeira edição é de 1979). p. 191-198; TESÓN, F. *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*. 2. ed. Irving-on-Hudson, NY: Transnational Publishers, 1997 (A primeira edição da obra é de 1987); TESÓN, F. *A Philosophy of International Law*. Boulder, CO: Westview Press, 1998. p. 39-71; TESÓN, F. The Liberal Case for Humanitarian Intervention. In: HOLZGREFE, J. & KEOHANE, R. (eds). *Humanitarian Intervention. Ethical, Legal and Political Dilemmas*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2003. p. 93-129; BUCHANAN, A. The Internal Legitimacy of Humanitarian Intervention. *The Journal of Political Philosophy*, v. 7, n. 1, p. 71-87, 1999; LEIS, H. Cidadania e globalização: novos desafios para antigos problemas. In: SCHERER-WARREN, I. (org.) *Novas fronteiras da cidadania e da emancipação social*: São Paulo: Cortez, 2001. p.199 e ss.

⁸ Vide: SLAUGHTER, A. M. A Liberal Theory of International Law. *American Society of International Law Proceedings*, 8 April 2000; NARDIN, T. The Moral Basis of Humanitarian Intervention (in Historical Perspective), Working Paper, *Symposium on the Norms and Ethics of Humanitarian Intervention*, Center for Global Peace and Conflict Studies, University of California, Irvine, CA, 26 May 2002; WHEELER, N. Legitimizing Humanitarian Intervention: Principles and Procedures. *Melbourne Journal of International Law*, v. 2, n. 2, p. 550-567, 2001; SELLERS, M. The Legitimacy of Humanitarian Intervention Under International Law. *International Legal Theory*, v. 7, n. 1, p. 63-77, 2001; MERTUS, J. Legitimizing the Use of Force in Kosovo. *Ethics & International Affairs*, v. 15, n. 1, p. 134-150, 2001.

⁹ IGNATIEFF, M. Human Rights as Politics, Human Rights as Idolatry. In: *The Tanner Lectures on Human Values*. Salt Lake City: Utah University Press, 2000. p. 285-349; CHIBUNDU, M. Intervention, Imperialism and Kant's Categorical Imperative. *International Legal Theory*, v. 7, n. 1, p. 39-44, 2001.

¹⁰ Esta tese foi enfaticamente defendida no período da intervenção no Kosovo por intelectuais de esquerda como Noam Chomsky (*Lessons from Kosovo: The New Military Humanism*. Monroe, ME: Common Courage Press, 1999), Eric Hobsbawm (*O novo século*. Entrevista a Antonio Polito. Tradução de C. Marcondes. São Paulo:

intervenção um status moral superior na ordem internacional.¹¹ Este trabalho limitar-se-á a uma breve digressão por uma possível justificação normativa da intervenção humanitária.

3.1.1.2. Legitimidade das Intervenções Humanitárias

a) Uma Perspectiva Liberal-Kantiana

O uso da força para proteger os direitos humanos é, *lato senso*, legítimo ou, por outras palavras, é justo?¹² Observou-se anteriormente que um grande número de filósofos e teóricos políticos sustentaram a legitimidade das intervenções e constatou-se o crescimento desse grupo. Em geral, a sua base filosófica encontra-se na tradição universalista que tem como grande pilar a obra de Kant, tradição também presente das grandes religiões mundiais. De qualquer modo, o sábio germânico, ao propor uma moral universal alicerçada no imperativo categórico, estabeleceu

Companhia das Letras, 2000) e pelos articulistas de revistas como o *New Left Review* (ALI, T. Springtime for NATO, v. 234, p. 62-72, 1999; SAID, E. Protecting the Kosovars? v. 234, p. 73-75, 1999; ZIZEK, S. Against the Double Blackmail, v. 234, p. 76-82, 1999; GOWAN, P. The Nato Powers and the Balkan Tragedy, v. 234, p. 83-105, 1999; BLACKBURN, R. Kosovo: The War of Nato Expansion, v. 235, p. 107-123, 1999) e jornais como o *Le Monde Diplomatique*. Um posicionamento mais moderado foi defendido por: ARCHIBUGI, D. Demos and Cosmopolitanism. *New Left Review*, v. 13, p. 24-38, 2002.

¹¹ Sobre as correntes, confira Julie Mertus (Legitimizing the Use of Force in Kosovo, p. 134-5) que fez uma classificação interessante sobre as diversas correntes que se manifestaram sobre a Guerra do Kosovo e sobre as intervenções humanitárias. Entre os favoráveis à intervenção distingue: a) os que somente as admitem se autorizadas pelas Nações Unidas; b) os que defendem a sua realização como um último recurso; c) aqueles que defendem-na como medida provisória, até que seja criada uma força multinacional; d) os que vêm um papel importante para o unilateralismo; e) os que demandam a criação de novas regras que admitem a intervenção humanitária e seus parâmetros de forma clara. Por sua vez, entre os não-intervencionistas, a autora destaca quatro posicionamentos: a) os pacifistas, para quem a guerra é errada em qualquer circunstância; b) os anti-imperialistas, que apesar de não serem contrários às intervenções humanitárias como idéia defendem que elas são instrumentalizadas pelos Estados Unidos e pelos países ocidentais; c) os conservadores, que admitem a guerra somente quando ela promove os interesses nacionais e a intervenção humanitária não está entre essas ações; d) aqueles que temem que a ordem internacional fique ingovernável se Estados puderem usar a força para proteger direitos humanos no estrangeiro. Como se observa do levantamento realizado por Julie Mertus, as posições foram as mais diversas, se mesclam tanto e possuem tantas nuances internas que é difícil, a não ser através de uma análise caso a caso, observar quem é realmente a favor ou contra as intervenções humanitárias.

as bases de toda a *international human rights revolution*. O mesmo Kant, recorrendo ainda à idéia estóica do “cidadão do mundo”, concebeu que o ser humano teria um valor intrínseco, devendo ser respeitado e protegido independentemente de sua nacionalidade ou pertença comunitária (o princípio da dignidade humana¹³). Assim, o *Weltbürgerlicher* kantiano é o pilar de sustentação de uma moral política e jurídica universal cujos reflexos nos dias de hoje são evidentes. Certa vez, Otfried Höffe chamou a atenção para um imperativo categórico jurídico.¹⁴ Atualmente é necessário, também, estabelecer um imperativo categórico jurídico humanitário, segundo o qual Estados e indivíduos agiriam, belicamente se necessário fosse, para proteger indivíduos da tirania e da opressão em qualquer lugar do mundo. Embora Kant não tenha chegado a desenvolver essas idéias de forma profunda, uma reconstrução do pensamento kantiano permitiria chegar a esses corolários, quanto mais não seja porque o próprio Kant, afirmou certa vez que “a violação de um direito em qualquer lugar do mundo deve ser sentida em todos.”¹⁵

b) Um Universalismo Mínimo Para os Direitos Humanos

A primeira questão a resolver para garantir um universalismo mínimo para os direitos humanos é saber porque indivíduos deveriam ser resgatados de situações de grave opressão e violações maciças aos seus direitos? Esse questionamento exige estabelecer a razão de indivíduos possuírem direitos pela sua simples condição de humanos. A discussão sobre este tema tem

¹² Em larga medida, as linhas que se seguem foram inspiradas na análise de Fernando Tesón (*Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, p. 3-115), infinitamente mais sistematizada e aprofundada, a quem se indica como literatura fundamental para o tema.

¹³ Para uma aplicação desse princípio ao direito, cf.: SARLET, I. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

¹⁴ HÖFFE, O. O imperativo categórico do direito. Uma interpretação da ‘introdução à doutrina do direito’. *Studia Kantiana*, v. 1, n. 1, p. 203-236, 1998.

¹⁵ KANT, I. Zum Ewigen Frieden [Sobre a Paz Perpétua]. In: *Werke*. Berlin: Walter de Gruyter. 1968. Ak, VIII, p. 360.

proporcionado acaloradas discussões, principalmente entre universalistas e relativistas. Os primeiros defendem uma moral universal e a idéia de direitos humanos e os últimos insistem em contextos éticos fechados, negando, assim, a universalidade de direitos. No que respeita às intervenções humanitárias, pelo menos as que foram realizadas até agora, o direito de intervenção tem sido equacionado somente em casos de opressão muito graves de governante sobre governados, em moldes que nenhuma sociedade toleraria, independentemente de suas bases culturais. Não foi sem sentido que tanto a Tanzânia quanto o Vietnã intervieram em países vizinhos para pôr termo a situações de gritante tirania. Por isso mesmo, autores que podem ser classificados como relativistas, como Michael Walzer, admitem a justiça da guerra humanitária em casos de grave opressão¹⁶ e mesmo alguns autores liberais defendem o uso da intervenções humanitárias somente em casos muito graves.¹⁷ Além disso, conforme vários teóricos e filósofos da cultura têm continuamente evidenciado, nenhuma sociedade atura abusos em larga escala, até porque o próprio sentido de comunidade seria esfacelado caso largas parcelas de sua população fossem submetidos a sevícias e morticínios disseminados. Assim sendo, um primeiro dado que se poderia anotar é que, mesmo sociedades que defendem uma identidade étnica própria, diferenciada das demais, não autorizaria que os direitos dos seus súditos fossem violados em larga escala. Neste sentido, mesmo que contextualizada, haveria uma moralidade universal, pois a proteção da população contra abusos desmedidos da autoridade estaria presente em qualquer sociedade.

É o caso quando os abusos são cometidos contra a totalidade da população e não se faz distinções de natureza étnica, religiosa, política, racial ou sexual. Nos casos, porém, nos quais o que motiva os abusos aos direitos humanos é precisamente a diferença, e parte da população

¹⁶ WALZER, M. *Just and Unjust Wars. A Moral Argument with Historical Illustrations*, p. 101-108.

¹⁷ SLAUGHTER, A. M. *A Liberal Theory of International Law*, p. 1 e ss.

apóia as medidas governamentais (pense-se no caso da Alemanha Nazista ou na escravatura), uma perspectiva não universalista dos direitos humanos não teria como justificar a interferência nos assuntos de cada povo e a forma como ele organiza sua sociedade. Ainda assim, é imperioso o recurso a fundamentações fortes dos direitos humanos. Obviamente, não se tentará aqui criar nenhuma teoria normativa. Bastará recorrer aos trabalhos recentemente desenvolvidos por grandes autoridades no assunto. Autores como Rawls¹⁸, Dworkin¹⁹ e Höffe²⁰, por exemplo, entendem, *mutatis mutandi*, que existe um núcleo básico de direitos que todos as pessoas, em sua condição de humanos, devem ter reconhecidos independentemente de sua pertença a comunidades específicas, pois, conforme as conhecida palavras de Rawls na *Teoria da Justiça*, “todas as pessoas possuem uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar de toda a sociedade como um todo justifica a violação.”²¹ Ainda que o conteúdo desses direitos seja controverso, mesmo entre os que advogam a idéia da universalidade dos direitos humanos, poder-se-ia considerar que todos os seres humanos compartilhariam de um direito a não sofrer danos a sua vida ou integridade física, a não ser que isso seja amparado por motivos justos (como uma condenação penal etc.); do mesmo modo, todos os indivíduos teriam o direito a, pelo menos, certas doses de liberdade para promover a sua vida pessoal, ainda que esta estivesse inserida em um contexto comunitário. Em resumo, existe um direito que todos os seres humanos possuem de não serem tiranizados por seus governantes. Não se está defendendo que os indivíduos possuem apenas esses direitos, porém a preocupação aqui é estabelecer um núcleo basilar de direitos que qualquer sociedade deveria possuir, de tal modo que caso esses direitos sejam violados maciçamente, outros Estados poderiam intervir para proteger as pessoas da opressão.

¹⁸ RAWLS, J. *A Theory of Justice*. Revised Edition. Cambridge, Mass: Belknap Press, 1999.

¹⁹ DWORKIN, R. *Life's Dominion*. An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom. New York: Vintage, 1994.

²⁰ HÖFFE, O. *Justiça política*. Fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do estado. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 341 e ss.

c) A Justiça da Guerra Humanitária

A partir dessa constatação poder-se-ia dar o passo seguinte e derivar um *jus ad bellum* para proteger os direitos humanos. Essa guerra seria justa porque protegeria os direitos humanos básicos de uma determinada população contra a tirania de seus próprios governantes, atitude que, conforme se viu, configuraria uma violação aos direitos humanos básicos das pessoas daquela sociedade. Mas, mesmo assim, subsiste o problema de saber se efetivamente Estados estrangeiros poderiam intervir militarmente para proteger os direitos de indivíduos dentro de seu próprio país. A indagação aqui tornasse mais complexa uma vez que, além da necessidade de fundamentar os direitos humanos, ter-se-ia que confrontar questões polêmicas como a da não-intervenção nos assuntos internos dos Estados. Tradicionalmente, as relações entre súditos e governantes estavam a salvo da interferência externa. Esse era um dos colorários da soberania internacional do Estado. Visto como uma pessoa moral, o Estado possuía autonomia, que deveria ser protegida contra qualquer ingerência externa.

Apesar dessa teoria, conforme demonstra Richard Tuck²², ter sido endossada pela maioria dos autores liberais clássicos, ressalve-se com exceção de Kant²³, atualmente não se pode mais aceitar esses pressupostos. O Estado não é e nem pode ser uma pessoa moral, não possui autonomia desvinculada de seus membros e somente se auto-determina enquanto os seus próprios integrantes são livres. Por outras palavras, o Estado não tem uma identidade diversa dos indivíduos que nele habitam. Assim sendo, ele somente existe para ajudar os seus integrantes a desenvolver seus objetivos, sejam eles políticos, econômicos ou sociais; serve os indivíduos e não

²¹ RAWLS, J. *A Theory of Justice*, p. 3.

²² TUCK, R. *The Rights of War and Peace*. Political Thought and the International Order from Grotius to Kant. Oxford: Oxford University Press, 1999.

²³ Vide: DELGADO, J. Kant: do direito dos povos aos direitos do homem. *Cadernos de Filosofia*, v. 1, n. 1, 1999. p. 66 e ss.

é servido por eles. Em decorrência, não é possível sustentar firmemente um direito moral à auto-determinação do Estado como pode se sustentar direitos humanos básicos para indivíduos.²⁴ Por isso mesmo devem-se unicamente reconhecer direitos a Estados quando estes reconheçam os de seus membros. O Estado que não respeita os mais elementares direitos humanos, que oprime e castiga os súditos, que faz discriminações graves contra parcelas de sua população por motivos étnicos, raciais, sexuais, religiosos e condutas similares, não têm, pelo menos do ponto de vista moral, direito à soberania, à auto-determinação, à igualdade, entre outros.²⁵ O Estado não é soberano, o povo o é, ele não tem auto-determinação, o seu povo a tem. Desde modo, quando o Estado é inapto a proteger os direitos mais basilares dos indivíduos de seu território ou quando, mais gravemente ainda, ele próprio promove políticas públicas de genocídio, tortura, limpeza étnica, a comunidade internacional tem todo o direito de usar a força para tentar pôr um fim a esses atentados contra a vida e liberdades fundamentais. A proteção universal aos direitos humanos autorizaria esse Estado ou grupo de Estados a intervir para salvar essas pessoas de seus algozes.

De qualquer forma, a legitimidade das ações humanitárias não podem ser confundidas com uma mera moralidade. Muito embora sejam conceitos que se misturam, não deixam de ser diferentes. A norma moral pura impõe um dever absoluto que, pelo menos em termos kantianos, teria de ser buscada a todo custo, independentemente de considerações práticas. Uma moral mediada pela política e pelo direito, por sua vez, filtra essas obrigações morais, flexibiliza-as por meio de uma técnica de amálgama que considera também, pressupostos pragmáticos e estratégicos. Desta forma, o imperativo categórico humanitário jurídico não exige que Estados

²⁴ Cf.: TESÓN, F. *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, p. 55-79.

²⁵ SELLERS, M. *The Legitimacy of Humanitarian Intervention Under International Law*, p. 63 e ss; TESÓN, F. *A Philosophy of International Law*, p. 57 e ss; WHEELER, N. *Legitimizing Humanitarian Intervention: Principles and Procedures*, p. 550 e ss.

façam justiça a qualquer preço, a lógica do *fiat justitia et pereat mundis* não é aplicável; a comunidade internacional somente teria um dever relativo a intervenção, isto é, esse dever estaria submetido a considerações estratégicas de meios e fins e até da possibilidade dos Estados interventores não se prejudicarem a si próprios ou colocarem sua população em risco grave pelo seu ato. Deste modo, não haveria obrigatoriedade de intervenção quando o Estado atacado poderia responder com uma bomba nuclear e destruir várias cidades do Estado interventor ou se os custos da intervenção fossem financeiramente inoportáveis.²⁶ Neste sentido, o imperativo categórico humanitário jurídico não é um dever moral absoluto. Por outro lado, ele não deve ser simplesmente confundido com uma mera faculdade que a comunidade internacional teria para intervir quando entendesse que isso fosse desejável. Na realidade, existem condições objetivas que tornariam essa intervenção um dever em sentido forte, por exemplo, violações insuportáveis aos direitos humanos, capacidade militar, ausência de riscos graves para a população do próprio Estado e grandes chances de ter sucesso e assim melhorar a vida das populações oprimidas.²⁷ O importante é que a intervenção de um Estado ou grupo de Estados em outro para proteger os direitos humanos seja justa.

d) *Jus in Bello* e *Jus Post Bellum*

Está claro que a legitimidade dessas ações não prescindem de outras considerações ancestrais que têm vindo a ser desenvolvidas pela teoria da guerra justa há vários séculos. Obviamente, os objetivos da pesquisa já estariam satisfeitos pela análise da justiça do uso da força para proteger os direitos humanos. Como se observou, o que daria amparo a essas ações

²⁶ Ver: NARDIN, T. *The Moral Basis of Humanitarian Intervention (in Historical Perspective)*, p. 14-5.

²⁷ A esse respeito veja: BUCHANAN, A. *The Internal Legitimacy of Humanitarian Intervention*, p. 82-87.

seria a existência de direitos humanos universais, que dizem respeito a toda a humanidade, e a sua violação, principalmente as que forem generalizadas. Não obstante, como recentemente Brian Orend observou, o *jus ad bellum*, apesar das suas peculiaridades, não pode ser completamente dissociado de outras duas dimensões morais da guerra, o *jus in bello* e o *jus post bellum*.²⁸ A primeira delas, desde os autores clássicos têm recebido destaque. O direito que um Estado tem de fazer a guerra não contempla uma isenção legal no dever de respeitar as leis e costumes de guerra; por outras palavras, o Estado que intervém tem o dever de respeitar as normas de direito internacional humanitário e somente utilizar os meios de combate permitidos.²⁹ Por razões óbvias, essas mesmas regras aplicam-se também às intervenções humanitárias. Pode-se dizer até que no caso das intervenções humanitárias elas se justificam mais ainda; seria caricato, para não dizer trágico, que Estados interviessem para proteger os direitos humanos e eles próprios usassem armamento e práticas de guerra que os violassem. Essa questão foi, por exemplo, levantada recentemente no caso dos ataques da OTAN à Federação Iugoslava.

A segunda foi largamente desprezada pelos pensadores que se ocuparam da guerra em nossos tempos. Em geral, as discussões paravam na análise dos motivos justos para começar a guerra e dos meios justos de levá-las a cabo. Recentemente, Orend reabilitou essa discussão, cujo embrião já pode ser encontrado nos pensadores clássicos, como Vitória e Grócio. De qualquer forma, salienta que o momento pós-bélico é tão importante quanto o *ante bellum* ou o durante a guerra.³⁰ Os Estados vencedores e os vencidos têm obrigações e direitos que devem ser considerados quando se declara a paz, seja ela resultado da derrota completa ou de um armistício entre iguais. Entre as principais estariam a necessidade de sancionar individualmente os responsáveis pela guerra, seja pela aplicação de multas pecuniárias, retiradas diretamente dos

²⁸ OREND, B. Justice After War. *Ethics & International Affairs*, v. 16, n. 1, p. 43-56, 2002.

²⁹ Cf.: WHEELER, N. Legitimizing Humanitarian Intervention: Principles and Procedures, p. 557-558.

bens dos líderes do país, seja pelo seu julgamento por tribunais internacionais penais. Do mesmo modo, seria julgado qualquer indivíduo que cometesse delitos de guerra ou crimes contra a humanidade. Além disso, os vencedores poderiam promover mudanças nas estruturas políticas do país, instalando um regime democrático e não-violador dos direitos humanos. De outra parte, o Estado vencedor poderia financiar a reconstrução do vencido através de, por exemplo, concessão de empréstimos.³¹ Está claro que Orend não dirigiu diretamente essas considerações às intervenções humanitárias, nada obsta, porém, que a estrutura geral seja aplicada também nesses casos, com algumas adaptações. Aliás, o próprio autor havia feito isso em outra ocasião.³²

Primeiro, os líderes do Estado violador dos direitos humanos teriam que ser responsabilizados. Como nenhum Estado estrangeiro sofreu danos com as ações delituosas, não há que pensar em compensação para os Estados interventores. Apesar de a intervenção representar gastos militares consideráveis, não se poderia cobrar essas despesas de populações que já por si só estão depauperadas. Assim, os bens dos governantes, em geral resultantes de saques à coisa pública, teriam de ser confiscados e devolvidos ao erário estatal. Segundo, esses governantes teriam que ser julgados por tribunais internos, de preferência, e na impossibilidade, por tribunais internacionais penais, ainda que, tal como no caso da ex-Iugoslávia e Ruanda, tenham que ser especialmente criados para o efeito; outra alternativa seria julgá-los no Tribunal Internacional Penal, em tribunais mistos, similares ao estabelecido em Serra Leoa, ou mesmo em tribunais internos de outros países. Por fim, o Estado deveria ser auxiliado financeiramente por instituições internacionais ou outros Estados a reabilitar a sua economia, e teria a obrigação de promover a democracia e respeitar os direitos humanos no seu território, integrando

³⁰ OREND, B. *Justice After War*, p. 43 e ss.

³¹ *Ibid.*, p. 55-56.

³² Cf.: OREND, B. *Crisis in Kosovo: A Just Use of Force? Politics*, v. 19, n. 3, p. 125-130, 1999.

completamente, se for essa a situação, as parcelas da população mais fortemente atingidas pelos ataques. Se a convivência entre dois grupos étnicos, religiosos, raciais se tornar impossível, a sociedade internacional poderia pensar em promover a cisão do território e criar dois Estados. Não obstante, isso não deve ser incentivado. A tentativa de manutenção da integridade territorial do Estado deve ser feita até o último instante. Se houver fortes razões, porém, para acreditar que os conflitos renascerão e os massacres voltarão a acontecer, a melhor solução será dividi-los em comunidades políticas autônomas. De qualquer modo, deve-se ressaltar que essas considerações correspondem a análises muito abstratas que podem sofrer mutações de acordo com as peculiaridades de cada caso. Em seguida, serão analisados os debates jurídicos que aconteceram a partir da segunda metade do século XX, cuja discussão será diferente; o que importa doravante é como a intervenção humanitária foi incorporada ao direito internacional.

3.1.2. O Debate Jurídico

Em qualquer questão do direito internacional público, haverá divergência entre os internacionalistas, o que, porém, não é significativo. Apesar de muitos autores acreditarem que a autoridade dos internacionalistas faz direito, essa assertiva é completamente falsa. O jurista se limita a constatar a existência do direito e tentar influenciar a sua interpretação ou propor eventuais alterações. Nesse sentido, o fato de uma corrente ter mais adeptos do que outra pouco significa do ponto de vista jurídico-internacional.

Cabe outra advertência. A divisão adiante realizada tem somente propósitos classificatórios. Os autores muitas vezes não se enquadram bem nas teorias e, por vezes, apoiariam mais do que uma delas, sem, contudo, deixar de manifestar elementos de doutrinas contrárias. De qualquer

modo, acredita-se que a incursão sobre o atual estágio das discussões é importante, quanto mais não seja por seu valor informativo. Dividiu-se, então, a análise em três grupos, que reúnem os autores que mais se assemelham, desconsiderando, assim, as divergências mais específicas entre eles. Far-se-á, então, breve menção aos autores que defendem a ilegalidade das intervenções humanitárias, uma segunda teoria que defendeu a tese da legitimação *ex post factum* das intervenções humanitárias e as que sustentam a sua legalidade *ab initio*.

3.1.2.1. Ilegalidade

A possibilidade de intervenções humanitárias unilaterais serem realizadas sem a autorização prévia do Conselho de Segurança foi apoiada por um grande número de juristas. Não menos as consideraram ilegais e há os que têm posições mais matizadas e temporizadoras. Não se trata aqui de fazer um levantamento exaustivo do debate contemporâneo. De qualquer modo, espera-se que dê boa visão dos posicionamentos mais importante entre os internacionalistas. Primeiro, existem os que defendem a ilegalidade flagrante das intervenções humanitárias unilaterais.³³ Os argumentos, em geral, remetem à Carta das Nações Unidas, concretamente aos artigos 2.4. e 2.7 e aos capítulos VII e VIII. Em geral, esses autores seguem o seguinte arrazoamento: o sistema criado pelas Nações Unidas em 1945 tinha como principal

³³ CHEN, J. The Non-Intervention Principle and Humanitarian Intervention under International Law. *International Legal Theory*, v. 7, n. 1, p. 1-29, 2001; SIMMA, B. NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects. *European Journal of International Law*, v. 10, n. 1, p. 1-22, 1999; CHARNEY, J. Anticipatory Humanitarian Intervention. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, v. 32, n. 4, p. 1241-1238, 1999; DUURSMA, J. Justifying NATO's Use of Force in Kosovo? *Leiden Journal of International Law*, v. 12, n. 2, p. 287-295, 1999; SUY, E. NATO's Intervention in the Federal Republic of Yugoslavia. *Leiden Journal of International Law*, v. 13, n. 1, p. 193-205, 2000. No Brasil, essa é a tese mais influente, tendo sido defendida, e.g., por: MELLO, C. A. *Guerra interna e direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1985. p. 85-92; MELLO, C. A. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 44-51; REZEK, J. F. *Direito internacional público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 374; CHEREM, M. *Direito internacional humanitário*. Curitiba: Juruá, 2002. p. 63-68; ALVES, V. C. Comparando as intervenções no Kosovo e no Timor Leste: seriam exemplos legais de intervenção? *Cena internacional*, a. 3, n. 2, p. 115-131, 2001.

propósito evitar a guerra nas relações internacionais. Por isso, o grande pilar de sustentação do sistema seria o artigo 2.4, ou seja aquele que proíbe o uso e a ameaça do uso da força. Não obstante, foram estabelecidas duas exceções, a legítima defesa e ações coletivas autorizadas pela própria ONU. Como o caso das intervenções humanitárias não pode configurar legítima defesa, à medida em que não houve ataque armado contra o Estado interventor e como não há autorização prévia e formal do Conselho de Segurança, somente se poderia concluir que trata-se de um ato ilegal. Além disso, alguns aduzem o argumento de que as intervenções humanitárias são violações ao princípio da soberania e da auto-determinação dos povos e, principalmente, do princípio da não-intervenção, para eles uma norma de *jus cogens*. É o grupo dos ‘fundamentalistas’ da Carta, uma vez que os parâmetros de sua análise são exclusivamente os da Carta. A prática estatal desempenha um papel nulo ou, quando muito, mínimo, pois defendem que a existir (o que não é certo) antecedentes jurídicos de intervenções humanitárias no período que antecedeu a Carta das Nações Unidas, o advento dessa derogou-as por completo, tendo a maioria sustentando que a criação de costume posterior seria por si própria uma violação da Carta.

Um segundo grupo parte do mesmo princípio. Se preocupa, porém, em fazer uma investigação na prática estatal, chegando à conclusão de que nem na Carta e nem, tampouco, no direito internacional costumeiro, existe um direito à intervenção humanitária. Esta tese há muitos anos foi cristalizada pelo internacionalista britânico Ian Brownlie³⁴ e vem sendo seguida por um número razoável de juristas³⁵, incluindo alguns discípulos de sua escola.³⁶ O exemplo mais

³⁴ BROWNLIE, I. *International Law and the Use of Force by States*. Oxford: Clarendon Press, 1963. p. 338-342; BROWNLIE, I. ‘International Law and the Use of Force by States’ Revisited. *Europaeum Lecture*, HEI, 01 Feb. 2001.

³⁵ RONZITTI, N. *Rescuing Nationals Abroad Through Military Action and Intervention on Grounds of Humanity*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1985; AKEHURST, M. Letter to the Editor in Chief [to Professor d’Amato]. *American Journal of International Law*, v. 80, n. 1, 1986. p. 148; RONZITTI, N. Lessons of International Law from NATO’s Armed Intervention Against the Federal Republic of Yugoslavia. *The International Spectator*, v. 34, n. 3, p. 45-54,

sistematizado dessa posição foi a recente análise de Simon Chesterman.³⁷ Em parte defendem teses semelhantes às da primeira teoria, isto é, de que a Carta tem como principal objetivo impedir o resurgimento do flagelo da guerra, razão pela qual, o artigo 2.4. deve ser interpretado restritivamente. Deste modo, nada em seu texto pode ser analisado como contendo permissões outras que as expressamente inseridas, ou seja, a legítima defesa e as operações coletivas das Nações Unidas. Por outro lado, apontam que ninguém conseguiu provar a existência de uma *opinio juris* anterior à Carta que sufragasse a intervenção humanitária, além do que, a partir de um exame dos casos nos quais foram alegados tais motivos, pode-se chegar a duas conclusões: a) poucos Estados realmente se ampararam na doutrina para justificar suas ações; b) quando o fizeram foram firmemente condenados pela maioria dos membros da comunidade internacional. Esses dois elementos mostrariam que o direito a intervenção humanitária não teria lugar no direito internacional contemporâneo, seja ele convencional, seja costumeiro.

Por sua vez, autores existem que descartam a interpretação da Carta, uma vez que entendem que a regulamentação do uso da força no direito internacional não pode ser realizado por um mero documento jurídico que, aliás, tem eficácia duvidosa, mas pelos Estados e por sua prática reiterada. Mesmo assim, chegam a conclusão idêntica, argumentando que no período pós-Carta

1999; DINSTEIN, Y. *War, Aggression and Self-Defence*. 3. ed. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2000. p. 66-68; O'CONNELL, M. E. Authority to Intervene. In: *International Legal Challenges for the Twenty-First Century*. Proceedings of a Joint Meeting of the Australian and New Zealand Society of International Law and the American Society of International Law, 26-29 June 2000. Canberra: Centre for International and Public Law, 2000. p. 311-313. No Brasil, veja a bem articulada posição de: LOBO DE SOUZA, I. O conflito armado entre a OTAN e a Iugoslávia (1999): algumas considerações sobre o uso da força nas relações internacionais. *Direito e Democracia*, v. 1, n. 1, p. 123-147, 2000.

³⁶ GRAY, C. *International Law and the Use of Force*. Oxford: Oxford University Press, 2001. p. 26-31.

³⁷ CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace? International Law and Humanitarian Intervention*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

das Nações Unidas não se configurou nenhuma norma que permitisse a intervenção humanitária, mantendo-as ilegais no direito internacional.³⁸

Um derradeiro grupo de autores, em geral ligados à teoria crítica do direito internacional, manifestam a sua oposição à possibilidade de intervenções humanitárias, argumentando que essa teoria seriam uma nova forma de colonialismo, similar ao direito internacional do século XIX, quando os povos não europeus eram tachados de bárbaros, sendo suscetíveis de serem invadidos e dominados.³⁹ Assim sendo, toda a retórica pseudo-humanitária estaria a serviço das estruturas internacionais de poder que usariam os direitos humanos e o direito internacional para legitimar os seus objetivos de dominar países pequenos e não-ocidentais. Outro argumento forte aduzido por esses autores é que os problemas de genocídio, ao invés de serem analisados dentro da estrutura em que ocorrem, isto é, em um arranjo institucional internacional marcado pela desigualdade econômica entre os povos, o são isoladamente. O procedimento seria uma estratégia dos Estados ricos para se isentarem de qualquer culpa no ocorrido. A esse coro se juntam as teorias feministas, vendo a teoria da intervenção humanitária como a manifestação do ego masculino belicista, colocado no terreno do direito internacional, sendo menosprezados os métodos femininos da compreensão e da solução pacífica dos diferendos.⁴⁰

Mesmo alguns desses autores, porém, fizeram concessões às intervenções humanitárias unilaterais. Simma, por exemplo, declarou que “no caso do Kosovo, somente uma pequena linha

³⁸ Vide: WEISBURD, A. M. Humanitarian Intervention, 1945-1989. *Symposium 'The Future of Humanitarian Intervention'*, Centre on Law, Ethics and National Security, Duke University, 19 April 2001; GLENNON, M. *Limits of Law, Prerogatives of Power. Interventionism after Kosovo*. New York: Palgrave, 2001.

³⁹ CHINKIN, C. Kosovo: a Good or a Bad War? *American Journal of International Law*, v. 93, n. 4, p. 841-847, 1999; SIMPSON, G. Out of Law. In: *International Legal Challenges for the Twenty-First Century*. Proceedings of a Joint Meeting of the Australian and New Zealand Society of International Law and the American Society of International Law, 26-29 June 2000. Canberra: Centre for International and Public Law, 2000. p. 315-318; KOSKENNIEMI, M. 'The Lady Doth Protest to Much'. Kosovo, and the Turn to Ethics in International Law. *The Modern Law Review*, v. 65, n. 2, p. 159-175, 2002.

⁴⁰ ORFORD, A. Muscular Humanitarianism: Reading the Narratives of the New Interventionism. *European Journal of International Law*, v. 10, n. 4, p. 679-711, 1999.

separa a ação da OTAN da legalidade internacional.”⁴¹ Autores, entre os quais o próprio Brownlie, mais ligados à análise da prática estatal, sempre argumentaram que nada impediria que a intervenção humanitária se cristalizasse no direito internacional costumeiro.⁴² Antonio Cassese admitiu, há pouco tempo, que depois do caso do Kosovo uma regra semelhante estaria surgindo.⁴³ Pouco tempo depois, todavia, argumentou que tal permissão ainda não está claramente vinculada no direito internacional contemporâneo.⁴⁴

3.1.2.2. Legitimação *Ex-Post Factum*

Essa tese foi defendida por Louis Henkin⁴⁵ e Allain Pellet⁴⁶, entre outros autores.⁴⁷ O cerne desse argumento é que intervenções humanitárias poderiam ser iniciadas preferencialmente por organizações regionais representativas, ainda que sem a autorização do Conselho de Segurança. Henkin introduziu o argumento de que, sendo empreendidas por organizações regionais ‘representativas’, tais intervenções não são unilaterais (proibidas), e sim coletivas.⁴⁸ O procedimento seria justificado pela situação de emergência e a consequente necessidade de celeridade. Mais tarde, quando o caso fosse submetido ao Conselho de Segurança, este poderia considerá-lo ilegal, ordenando sua extinção. Caso contrário, porém, o Conselho poderia permanecer inerte deixando prosseguir a operação, aceitando assim a sua legalidade. Foi esse o

⁴¹ SIMMA, B. NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects, p. 1.

⁴² BROWNLIE, I. *International Law and the Use of Force by States*, p. 338 e ss.

⁴³ CASSESE, A. *Ex Iniura Ius Oritur*. Are we Moving Towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community? *European Journal of International Law*, v. 10, n. 1, p. 23-30, 1999.

⁴⁴ CASSESE, A. A Follow-Up: Forcible Humanitarian Countermeasures and *Opinio Necessitatis*. *European Journal of International Law*, v. 10, n. 4, p. 791-799, 1999.

⁴⁵ HENKIN, L. Kosovo and the Law of ‘Humanitarian Intervention’. *American Journal of International Law*, v. 93, n. 4, p. 824-828, 1999.

⁴⁶ PELLET, A. Brief Remarks on Unilateral Use of Force. *European Journal of International Law*, v. 11, n. 2, p. 385-392, 2000.

⁴⁷ CASTRO, J. Kosovo e o novo sistema de segurança coletiva. *Política Externa*, v. 8, n. 3, p. 98-113, 1999/2000.

⁴⁸ HENKIN, L. Kosovo and the Law of ‘Humanitarian Intervention’, p. 824 e ss.

arrazoamento aplicado ao caso do Kosovo. Uma intervenção feita por uma organização regional representativa, com amplo apoio da comunidade internacional e não tendo sido condenada por nenhum órgão das Nações Unidas foi realizada sem autorização prévia, mas sendo referendada a *posteriori* pelo próprio Conselho, no caso através de Resolução 1244.⁴⁹

Os autores, no entanto, estão cientes de que, usando esse argumento, qualquer uso da força ilegal *a priori*, ilegal poderia ser ‘legalizado’ pela sua não condenação no Conselho de Segurança. Assim, poder-se-ia interpretar a Resolução 1244 como um reconhecimento da ação da OTAN, tal como a Resolução 788 havia legitimado a intervenção da CEDEAO na Libéria. Não se pode dizer que esta seja uma justificativa forte para a doutrina das intervenções humanitárias. O grande problema desse tipo de fundamentação é que tem sido alegado por defensores acérrimos da Carta e da exclusividade do Conselho de Segurança na liderança de questões relativas à paz e segurança internacionais, de modo que sempre tentam encontrar uma instância de legitimação oficial desses atos em uma era na qual o apoio internacional às intervenções é uma realidade. Henkin, por exemplo, não há muito tempo fazia uma das mais ferozes oposições à idéia de intervenção humanitária no pós-guerra, dizendo que “claramente era a intenção original da Carta proibir o uso da força até para promover os direitos humanos ou para instalar uma verdadeira democracia...Os direitos humanos são realmente violados em todos os países (...). O uso da força, porém, permanece ele próprio uma violação mais séria dos direitos humanos.”⁵⁰ Está claro que a chegada de neo-convertidos é de se exaltar, mas, de qualquer modo, a tese da *legitimatío ex post-factum* não é a melhor fundamentação para as intervenções humanitárias.

⁴⁹ CS/R/1244 (Kosovo), 10/06/1999.

3.1.2.3. Legalidade

A legalidade das intervenções humanitárias foi levantada por alguns autores desde os primeiros momentos de vigência da Carta. Durante o período da Guerra Fria seus grandes defensores foram o professor Robert Lillich⁵¹ e os membros da Escola de New Haven, Myres McDougal e W. Michael Reisman.⁵² Um pouco mais tarde, surgiram as contribuições de Anthony d'Amato⁵³ e Fernando Téson.⁵⁴ Obviamente, são destacadas as contribuições mais conhecidas, uma vez que, além deles, uma série de importantes juristas endossaram a mesma tese. É de se salientar que todos começaram a defender a legalidade das intervenções humanitárias ainda antes da Guerra Fria, momento no qual a conjuntura internacional não era favorável a esse tipo de ação. Depois da década de noventa do século passado o número de autores que apoiam a intervenção humanitária sob um prisma jurídico, ou seja, aceitando a sua legalidade, aumentou consideravelmente.⁵⁵

⁵⁰ HENKIN, L. The Use of Force: Law and US Policy. In: HENKIN, L. (ed.) *Right v. Might: International Law and the Use of Force*. New York: Council on Foreign Relations, 1989. p. 37-68.

⁵¹ LILLICH, R. (ed.) *Humanitarian Intervention and the United Nations*. Charlottesville: University Press of Virginia, 1973.

⁵² MCDUGAL, M. & REISMAN, W. M. Humanitarian Intervention to Protect the Ibos. In: LILLICH, R. (ed.) *Humanitarian Intervention and the United Nations*. Charlottesville: University Press of Virginia, 1973. p. 167 e ss; REISMAN, W. M. Hollow Victory: Humanitarian Intervention and Protection of Minorities. *American Society of International Law Proceedings*, p. 431-435, apresentado no dia 12 de abril de 1997; REISMAN, W. M. Kosovo's antinomies. *American Journal of International Law*, v. 93, n. 4. 1999. p. 860 e ss.

⁵³ D'AMATO, A. Reply to Professor Akehurst. *American Journal of International Law*, v. 80, n. 1, 1986. p. 150; D'AMATO, A. The Invasion of Panama was a Lawful Response to Tyranny. *American Journal of International Law*, v. 84, n. 4, 1990. p. 516-524.

⁵⁴ TESÓN, F. *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, p. 131 e ss.

⁵⁵ MÜLLERSON, R. Book Review [Humanitarian Intervention]. *American Journal of International Law*, v. 92, n. 4, p. 583-586, 1998; KRITSIOTIS, D. Review Article [Humanitarian Intervention]. The Legal Travail of Kind-Hearted Gunmen. *The Modern Law Review*, v. 62, n. 6, p. 937-956, 1999; WEDGWOOD, R. NATO's Campaign in Yugoslavia. *American Journal of International Law*, v. 93, n. 4, p. 828-834, 1999; ECKERT, A. The Non-Intervention Principle and International Humanitarian Interventions. *International Legal Theory*, v. 7, n. 1, p. 45-53, 2001; MCPHERSON, B. Humanitarian Intervention: a Response. *International Legal Theory*, v. 7, n. 1, p. 55-61, 2001; MARTINS, J. F. A ONU e os conflitos internacionais: os casos de Kosovo e Timor Leste sob o olhar atento do Ruanda. *Direito e Cidadania*, a. 4, n. 10/11, p. 215-236, 2001; MERRIAM, J. Kosovo and the Law of Humanitarian Intervention. *Case Western Reserve Journal of International Law*, v. 33, n. 1, 2001. p. 123. No Brasil, vide: AMARAL JÚNIOR, A. *O direito de assistência humanitária*. Tese de Livre-Docência, Faculdade de Direito,

A argumentação pró- intervenção dessa escola se ampara, considerando as diferenças entre os autores, nos seguintes elementos:⁵⁶ primeiro, não existe na Carta nenhuma norma que proíba explicitamente as intervenções humanitárias. O artigo 2.4., que em geral estabelece um dever de não usar a força ou a ameaça do uso da força nas relações internacionais, qualifica a proibição ao mencionar a expressão “contra a integridade territorial e independência política de qualquer Estado, ou de qualquer forma incompatível com os propósitos das Nações Unidas.”⁵⁷ Ora, as intervenções humanitárias por definição não são realizadas nem contra a integridade territorial, uma vez que as forças interventoras devem sair do território quando cumprida a missão, e nem contra a independência política, já que se deixa o povo do país liderar o processo de reorganização do Estado. Do mesmo modo, argumentam, nunca se poderia sustentar que a intervenção humanitária seria contrária aos propósitos das Nações Unidas, até porque a Carta explicitamente incluiu a proteção dos direitos humanos entre os seus propósitos. Em relação ao princípio da não-intervenção, asseveram que com a chamada *human rights revolution*, os direitos humanos não fazem mais (se alguma vez o fizeram) parte da jurisdição interna dos Estados. O princípio da não-intervenção, portanto, não protege os Estados caso esses violem os direitos humanos.

Segundo, mesmo que a Carta efetivamente proibisse as intervenções humanitárias, ela não é o único regime que regulamenta o uso da força no direito internacional. Tradicionalmente, foi à prática estatal que coube fazer essa regulamentação e isso continuou acontecendo mesmo depois do advento das Nações Unidas. Recorrendo a essa prática, observar-se-á que: a) a intervenção humanitária fazia parte do direito costumeiro pré-Carta das Nações Unidas; b) os vários casos de

USP, 2001. p. 342 e ss; MARQUES, E. L. *Os limites jurídicos à atuação do Conselho de Segurança da ONU*. Tese de Doutorado, Faculdade de Direito, USP, 2001. p. 242-243.

⁵⁶ Deve-se advertir, que muitos dos argumentos à frente elencados se confundem com as idéias do presente autor.

⁵⁷ *Carta das Nações Unidas*, art. 2.4.

intervenção humanitária depois do surgimento da Carta contaram com a aquiescência da maioria dos Estados. Assim sendo, caso se argumente que a Carta havia derogado a prática anterior, os casos posteriores demonstrariam que os Estados estabeleceram uma nova exceção à proibição do sistema. Ademais, dirigindo-se aos 'fundamentalistas da Carta', apontam que insistir em uma análise exclusiva da Carta quando os Estados se comportam de forma diferente não é uma postura muito recomendável, quando mais não seja pela ilusão que causa. Desta forma, em geral, esses autores entendem que as intervenções humanitárias unilaterais são legais dentro do direito internacional contemporâneo.

Terceiro, subsistindo dúvidas em relação à legalidade das intervenções humanitárias, os Estados poderiam intervir para proteger os direitos humanos, uma vez que se a lei não é clara ninguém estaria obrigado a obedecê-la⁵⁸, além do que, mesmo que fossem claramente ilegais, em casos justificados, os Estados poderiam desobedecer à lei e contar com a compreensão dos seus congêneres⁵⁹, além do que, como o próprio Thomas Franck asseverou recentemente, as intervenções humanitárias são exceções à lei que o direito da segurança internacional consegue absorver.⁶⁰

Realizado esse retrospecto das diversas doutrinas filosóficas e jurídicas que têm tratado das intervenções humanitárias, cabe analisar os campos de regulamentação do uso da força no direito internacional e verificar a sua compatibilidade com as intervenções humanitárias.

⁵⁸ GLENNON, M. *Limits of Law, Prerogatives of Power*. Interventionism after Kosovo, p. 60-64.

3.2. Direito das Nações Unidas e Intervenções Humanitárias Unilaterais

Conforme se viu anteriormente, o grande objetivo das Nações Unidas foi estabelecer uma ordem internacional em que o uso da força fosse substituído pela cooperação entre os povos e com isso evitar que o flagelo da guerra atingisse mais uma vez a população do planeta. Não cabe aqui fazer outra análise sobre o assunto. O que interessa por ora é reafirmar que as Nações Unidas, para atingir seus objetivos, regulamentaram o uso da força no cenário internacional. Viu-se, do mesmo modo, que as Nações Unidas se confrontaram com alguns problemas de magnitude. Primeiro, o sistema de segurança coletivo manifestou pouca eficácia, o que levou a um descumprimento acentuado de seus preceitos e, segundo, não conseguiu conviver bem com as eventuais exceções à proibição do uso da força que iam surgindo com a prática estatal. Neste momento, o que interessa é o primeiro elemento, ou seja, as normas da Carta (afastadas do contexto de prática internacional), a fim de saber se as intervenções humanitárias unilaterais foram proibidas pela Carta das Nações Unidas e que interpretação os principais órgãos políticos e judiciários do sistema deram a essa possibilidade.

3.2.1. A Carta e Intervenções Humanitárias Unilaterais

Três questões principais afloram da análise da legalidade das intervenções humanitárias unilaterais à luz da Carta: a proibição do uso e da ameaça do uso da força, o princípio da não-intervenção e o uso da força por organizações regionais em situações de grave crise humanitária.

⁵⁹ FRANCK, T. & RODLEY, N. After Bangladesh: the Law of Humanitarian Intervention by Military Force. *American Journal of International Law*, v. 67, n. 2, p. 275-305, 1973; GLENNON, M. *Limits of Law, Prerogatives of Power*. Interventionism after Kosovo, p. 198-205.

O desafio é investigar se as proibições seriam gerais e abrangentes ou se admitiriam uma exceção no caso de uso da força para proteger os direitos humanos.

3.2.1.1. Proibição do Uso e da Ameaça do Uso da Força

O art. 2.4. estabelece que “todos os membros deverão abster-se em suas relações internacionais de usar ou ameaçar o uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou de qualquer outra forma incompatível com os propósitos da Nações Unidas.”⁶¹ Não se voltará evidentemente a analisar todos os seus elementos.⁶² O objetivo, neste momento, é verificar a forma como afetaria as intervenções humanitárias unilaterais. Começar-se-á pela primeira parte do dispositivo. Antes disso, porém, deve-se deixar claro que não existe consenso sobre a intenção dos redatores no momento em que discutiram e aprovaram os dispositivos da Carta, critério que se aplicaria também ao princípio da proibição do uso e da ameaça do uso da força.⁶³ À primeira vista, ele tornaria todas as modalidades de uso unilateral da força, com a exceção da legítima defesa, ilegais.⁶⁴ Todavia, caso houvesse a intenção de realmente proibir toda e qualquer forma de uso e ameaça do uso da força a primeira parte do artigo seria perfeita: “Todos os membros deverão se abster em suas relações internacionais do uso e da ameaça do uso da força.” Ou podiam fazê-lo de forma mais clara ainda: “a ameaça e o uso da força nas relações internacionais são ilegais e, portanto, proibidos

⁶⁰ FRANCK, T. *Lessons From Kosovo. American Journal of International Law*, v. 93, n. 4, p. 857-860, 1999.

⁶¹ *Carta das Nações Unidas*, art. 2.4.

⁶² Vide: 2.1.2.

⁶³ *Contra*: CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace? International Law and Humanitarian Intervention*, p. 48-9.

⁶⁴ Esta é a posição majoritária, seguida tanto por autores que consideram as intervenções humanitárias ilegais, quanto os que defenderam a formação de uma norma de direito internacional costumeiro, como pelos que recorreram à idéia de legitimação ‘ex post factum’. Vide, por exemplo: BROWNLIE, I. *International Law and the Use of Force by States*, p. 338-342; CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace? International Law and Humanitarian Intervention*, p. 47-57; GLENNON, M. *Limits of Law, Prerogatives of Power. Interventionism after Kosovo*, p. 13-35.

pela presente Carta.” Todavia, sabe-se que a Carta não ficou por aí, adicionando outras formulações que vieram a dar margem a grandes controvérsias.

Com efeito, o grande problema é que o dispositivo, depois de proibir o uso e a ameaça do uso da força, usa a expressão “contra a integridade territorial e a independência política de qualquer Estado.” Duas possíveis interpretações poderiam emanar desse artigo. Primeiro, a expressão se limita a qualificar a anterior proibição dando ênfase à mais odiosa forma de uso da força que, aliás, havia dado origem à Segunda Guerra Mundial, ou seja, a guerra de conquista.⁶⁵ Segundo, as palavras adicionadas poderiam simplesmente significar que somente o uso da força contra a integridade territorial e a independência política estaria proibido. Obviamente, isso seria problemático, à medida que uma ínfima parte das condutas bélicas estariam vedadas. Por um lado, elas admitiriam intervenções humanitárias ou auxílio a movimentos de libertação nacional. Por outro, porém, ações como bombardeamentos periódicos de um Estado ou até o lançamento de uma bomba nuclear sempre estariam à disposição dos Estados para serem utilizados contra adversários: tudo amparado pela mais estrita legalidade.⁶⁶ Nem as mais flexíveis interpretações admitiriam-na.

De qualquer forma, a Carta não deixa qualquer margem para dúvidas, ao adicionar a expressão, “ou de qualquer outra forma incompatível com os propósitos da Nações Unidas.” Essas palavras permitem clarificar melhor a questão. Se se considerar as duas expressões destacadas anteriormente, uma proibindo o uso e a ameaça do uso da força e a outra estipulando que ela teria de ser utilizada contra a integridade territorial e a independência política de qualquer Estado, esta última completaria e daria sistematicidade ao artigo ora em apreço.⁶⁷ Além do uso e

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ CHEN, J. *The Non-Intervention Principle and Humanitarian Intervention under International Law*, p. 25-26.

⁶⁷ Vide: D'AMATO, A. *The Invasion of Panama was a Lawful Response to Tyranny*, p. 516-524; TESÓN, F. *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, p. 146-174.

da ameaça do uso da força contra a integridade territorial e independência política de um Estado, também o uso da força de outra forma incompatível com os propósitos das Nações Unidas estariam proibidos, ou seja, o que fosse contrário: a) à paz e segurança internacionais⁶⁸; b) a solução pacífica de controvérsias⁶⁹, c) à autodeterminação dos povos⁷⁰; d) à igualdade de direitos dos povos⁷¹; e) à proteção dos direitos humanos e às liberdades fundamentais.⁷² Se recorrer-se ao exemplo anteriormente citado, o bombardeamento periódico de um Estado ou o ataque de um Estado por meio de uma ogiva nuclear seriam claramente contrários aos propósitos das Nações Unidas, uma vez que, no mínimo, são contrários à paz e segurança internacionais e à solução pacífica de controvérsias.

Por outro lado, nem as intervenções humanitárias e nem o uso da força em benefício de movimentos de libertação nacional são contrários aos propósitos das Nações Unidas. Especificamente em relação às intervenções humanitárias, pode-se dizer que um dos propósitos das Nações Unidas é “promover e encorajar o respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais para todos sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.”⁷³ Ademais, o seu próprio preâmbulo estipula que uma das *raison d'être* das Nações Unidas é “reafirmar a fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e valor da pessoa humana, e na igualdade de direitos entre homens e mulheres”⁷⁴, além de estarem determinadas a “estabelecer as condições em que a justiça”⁷⁵, dentre outros valores, poderão ser mantidos. Por fim, o artigo 55, em sua alínea *c* estabelece que as Nações Unidas deverão promover “o respeito e observância universal dos direitos humanos e liberdades fundamentais para todos sem distinção de raça, sexo, língua ou

⁶⁸ *Carta das Nações Unidas*, art. 1.1.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Carta das Nações Unidas*, art. 1.2.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Carta das Nações Unidas*, art. 1.3.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Carta das Nações Unidas*, Preâmbulo.

religião.”⁷⁶ Sendo assim, porque uma intervenção que visa precisamente proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais seria considerada ilegal? A melhor interpretação, no entender deste autor, é que nada no artigo 2.4. proíbe o uso da força para proteger os direitos humanos, do mesmo modo que nada na Carta proíbe o uso da força para auxiliar movimentos de libertação nacional. Acontece que enquanto estes foram seguidamente reconhecidos pelas Nações Unidas e pelos seus órgãos, as intervenções humanitárias sempre tiveram um estatuto jurídico dúbio. Mas, se a base jurídica é similar, porque o uso da força com o propósito de libertação nacional foi seguidamente respaldado pelos órgãos das Nações Unidas contrariamente às intervenções humanitárias?

Está claro que no próprio preâmbulo de onde se inferiu que um dos valores basilares das Nações Unidas são os direitos humanos, também está expresso que a organização asseguraria que, pela “aceitação dos princípios e instituição de métodos, a força armada não seria utilizada, salvo para o bem comum.”⁷⁷ Talvez isso pudesse tornar o caso mais difícil, à medida que faltariam às intervenções humanitárias a aceitação de princípios e instituição de métodos e procedimentos de como realizá-las. Como a Carta não chegou a prevê-los poder-se-ia entender que elas não seriam consideradas legais.⁷⁸ A legítima defesa, que é outra exceção ao princípio da proibição do uso e da ameaça do uso da força, teve os seus parâmetros parcialmente definidos pelo art. 51. Esse entendimento, porém, levaria, se fosse aplicado coerentemente, a questionar a legalidade das lutas de libertação nacional, passo que nenhum opositor das intervenções humanitárias pareceria disposto a tomar.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ *Carta das Nações Unidas*, art. 55.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace?* International Law and Humanitarian Intervention, p. 47-53.

Se o direito for levado a sério⁷⁹, então a defesa de que o auxílio a movimentos de libertação nacional não estaria abrangida pelo artigo 2.4, teria como corolário óbvio que o uso da força para proteger os direitos humanos também não.⁸⁰ Essa mesma argumentação poderia servir em relação ao racismo. Apesar de não ter havido nenhum precedente de uso da força para atacar Estados que seguiam políticas públicas racistas, provavelmente a proibição do artigo 2.4. não poderia ser utilizada para proteger Estados como a África do Sul, a Rodésia do Sul ou mesmo o sul dos Estados Unidos da década de sessenta, que implementaram modelos de racismo oficial. Assim sendo, não se vislumbra qual é a razão lógica que justifique porque pessoas não possam ser tiranizadas por colonialistas europeus e possam sê-lo pelos seus próprios concidadãos, nem porque elas não possam ser massacradas por motivos raciais, como aconteceu na África do Sul, e possam sê-lo pelo seu sexo, etnia, religião, coloração política ou pelo simples fato de não agradarem a um tirano.⁸¹ Claro está que o racismo possui uma vileza própria, quanto mais não seja por derivar de características psicossomáticas imutáveis, que produz uma indignação toda própria talvez inigualável às outras formas de discriminação, que, porém, não a transforma em ato menos grave. Nesse sentido, uma intervenção no Afeganistão regido pelo Taleban para proteger as mulheres de sua escravização interna, seria tão conforme aos propósitos das Nações Unidas e, portanto, tão legal, quanto uma intervenção internacional para proteger um povo do racismo.

Surge um outro problema porém: o artigo 1º da Carta das Nações Unidas prevê outros objetivos, além da luta contra o colonialismo e o racismo e a defesa dos direitos humanos, o que poderia produzir um contra-argumento mais forte. Seu parágrafo terceiro, reza que é também um propósito das Nações Unidas a promoção da “cooperação internacional para resolver problemas

⁷⁹ Veja: DWORKIN, R. *Taking Rights Seriously*. London: Duckworth, 1977. p. 184 e ss.

⁸⁰ TESÓN, F. *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, p. 162-166.

de caráter social, econômico, ou humanitário.”⁸² O argumento utilizado, então, consideraria perfeitamente legal o uso da força de um Estado contra outro país para resolver esse tipo de problema. Era comum, por exemplo, Estados ricos, no século XIX, enviarem expedições navais para cobrar dívidas de países na América do Sul. Como resolver essa questão? Concorde com Fernando Tesón quando ele diz que, em casos semelhantes, o caminho inevitável seria buscar no amparo moral do sistema os subsídios para resolver o problema.⁸³ Neste sentido, claro está que a razão de ser de qualquer sistema jurídico é garantir a paz social e, acima de tudo, fazer justiça a seus integrantes. Neste caso os direitos humanos, do mesmo modo que o direitos dos povos disporem de si mesmos, ocupariam uma posição privilegiada no sistema internacional, o que não seria extensível aos demais propósitos das Nações Unidas, de caráter mais cooperativo e programático. Isso não significa que não se pudesse imaginar uma intervenção humanitária para ajudar pessoas vítimas de catástrofes naturais e humanas, como efetivamente aconteceu em casos como o da Somália.

3.2.1.2. Não-Intervenção e Igualdade Soberana dos Estados

O outro princípio a ser analisado é o da não-intervenção. Apesar das considerações a seguir expostas parecerem prosaicas, elas têm um objetivo primordial: desfazer um equívoco em relação ao artigo 2.7. Muitos juristas recorrem a ele como uma evidência de que Estados não poderiam intervir em outros Estados porque estariam violando o seu direito à não-intervenção em assuntos

⁸¹ Ibid., p. 165.

⁸² *Carta das Nações Unidas*, art. 3.1.

⁸³ TESÓN, F. *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, p. 166 e ss.

internos.⁸⁴ A haver esse princípio (há certeza de que existe) ele não está no artigo referido. Uma simples leitura do dispositivo mostra que apenas faz menção às Nações Unidas: “nada na presente Carta deverá autorizar as Nações Unidas a intervir em questões que são essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado ou poderá obrigar os Estados membros a submeter tais questões a solução de acordo com a presente Carta(...)”⁸⁵ Não se cogita em aplicar o artigo 2.7. nas relações entre Estados individuais, similares às que acontecem no caso das intervenções humanitárias unilaterais, apesar de a própria Assembléia-Geral ter estendido a sua aplicação para relações horizontais inter-estatais⁸⁶ e sem embargo de sua inquestionável adoção pelo direito internacional geral. Não obstante, a interpretação que as Nações Unidas foram consolidando do artigo 2.7., é importante no sentido que ela deixou consagrada, no direito internacional contemporâneo, que os direitos humanos não fazem parte da jurisdição doméstica dos Estados. Sendo assim, se o entendimento é válido para as relações entre as Nações Unidas e seus membros, não se vê como possa ser diferente no tocante às relações entre Estados individuais.

Sem dúvida, depois da *human rights revolution*, do ponto de vista do direito internacional positivo, o que os Estados fazem internamente no tocante ao tratamento a seus súditos é de interesse geral da humanidade. De qualquer forma, se for considerada exclusivamente a Carta, não há uma norma independente do artigo 2.4. que, eventualmente, pudesse tornar as intervenções humanitárias unilaterais ilícitas por violarem, alegadamente, um princípio de não-intervenção entre Estados inserto na Carta. A grande diferença entre um artigo e outro, é que precisamente o que proíbe, regra geral, o uso e a ameaça do uso da força se dirige ao uso da força

⁸⁴ CHEN, J. *The Non-Intervention Principle and Humanitarian Intervention under International Law*, p. 2; CARVALHO, L. A. O princípio da não-intervenção e a ingerência humanitária: considerações iniciais sobre a proteção internacional dos direitos humanos por intermédio de forças armadas. In: ANNONI, D. (org.) *Os novos conceitos do novo direito internacional*. Cidadania, democracia e direitos humanos. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 361-270.

⁸⁵ *Carta das Nações Unidas*, art. 2.7.

entre dois Estados e o segundo às relações entre uma organização internacional e seus membros. A única norma que se pode atribuir à Carta no que respeita à não-intervenção de um Estado em outro seria o próprio artigo 2.4., que torna ilegal a intervenção feita através do uso e da ameaça do uso da força contra a integridade territorial ou independência política dos Estados ou que contrarie os propósitos das Nações Unidas.⁸⁷ Pode-se, pois, argumentar com razoabilidade que as intervenções humanitárias não estariam englobadas no rol do respectivo dispositivo legal.

Outra norma da Carta que talvez pudesse ser usada para justificar a proibição geral em relação ao uso da força seria a do artigo 2.1, prevendo que “a organização se funda no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros.”⁸⁸ Por um lado, ela difere do art. 2.7. à medida que não discrimina o destinatário – organização ou Estados membros. Nesse caso, presume-se que tanto as Nações Unidas como os demais Estados teriam de respeitar essa igualdade soberana. Por outro lado, no entanto, o dispositivo não menciona se a igualdade soberana admitiria ou não a intervenção para proteger os direitos humanos. Obviamente, com muito boa vontade, poder-se-ia admitir que ele tornaria ilícitas as intervenções já que, conforme mencionaram críticos, como Jianming Shen⁸⁹ e Marti Koskenniemi⁹⁰, as intervenções humanitárias são assimétricas, podendo apenas ser empreendidas no sentido norte-sul, ou seja, pelos países ricos nos pobres. Não deixam de estar parcialmente corretos, embora saiba-se que alguns dos casos de intervenção humanitária unilateral mais aceitos pela doutrina foram empreendidos por países em desenvolvimento (Índia, Tanzânia, países da África Ocidental). Disso não se infere que as intervenções possam violar o princípio. Caso contrário, Estados não poderiam mais recorrer à legítima defesa quando atacados

⁸⁶ *Declaração sobre os Princípios de Direitos Internacional, Relações Amigáveis e Cooperação entre Estados de Acordo com a Carta das Nações Unidas*, AG/R/2625 (XXV), 24/10/70.

⁸⁷ Ver: TESÓN, F. *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, p. 146 e ss.

⁸⁸ *Carta das Nações Unidas*, art. 2.1.

⁸⁹ CHEN, J. *The Non-Intervention Principle and Humanitarian Intervention under International Law*, p. 9.

⁹⁰ KOSKENNIEMI, M. ‘The Lady Doth Protest to Much’. *Kosovo, and the Turn to Ethics in International Law*, p. 172.

por existirem outros sem condições de defesa. As desigualdades de poder não são resolvidas por sistemas jurídicos; são, no máximo, atenuadas, quando eles funcionam bem. No sistema internacional isso é ainda mais claro, até porque igualdade soberana não existe nem mesmo nas Nações Unidas, haja vista o direito de veto. De uma forma ou de outra, o que é importante ressaltar de toda esta discussão é que nem existe uma regra independente de não-intervenção aplicável aos Estados na Carta e nem a que estabelece a igualdade soberana entre os Estados poderia se constituir em obstáculo jurídico para as intervenções humanitárias.

3.2.1.3. Organizações Regionais

Mais uma vez volta-se à discussão sobre os embates entre o mecanismo de segurança universal, o estabelecido pelas Nações Unidas, e os regionais⁹¹, agora analisando em específico o caso das intervenções humanitárias unilaterais. O fato de uma operação militar ser dirigida e autorizada por uma organização regional não a torna menos unilateral do que se tivesse sido empreendida por um único Estado. O que conta é que ela não esteja sendo realizada a partir de autorização do Conselho de Segurança e em nome deste. Conforme já foi suficientemente estudado, os dispositivos relevantes das relações entre organizações regionais e as Nações Unidas no campo da segurança foram elencados no capítulo VIII. Destes, o mais importante é sem dúvida o artigo 53.1 que, além de prever a possibilidade de o Conselho de Segurança utilizar-se dessas organizações para operações de imposição da paz, deixa claro que “nenhuma operação de imposição pode ser realizada por organizações regionais sem a autorização do Conselho de

⁹¹ SCHREUER, C. Regionalism v. Universalism. *European Journal of International Law*, v. 6, n. 3, p. 477-499, 1995.

Segurança.”⁹² Quais seriam os impactos dessa norma na legalidade das intervenções humanitárias unilateral empreendida por organizações regionais? Ela teria condão de torná-las ilegais? É um problema de muito maior magnitude que eventualmente conflitaria com a interpretação realizada ao artigo 2.4. uma vez que, explicitamente, a Carta exige que as operações de organizações regionais sejam autorizadas pelo Conselho de Segurança. Um problema já apontado é a indefinição da autorização; deve sempre ser dada previamente ou em casos emergenciais poderia ser buscada depois do início das ações, ou seja, *ex post factum*? Essa última interpretação foi seguidamente feita por diplomatas norte-americanos e, embora a maioria dos outros países a tenha rechaçado, nunca se chegou a consenso. Está claro que, nos inúmeros trabalhos acadêmicos a respeito publicados recentemente, a maioria dos autores tem insistido na necessidade de uma autorização prévia e no controle da operação pelo Conselho de Segurança (através da exigência de relatórios periódicos e a possibilidade de extinção da autorização).⁹³

No caso das intervenções humanitárias, apesar de se reconhecer as bases jurídicas frágeis, ao entender que o artigo 2.4. não impede que Estados realizem operações armadas para proteger os direitos humanos, dificilmente poder-se-ia dizer que as organizações regionais ficam limitadas a intervir militarmente por motivos iguais somente com autorização prévia do Conselho de Segurança. Na realidade, o efeito imediato da interpretação permissiva do artigo 2.4., é que a intervenção humanitária não depende de autorização do Conselho de Segurança para uso da força militar. Claro está que seria um contra-senso, uma incoerência, defender que Estados

⁹² *Carta das Nações Unidas*, art. 53.1.

⁹³ SAROOSHI, D. *The United Nations and the Development of Collective Security*. The Delegation by the UN Security Council of its Chapter VII Powers. Oxford: Oxford University Press, 2000. p. 6 e ss; BLOKKER, N. Is the Authorisation Authorised? Powers and Practice of the UN Security Council to Authorise the Use of Force by ‘Conditions of the Able and Willing’. *European Journal of International Law*, v. 11, n. 3, 2000. p. 554; DEEN-RACSMÁNY, Z. A Redistribution of Authority Between the UN and the Regional Organisation in the Field of Peace and Security? *Leiden Journal of International Law*, v. 13, n. 2, 2000. p. 300-302; DE WET, E. The Relationship between the Security Council and Regional Organisation during Enforcement Action under Chapter VII of the United Nations Charter. *Nordic Journal of International Law*, v. 71, n. 1, 2002. p. 14.

agindo individualmente podem usar a força para proteger os direitos humanos, enquanto organizações regionais dependem da autorização do Conselho de Segurança. Se isso realmente fosse verdade, bastaria que os Estados membros da organização regional agissem em caráter individual e não por meio da organização. Como presume-se que uma intervenção por uma organização regional tenha uma área de legitimidade maior do que a realizada por um Estado individual, seria totalmente equivocado interpretar o artigo 53.1 como uma proibição de uso da força unilateral por organizações regionais, até porque o dispositivo legal específico para tal (o artigo 2.4.) não o fez. Poder-se-ia, contudo, pensar que, mesmo tendo isentado a intervenção humanitária da proibição geral do uso e da ameaça do uso da força, os redatores da Carta poderiam ter pretendido manter o controle do Conselho de Segurança sobre elas. Deste modo, a persistente sugestão dos Estados Unidos de que se deva considerar a possibilidade de uma autorização posterior ao ato, pode ser harmonizada com uma forma de controle das Nações Unidas sobre organizações regionais em casos de intervenção humanitária.

Optando ou não por uma interpretação permissiva do art. 53.1, a questão das organizações regionais vai ser provavelmente uma das mais problemáticas nos anos vindouros. As intervenções humanitárias, também potenciais fontes de conflito persistem, e se adensam cada vez mais as dúvidas e contradições. Primeiro, alguns sistemas jurídicos regionais têm tido muito maior propensão em adotar pilares como a defesa da democracia e dos direitos humanos. Segundo, porque alguns deles previram explicitamente o uso da força para proteger os direitos humanos. Em outras palavras, positivaram o direito à intervenção humanitária e, terceiro, vários internacionalistas, incluindo alguns que rejeitam atualmente a sua legalidade, têm proposto o uso das intervenções humanitárias regionais como alternativa ao Conselho de Segurança das Nações Unidas.

Quanto ao desenvolvimento de regras de proteção aos direitos humanos e à democracia, três continentes têm aprofundado seus sistemas. Começando pelo europeu, seguindo com o americano e, mais recentemente, em África, organizações regionais têm erigido como pilares fundamentais da sua ordem jurídico-política, os princípios da democracia e dos direitos humanos. De um lado, o comportamento levou à criação de tribunais aos quais pessoas vítimas de abusos por parte de seus próprios países podem recorrer para terem alguma compensação por parte do Estado. Fala-se, neste caso, da Corte Inter-Americana de Direitos Humanos, do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e do Tribunal Africano dos Direitos dos Homens e dos Povos. Em relação à democracia, as ações foram ainda mais ousadas, tanto a Organização dos Estados Americanos quanto a União Européia prevêem sanções para Estados que se afastarem desses princípios⁹⁴, o que foi aplicado em relação ao Haiti⁹⁵ e à Áustria⁹⁶ respectivamente. No caso africano, a Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental interveio duas vezes, na Libéria e em Serra Leoa, em um misto de intervenção humanitária e pró-democrática. Portanto, nesses três continentes, os princípios da proteção aos direitos humanos e do governo democrático estão bem cristalizados. Isso não faz derivar imediatamente em todos eles, no entanto, a aceitação convencional de uma regra de intervenção humanitária e, nem tampouco, pró-democrática.

Voltando às intervenções humanitárias, pode-se dizer que no continente europeu elas gozam de grande aceitação. A União Européia, seguidamente, através dos seus órgãos aventou a idéia de intervenção humanitária nos Bálcãs para conter o genocídio⁹⁷; a Organização para

⁹⁴ *Tratado da União Européia*, conforme alterações feitas pelo Tratado de Nice, 26/02/2001, art. 7; *Carta Democrática Inter-Americana* de 11/09/2001. art. 21.

⁹⁵ Veja: DI SENA JR., R. A 'cláusula democrática' no sistema jurídico americano: um estudo à luz da crise do Haiti. *Seqüência*. Revista do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC, a. 32, v. 42, p. 99-121, 2001.

⁹⁶ BANTEKAS, I. Austria, the European Union and Article 2(7) of the UN Charter. *American Society of International Law Insights*, n. 1, Feb. 2000.

⁹⁷ *Resolução sobre o Direito a Intervenção Humanitária*, Parlamento Europeu, Jornal Oficial da Comunidade Européia, C 128/255, 20 de abril de 1994. p. 225.

Segurança e Cooperação na Europa (OSCE),⁹⁸ que inclui quase todos os países europeus, também apoiou todo o processo que levou às intervenções humanitárias na ex-Iugoslávia; finalmente, a Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN), interveio no Kosovo e alterou sua concepção estratégica englobando, além da idéia de defesa coletiva, a de segurança humana.⁹⁹ Já o continente americano, apesar do pioneirismo na institucionalização dos mecanismos judiciais de proteção aos direitos humanos, não teve desenvolvimento palpável no que toca ao direito à intervenção humanitária e, da forma como o princípio da não-intervenção foi sacralizado na região, não parece que até ao momento se tenha desenvolvido alguma regra, nem costumeira e muito menos convencional, que permita o uso humanitário da força no plano continental. Apesar disso, dado alguns avanços recentes, não seria estranho que a própria Organização dos Estados Americanos autorizasse intervenções humanitárias, classificando-as como ameaças à paz e segurança regionais.¹⁰⁰

Por sua vez, o continente africano é o que mais tem desenvolvido normas convencionais sobre intervenções humanitárias.¹⁰¹ No plano regional, o *Ato Constitutivo da União Africana* prevê como um de seus princípios, “o direito da União intervir em um Estado membro, de acordo com uma decisão da Assembléia, em situações graves, nomeadamente: crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade.”¹⁰² Alguns autores já se apressaram em dizer que o dispositivo é meramente retórico e que a Assembléia da União Africana não autorizaria esse tipo de ação para não criar precedentes que se voltariam contra qualquer dos Chefes de Estado que as

⁹⁸ *Declaração da Cimeira da Organização para a Cooperação e Segurança na Europa*, Istambul, 17-18/11/99.

⁹⁹ *Concepção Estratégica da Aliança*. Aprovada pelos Chefes de Estado Participantes da Reunião do Conselho do Atlântico Norte, Washington, 23-24 de abril de 1999; NATO. *NATO Handbook 2001*. Brussels: NATO, 2001. cap. 2

¹⁰⁰ Cf.: DELGADO, J. Aspectos jurídicos das relações entre a ONU e a OEA no campo da segurança regional. Comunicação apresentada nas *Jornadas de Direito Internacional da Organização dos Estados Americanos*, Instituto de Relações Internacionais, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 04 dez. 2002.

apoiassem.¹⁰³ Parece precipitado, todavia, fazer esse tipo de observação; somente daqui a alguns anos poder-se-á verificar com acuidade se o sistema funcionará ou não. O que conta para o momento é a sua existência, sem dúvida uma grande efeméride no que toca à doutrina das intervenções humanitárias.

Além da previsão da União Africana, no plano sub-regional, mais concretamente na África Ocidental, há já alguns anos vêm se desenvolvendo regras sobre intervenção humanitária. Assim, descontando as referidas intervenções na Libéria e em Serra Leoa, a Comunidade Econômica dos Países da África Ocidental (CEDEAO), seguindo o artigo 58 do seu Tratado reformado¹⁰⁴, adotou o *Protocolo Relativo ao Mecanismo de Prevenção, Administração, Resolução de Conflitos e Manutenção da Paz e Segurança da Comunidade Econômica dos Países da África Ocidental*, cujo artigo 25 estabelece que “o mecanismo pode ser aplicado (...) [em] caso de conflito interno que ameça recair em desastre humano”¹⁰⁵ ou, também, “no caso de violações sérias e maciças aos direitos humanos e ao Estado de Direito.”¹⁰⁶ Desenvolvimentos semelhantes têm acontecido na África Austral, local onde a Comunidade Sul-Africana de Desenvolvimento, previu também no artigo 11.2. do *Protocolo Relativo a Política, Defesa e Cooperação em Matéria de Segurança*, que “o órgão pode buscar resolver qualquer conflito intra-estatal significativo dentro do território de um Estado-membro (...), incluindo: i) violência em grande escala entre setores da população ou entre o Estado e setores da população, incluindo genocídio, limpeza étnica e violações

¹⁰¹ Em geral, ver: ADEPAJO, A. & LANDSBERG, C. The Heirs of N’Krumah: Africa’s New Interventionism. *Pugwash Occasional Papers*. Pugwash Studies on Intervention, Sovereign and International Security, v. 2, n. 1, 2001.

¹⁰² *Ato Constitutivo da União Africana*, adotado em 11/07/2000 (Lomé-Togo), art. 4h.

¹⁰³ PACKER, C. & RUKARE, D. The New African Union and Its Constitutive Act. *American Journal of International Law*, v. 96, n. 2, 2002. p. 372-372.

¹⁰⁴ *Tratado da Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental*, adotado em 24/07/1993 (Cotonou-Benin) art. 58.

¹⁰⁵ *Protocolo Relativo ao Mecanismo de Prevenção, Administração, Resolução de Conflitos, Manutenção da Paz e Segurança da Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental*, adotado em 10/12/1999 (Lomé-Togo), art. 25.

¹⁰⁶ *Ibid.*

maciças aos direitos humanos.”¹⁰⁷ Deste modo, observa-se que o sistema africano em termos de codificação do direito à intervenção humanitária presentemente é o mais desenvolvido.

O que importa aqui, porém, é saber como esse desenvolvimento da norma no plano regional poderia se relacionar com as normas das Nações Unidas. Regra geral, quando uma norma regional se opõe a uma norma das Nações Unidas, de acordo com o artigo 103, esta última sempre prevalece.¹⁰⁸ Apesar de o fato não ser muito comum no direito dos tratados, acredita-se que existe uma hierarquia que colocaria a Carta acima de qualquer tratado bilateral ou multilateral.¹⁰⁹ Portanto, neste caso, uma norma regional autorizando uma intervenção humanitária, similar à da União Africana ou da CEDEAO, sempre seria inferior e teria que ceder diante das regras da Carta. Deixando de lado a possível alegação de costume universal ou regional, e cingindo-se às normas da Carta, caso elas tenham efetivamente proibido as intervenções humanitária unilaterais, obviamente organizações regionais não poderiam realizá-las. Acontece, porém, que, seguindo a interpretação aqui realizada, em virtude de não terem sido afastadas pelo artigo 2.4., não parece que organizações regionais que adotarem regras autorizando o uso da força para proteger os direitos humanos em sua região possam ser impedidos de fazê-lo. Mesmo assim, em virtude do artigo 53.1, a Carta concedeu, ao Conselho de Segurança, o direito de fiscalização da aplicação dessas exceções, similar a que está em vigor em relação à legítima defesa, o que é importante para impedir que as intervenções humanitárias sejam utilizadas para promover outros propósitos que não o predominantemente humanitário como, por exemplo, levados à cabo por uma potência regional com propósitos hegemônicos. Nesses casos nem sequer

¹⁰⁷ *Protocolo Relativo a Política, Defesa e Cooperação em Matéria de Segurança da Comunidade Sul-Africana de Desenvolvimento*, adotado em 14/08/2001 (Blantyre), art. 11.2i.

¹⁰⁸ “No caso de ocorrer um conflito entre as obrigações dos Estados membros das Nações Unidas decorrentes da presente Carta e outras obrigações derivadas de qualquer outro acordo internacional, as obrigações decorrentes da presente Carta prevalecerão” (*Carta das Nações Unidas*, art. 103).

¹⁰⁹ FASSBENDER, B. *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 36, n. 3, p. 529-619, 1998.

se trataria de intervenção humanitária e poderia ser sumariamente declarada a agressão ou ameaça à paz e segurança internacionais pelo Conselho de Segurança que, na seqüência, teria a competência para tomar as medidas necessárias (incluindo o uso da força) para rechaçá-las; do mesmo modo, em não se tratando de intervenção humanitária, o Estado atacado e seus aliados poderiam usar a força em legítima defesa individual ou coletiva para repelir os agressores transvestidos de salvadores.

3.2.2. Os Órgãos das Nações Unidas e as Intervenções Humanitárias Unilaterais

Admite-se, todavia, que a interpretação feita no tópico antecedente pode ser apenas uma entre várias possíveis da Carta e dos dispositivos relevantes. Apesar de já ter sido adotada por iminentes acadêmicos, não se pode deixar de dizer que existem também ótimas bases para análises divergentes realizadas por não menos importantes internacionalistas. A verdade é que, conforme afirmou Tsagourias recentemente, qualquer das posições pode ser justificada e teria igual fonte de amparo na Carta.¹¹⁰ Assim sendo, seria perfeitamente factível o entendimento de que a Carta, por meio do seu artigo 2.4., proíbe todo e qualquer uso da força, com exceção da legítima defesa e das operações autorizadas pelo Conselho de Segurança, e que as organizações regionais somente poderiam participar de operações militares, incluindo intervenções humanitárias, com a autorização prévia do Conselho de Segurança. Obviamente, não se fez todo esse esforço por uma interpretação divergente da Carta somente para dizer que seria possível fazer outra. A verdade é que optou-se pelo que se considera efetivamente a melhor exegese. Não

¹¹⁰ TSAGOURIAS, N. Humanitarian Intervention and Legal Principles. *International Legal Theory*, v. 7, n. 1, p. 78-41, 2001.

obstante, estar-se-ia fugindo do mínimo de objetividade exigido em um trabalho científico se não se deixasse claro que a Carta também admite, dependendo do método adotado, uma outra interpretação. Assim sendo, uma forma, ainda que não definitiva de resolver a polêmica, é verificar como os citados artigos têm sido interpretados pelos principais órgãos políticos e jurídicos das Nações Unidas, como o Conselho de Segurança, a Assembléia-Geral e a Corte Internacional de Justiça.

3.2.2.1. Conselho de Segurança

O Conselho de Segurança teve a oportunidade de se deparar com alguns casos de alegação de uso da força por motivos humanitários. A reação do Conselho nas respectivas ocasiões foi diversa, não permitindo a inferência de qualquer padrão de comportamento. Na maioria das vezes permaneceu inerte, em outros foi impedido de tomar qualquer decisão em virtude do veto; por vezes condenou as ações e em outras as sufragou posteriormente. Das seis intervenções humanitárias durante a Guerra Fria, nenhuma foi condenada. Obviamente, em um contexto de confronto ideológico global, sempre haveria opiniões divididas sobre qualquer assunto de magnitude regional ou mundial como sempre é o uso da força. Assim sendo, no primeiro dos casos, a invasão do Paquistão Oriental (atual Bangladesh) pela União Indiana em 1971, o Conselho se limitou a primeiro remeter a questão à Assembléia-Geral das Nações Unidas¹¹¹ e depois a pedir um cessar-fogo entre as partes e o retorno às posições originais na frente

¹¹¹ CS/R/303 (Situação no Sub-Continente Indiano), 06/12/71.

ocidental.¹¹² Enfatizou ainda a situação de emergência humanitária e a necessidade de repatriamento dos refugiados.¹¹³

Quando a Tanzânia interveio em Uganda, o Conselho, não tomou conhecimento da questão. Por sua vez, no caso da invasão do Camboja pelo Vietnã, que não pode ser considerado como um antecedente de intervenção humanitária, o Conselho de Segurança discutiu acirradamente a questão a intervenção e estava inclinado a condená-la. Um veto da União Soviética, porém, impediu a adoção de uma resolução.¹¹⁴ No mesmo ano, o ditador Jean-Bedel Bokassa, auto-proclamado imperador da República Centro-Africana foi deposto por uma força francesa, também alegadamente para pôr termo a violações maciças aos direitos humanos, o que não foi sequer discutido pelo Conselho. Finalmente, dois casos de intervenção promovidos pelos Estados Unidos no continente americano, em Granada e Panamá, respectivamente nos anos de 1983 e 1989, nos quais, pelo menos parcialmente foram alegados motivos humanitários, levantaram muito maiores controvérsias. Em ambas as vezes, os Estados Unidos somente se salvaram de uma condenação formal pelo Conselho de Segurança porque vetaram o projeto de resolução.

Deve-se dizer que, dos seis casos apreciados, três deles, com restrições, eram casos de intervenção humanitária e foram precisamente os que foram condenados, ainda que o veto tenha impedido a adoção de resoluções; os três casos que se assemelhavam mais genuinamente às intervenções humanitária não receberam forte condenação por parte do Conselho de Segurança, o que é notável se for analisado o contexto de disputas ideológicas que se vivia então. Fazendo um balanço da postura do Conselho de Segurança em relação à intervenção humanitária durante a Guerra Fria, pode-se dizer que somente as intervenções, alegadamente humanitárias, mas em que

¹¹² CS/R/307 (Situação no Sub-Continente Indiano), 21/01/71. para. 1.

¹¹³ *Ibid.*, paras. 3-7.

¹¹⁴ WEISBURD, A. M. *Use of Force: the Practice of States since World War II*. University Park, Penn: The Pennsylvania State University Press, 1997. p. 41.

subsistiam dúvidas quanto à real intenção dos interventores, é que foram condenadas. Por outro lado, autores como Chesterman argumentam que o Conselho de Segurança deixou claro que o artigo 2.4. deveria ser interpretado restritivamente ao condenar usos da força que não se dirigiam contra a integridade territorial e a independência política dos Estados.¹¹⁵ O que se argumenta aqui, e que foi a conclusão de vários outros analistas, não é que o artigo 2.4. contém uma exceção referente ao uso da força não dirigido contra a integridade física e independência política de um Estado, mas sim ao uso da força não dirigido contra a integridade física e independência política de um Estado e que, ao mesmo tempo, não seja contrária aos propósitos das Nações Unidas. Os exemplos citados por Chesterman da condenação da invasão israelense do Líbano ou da incursão do exército sul-africano em Angola não se podem considerar inseridas nos propósitos das Nações Unidas nem com a melhor das boas vontades. Assim sendo, no que toca pelo menos ao Conselho de Segurança, não aconteceu nenhuma condenação clara de intervenções humanitárias unilaterais no período da Guerra Fria.

Esse padrão de condescendência do Conselho de Segurança em relação às intervenções humanitárias foi exponencialmente ampliado depois do fim da Guerra Fria: um dos primeiros casos de intervenção humanitária nesse período, a adoção unilateral de zonas de exclusão aérea no norte e sul do Iraque, para proteger os curdos e os subseqüentes bombardeamentos contra o Iraque não foram condenados pelo Conselho de Segurança. Pode-se, com razão, argumentar que isso não significa nada à medida que tanto os Estados Unidos quanto a Grã-Bretanha e França, que realizaram a operação, têm direito de veto e, portanto, qualquer projeto de resolução seria vetado. Apesar de alguns membros permanentes terem manifestado reticências quanto ao procedimento dos referidos países, porém, em nenhum momento votaram qualquer projeto

¹¹⁵ CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace?* International Law and Humanitarian Intervention, p. 51-52.

condenatório. Em relação à operação da Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental (CEDEAO) na Libéria e em Serra Leoa, o Conselho de Segurança, malgrado não terem sido autorizadas previamente, não só não as condenou, como teceu notáveis elogios à iniciativa regional.¹¹⁶ Mais tarde, na polêmica crise do Kosovo, o Conselho de Segurança, não condenou a intervenção unilateral da OTAN, apesar de ter rejeitado proposta, neste sentido, apoiada pela Rússia, Índia e Bielorrússia. O mais importante é que a rejeição da condenação não foi realizada pelo veto dos três membros permanentes que participaram das operações, mas por uma maioria de doze Estados. Ademais, com a Resolução 1244, o Conselho de Segurança ao invés de condenar os atos bélicos dos aliados, reafirmou a condenação às violações dos direitos humanos promovidas pelas autoridades iugoslavas e ainda mencionou explicitamente que a OTAN faria parte, ainda que submetida a comando unificado, das forças de manutenção da paz.¹¹⁷ Se isso não demonstra uma legitimação *ex post factum*, o que é um tanto exagerado, pelo menos demonstra que o Conselho de Segurança não está disposto a condenar nenhuma operação genuinamente humanitária.

Assim sendo, observa-se que a prática do Conselho de Segurança anterior ao final da Guerra Fria em relação às intervenções humanitárias, era ainda ambígua, embora discernisse, por meio da condenação, ainda que muitas vezes informal, as intervenções humanitárias genuínas, das putativas. Nenhuma das intervenções humanitárias unilaterais foram condenadas formal ou informalmente no âmbito do Conselho de Segurança. Mais do que isso, na maioria dos casos, foram vistas com simpatia e altamente elogiadas, tendo, inclusive, os Estados e organizações regionais responsáveis por elas, sido aproveitadas nas operações de manutenção da paz e

¹¹⁶ CS/R/1083 (Libéria), 1996, “notando com estima os esforços ativos da Comunidade Econômica da África Ocidental (CEDEAO) em restaurar a paz, segurança e estabilidade e louvando os Estados africanos que contribuíram com o Grupo de Monitoramento da CEDEAO (ECOMOG).”

¹¹⁷ CS/R/1244 (Kosovo), 10/06/99.

segurança administradas pelas Nações Unidas depois da intervenção, resultando que, pelo menos naquilo que concerne o Conselho de Segurança, a interpretação realizada dos artigos 2.4 e 53.1 é totalmente factível. Claro está que se tem consciência de que o Conselho é um órgão político e que suas motivações se dão principalmente pela conveniência e oportunidade. Ele não está restrito a imperativos jurídicos, mas, como seguidamente têm defendido vários autores, também exerce funções jurídicas e, nesse sentido, pelo menos parcialmente, suas resoluções fazem direito. Característica similar, ainda que de importância infinitamente menor, têm as resoluções da Assembléia-Geral.

3.2.2.2. Assembléia-Geral

Na Assembléia-Geral, durante muito tempo, as intervenções humanitárias foram condenadas com maior veemência e clareza. Nas décadas de sessenta e setenta, portanto nas quais as ex-colônias procuravam consolidar a independência em relação às potências europeias, a posição anti-intervencionista era muito forte, englobando uma visão extremamente ampla de intervenção que atingia quase todos os temas imagináveis. A conjuntura política mundial obviamente vai exercer seus efeitos na Assembléia-Geral das Nações Unidas, já naquela altura dominada pelos países recentemente independentes da África e Ásia que tentavam se postar ideologicamente em um grupo autônomo, o Movimento dos Não-Alinhados. Desta forma, não é nenhuma surpresa o surgimento de três importantes documentos, naquela época, que sustentavam uma vertente fortemente anti-intervencionista.

O primeiro a surgir foi precisamente a *Declaração Sobre a Inadmissibilidade da Intervenção nos Assuntos Internos dos Estados e da Proteção de Sua Independência e*

Soberania.¹¹⁸ Este diploma legal condenou firmemente qualquer forma de intervenção, seja nos assuntos internos seja nos externos, fosse ela armada, econômica ou somente política. Da proibição extremamente extensiva que perpassa o seu núcleo não parecia escapar nada, nem mesmo as intervenções humanitárias. Esse ponto de vista fica claro em seu parágrafo primeiro: “Nenhum Estado tem o direito de intervir, direta ou indiretamente, qualquer que seja a razão, nos assuntos internos ou externos de outro Estado. Conseqüentemente, intervenções armadas e outras formas de interferência ou ameaças tentadas contra a personalidade do Estado ou contra os seus elementos políticos, econômicos e culturais são condenadas.”¹¹⁹ Fazendo uma espécie de interpretação da Carta declara também, que “qualquer forma de intervenção não só é contrária ao espírito da Carta, bem como leva à criação de situações que ameaçam a paz e segurança internacionais.”¹²⁰ Pelo uso das expressões “qualquer que seja a razão” e “qualquer forma de intervenção” não restariam dúvidas de que toda intervenção era considerada proibida, inclusive a humanitária.

Não obstante, todas essas nuances parecerem incontrovertidas, no sentido da adoção de uma norma absoluta de não-intervenção, a Declaração não está isenta de ambigüidades. A principal delas foi inserida no parágrafo sexto, onde se lê que “todos os Estados deverão respeitar o direito à auto-determinação dos povos e nações, a ser exercido sem nenhuma pressão externa, e com absoluto respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Conseqüentemente, todos os Estados deverão contribuir para a completa eliminação da discriminação racial e do colonialismo em todas as suas formas e manifestações”¹²¹ Assim, o exercício do direito a não sofrer intervenção parece estar ancorado ao respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais. Se

¹¹⁸ AG/R/2131 (XX), 21/12/65.

¹¹⁹ *Declaração Sobre a Inadmissibilidade da Intervenção nos Assuntos Internos dos Estados e da Proteção de Sua Independência e Soberania*, Ibid., para. 1.

¹²⁰ Ibid., para. 4.

¹²¹ Ibid., para. 6.

isso for verdade, então, a Declaração não sustentou um princípio absoluto de não-intervenção. Uma exegese do documento permite perfeitamente chegar a essa conclusão. Obviamente, pode-se intuir que a necessidade de aprovar esses diplomas fizeram surgir incongruências esdrúxulas. Agora, mesmo que a intenção da maioria dos países não fosse estabelecer uma permissão, qualquer palavra introduzida em um documento jurídico acaba, com o tempo, por vincular os seus signatários, deduzindo-se daí direitos e obrigações. Portanto, a introdução da expressão “absoluto respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais” o torna tão obrigatório quanto a expressão “qualquer forma de intervenção.” Ademais, a última frase, “todos os Estados deverão contribuir para a completa eliminação da discriminação racial e do colonialismo em todas as suas formas e manifestações”¹²² dá a entender que os Estados poderiam auxiliar, imagina-se que até militarmente, movimentos de libertação nacional e grupos que lutam contra o racismo, o que remete novamente à questão da coerência. Se argüe-se uma exceção para o racismo, não se pode deixar de fazer o mesmo em relação a outras modalidades de violação dos direitos humanos. Assim sendo, a Declaração Sobre a Inadmissibilidade da Intervenção de 1965 não é conclusiva em relação à proibição da intervenção humanitária unilateral.

Por sua vez, a *Declaração sobre os Princípios de Direitos Internacional Relativos a Relações Amigáveis e Cooperação entre Estados Conforme a Carta das Nações Unidas* de 1970¹²³, brilhantemente comentada pelo internacionalista Cançado Trindade¹²⁴, não elucida muito melhor a questão. A sua interpretação do artigo 2.4. não difere muito da letra da Carta e não sugere nenhuma linha hermenêutica permissiva ou restritiva. Mesmo assim, enfatiza amiúde os atos de ocupação militar e incorporação de território¹²⁵ e, ainda que tenha incluído atos que não

¹²² Ibid.

¹²³ AG/R/2625 (XXV), 24/10/70.

¹²⁴ CANÇADO TRINDADE, A. A. *Princípios do direito internacional contemporâneo*. Brasília: UNB, 1981.

¹²⁵ Ibid., art. 1. (Princípio da Proibição da Ameaça e do Uso da Força), paras. 4-5; 10.

fossem dirigidos especificamente contra a integridade territorial e independência política de um Estado, como o auxílio a mercenários, terroristas e guerrilheiros e o apoio a beligerantes em guerras civis¹²⁶, não possui qualquer dispositivo que proíba especificamente a intervenção humanitária. O que se aproximaria desse objetivo é a ressalva que faz em relação ao dever de respeitar os direitos humanos e liberdades fundamentais¹²⁷ e o direito de apoiar movimentos de libertação nacional¹²⁸, quando subscreve que “nada nos parágrafos precedentes deverá ser interpretado como autorizando ou encorajando qualquer ação que pudesse desmembrar ou prejudicar, no todo ou em parte, a integridade territorial e unidade política de Estados soberanos e independentes (...)”¹²⁹ Como a intervenção humanitária, regra geral, não visa agir para desmembrar parcial ou totalmente o território de qualquer Estado, não se vislumbra nenhuma proibição.

Finalmente, a última grande declaração daqueles tempos, a *Definição de Agressão* de 1974¹³⁰, parece ter colocado problemas maiores às intervenções humanitárias, uma vez que considerou, *inter alia*, atos de agressão, “a invasão ou ataque por meio de forças armadas de um Estado ao território de um outro Estado, ou qualquer ocupação militar, ainda que temporária, resultado de tal invasão ou ataque, ou qualquer anexação através do uso da força do território de outro Estado ou partes deles.”¹³¹ Por razões óbvias, a inclusão da expressão ‘temporária’ seria problemática para as intervenções humanitárias, uma vez que para que elas aconteçam é necessário existir uma invasão, ainda que temporária. Poder-se-ia até imaginar uma intervenção sem invasão terrestre, marítima ou aérea, que se limitasse a bombardear sem nunca adentrar o território alheio, mas, além do argumento ser absurdo, a Definição também considera o

¹²⁶ Ibid., paras. 8-9.

¹²⁷ Ibid., (Princípio da Igualdade de Direitos e da Auto-Determinação dos Povos), para. 28.

¹²⁸ Ibid., paras. 29-31.

¹²⁹ Ibid., para. 32.

¹³⁰ AG/R/3314 (XXIX), 14/12/74.

bombardeamento e qualquer uso da força contra o território de um outro Estado ilegal.¹³² Na realidade, o que conta não é o local e o modo como o ato é realizado, mas que o alvo atingido seja de outro Estado.¹³³ Para mais, a Resolução sustenta que “considerações de nenhuma natureza, seja ela política, econômica, militar ou outra qualquer pode servir como justificação para a agressão.”¹³⁴

De acordo com este documento, a intervenção humanitária também seria uma forma de agressão, porém, ainda assim, poder-se-ia insistir no problema da coerência. No artigo 7, a Definição dispõe que “nada na presente definição, em particular o artigo 3, pode, de nenhuma forma, prejudicar o direito à auto-determinação, liberdade e independência, conforme derivado da Carta, de povos privados daquele direito (...) particularmente povos sob regimes racistas e colonialistas ou outra forma de dominação estrangeira.”¹³⁵ Pode-se, efetivamente, voltar a questionar porque existe essa exceção para os movimentos de libertação nacional e luta contra o racismo e não para intervenções para proteger os direitos humanos em geral. Ademais, quando se fala em direito à auto-determinação dos povos não é o mesmo que falar em direito à auto-determinação do Estado. Portanto, mesmo que um Estado seja independente, seus governantes podem continuar a oprimir o povo. Se, então, se permite auxiliar a luta armada contra o opressor estrangeiro, também se deveria permitir o mesmo em relação ao concidadão tirano. Esse é o mínimo de coerência que uma norma jurídica tem que ter. Assim sendo, pode-se argumentar que, apesar de a *Definição de Agressão*, ter uma propensão muito grande em considerar ilegal o uso da força para proteger os direitos humanos, ela acabou abrindo brechas em sentido contrário.

¹³¹ Ibid., art. 3a.

¹³² Ibid., art. 3b.

¹³³ Vide: ibid., art. 3a-3g.

¹³⁴ Ibid., art. 5.

¹³⁵ Ibid., art. 7.

Depois disso, a Assembléia-Geral não voltou a reiterar com tanta veemência o princípio da não-intervenção e nem voltou a tratar de forma mais sistemática a proibição do uso e da ameaça do uso da força nas relações internacionais. Os encontros anuais a partir de finais da década de setenta passaram a fazer cada vez menos referência a questões envolvendo ingerência, passando a dar, por outro lado, cada vez maior importância à situação dos direitos humanos, sua promoção e responsabilização. Esse viés foi se acentuando com o tempo, principalmente nos anos noventa. Deste modo, pode-se dizer que até no âmbito da Assembléia, que sempre foi o seu *locus* privilegiado, o princípio da não-intervenção perdeu sua áurea de sacralidade.

No que respeita a tomadas de posição específicas nos casos de intervenção humanitária a Assembléia-Geral, tal como o Conselho de Segurança, por vezes as condenou e em outras vezes simplesmente ignorou-as. No caso envolvendo Índia e Paquistão, ela se limitou a pedir um imediato cessar-fogo, mas nunca chegou a condenar a intervenção da Índia e nem a impedir o reconhecimento do Estado de Bangladesh. O precedente seguinte, de 1978-1979, entre Tanzânia e Uganda, foi, por sua vez, ignorado pelos órgãos das Nações Unidas *in totum*. Por sua vez, a invasão do Camboja pelo Vietnã foi condenada pela Assembléia Geral que durante dez anos emitiu resoluções pedindo a retirada de tropas estrangeiras (leia-se do Vietnã) do país.¹³⁶ Nas últimas resoluções antes do acordo de paz, as determinações já começavam a mudar de padrão, passando-se não mais a exigir uma retirada incondicional, mas aliando-a “ao não retorno às práticas universalmente condenadas do passado”¹³⁷, ou seja, às violações maciças aos direitos humanos. Vale, no entanto, recordar que este caso não satisfaz minimamente os requisitos das

¹³⁶ AG/R/34/22 (A Situação no Camboja), 14/11/1979. para. 7; AG/R/35/6 (A Situação no Camboja), 22/10/2002. para. 3; AG/R/36/5 (A Situação no Camboja), 21/10/1981. para. 2; AG/R/37/6 (A Situação no Camboja), 28/10/1982. para. 2; AG/R/38/3 (A Situação no Camboja), 27/10/1983. para. 2; AG/R/39/5 (A Situação no Camboja), 30/10/1984. para. 2; AG/R/40/7 (A Situação no Camboja), 30/10/1985. para. 2; AG/R/41/6 (A Situação no Camboja), 21/10/1986. para. 2; AG/R/42/3 (A Situação no Camboja), 14/10/1987. para. 2.

¹³⁷ AG/R/43/19 (A Situação no Camboja), 03/11/1988. para. 2; AG/R/44/22 (A Situação no Camboja), 16/11/1989. para. 2.

intervenções humanitárias ainda que seja citado pela doutrina. A intervenção francesa na República Centro-Africana, em 1979, ao contrário, não foi analisada pelo órgão. Os dois últimos precedentes do período da Guerra Fria, apontados pela doutrina especializada, isto é, as duas invasões norte-americanas na América Latina, já não tiveram a mesma condescendência da Assembléia Geral, o que pode ter tido como causa o fato de seu status como intervenções humanitárias ser questionável. De qualquer das formas, a intervenção em Granada e a do Panamá foram ambas condenadas pelo órgão legislativo das Nações Unidas.¹³⁸

Os casos do Pós Guerra Fria, na maioria das vezes, receberam o silêncio da Assembléia. Nem as intervenções dos Aliados no Iraque, nem as da CEDEAO na Libéria e em Serra Leoa, chegaram a ser condenadas. A intervenção da OTAN no Kosovo também foi tratada da mesma forma. Se se puder retirar um padrão de comportamento da Assembléia, pode-se concluir que nunca chegou a condenar uma intervenção indiscutivelmente humanitária. As três intervenções que foram efetivamente condenadas tinham uma base de sustentação muito frágil. Por sua vez, aquelas que passariam por qualquer teste de *pedigree*, ou foram ignoradas ou simplesmente não condenadas pelo órgão.

3.2.2.3. Corte Internacional de Justiça

A Corte Internacional de Justiça, ao contrário dos outros órgãos, não conhece as controvérsias internacionais *proprio motu*. Elas devem ser levados a seu conhecimento por Estados sobre os quais tem jurisdição automática ou *ad-hoc*. Deste modo, poucos casos foram levados à apreciação da Corte durante os seus mais de cinquenta anos de existência. Em relação à

¹³⁸ AG/R/38/7 (Situação em Granada), 2/11/83. para. 3-7; AG/R/44/240 (Efeitos da Intervenção Militar dos Estados Unidos no Panamá sobre a Situação na América Central), 29/12/89. paras. 1-3.

questão que ora preocupa, ou seja, a das intervenções humanitárias, a Corte de Haia pode se pronunciar duas vezes. São, no entanto, exemplos que no máximo podem mostrar o posicionamento do Tribunal a respeito, mas, não são conclusivos sobre o estado atual do direito. O primeiro caso a ser analisado é o célebre *Caso Nicarágua*, o grande precedente, até o momento, no que tange ao uso da força no direito internacional. Apesar de o caso contemplar importantes aspectos para o direito internacional em geral, e em particular para o direito que governa o uso da força nas relações internacionais¹³⁹, por motivos óbvios, serão somente abordados os aspectos relativos às intervenções humanitárias ou que, sem o serem estrito senso, poderão ter constituído precedente aplicável.¹⁴⁰ Na ocasião, a corte manifestou que “o uso da força pelos Estados Unidos não é o melhor método para assegurar ou garantir o respeito para tais direitos [os direitos humanos]. Com respeito aos passos realmente tomados, a proteção aos direitos humanos, um objetivo estritamente humanitário, não pode ser compatível com a minagem de portos, a destruição de instalações petrolíferas, ou ainda com o treinamento, armamento ou equipamento dos *contras*.”¹⁴¹ Além disso, “a Corte concluiu que o argumento derivado da preservação dos direitos humanos na Nicarágua, não pode servir de fundamentação jurídica para a conduta dos Estados Unidos.”¹⁴² Muitos autores até hoje consideram que a Corte se referia à ilegalidade das intervenções humanitárias quando pronunciou a *dicta*; uma análise mais calma, porém, levaria a ponderações.

¹³⁹ Sobre esse aspecto específico vide: HARGROVE, J. L. *The Nicaragua Judgment and the Future of The Law of Force and Self-Defence*. *American Journal of International Law*, v. 81, n. 1, p. 135-143, 1987.

¹⁴⁰ Veja, em geral: TESÓN, F. *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, p. 267-312. Uma versão mais resumida, com os mesmos argumentos, encontra-se em; TESÓN, F. *Le Peuple C'est Moi! The World Court and Human Rights*. *American Journal of International Law*, v. 81, n. 1, p. 173-183, 1987.

¹⁴¹ *Caso Relativo às Atividades Militares e Paramilitares em e Contra a Nicarágua* (Nicarágua c. Estados Unidos da América), Mérito, Corte Internacional de Justiça, Julgamento de 27 de junho de 1986. paras. 257-269.

¹⁴² *Ibid.*

Por um lado, deve-se levar em conta alguns aspectos. Primeiro, em nenhum momento os Estados Unidos declararam estar fazendo uma intervenção humanitária na Nicarágua. Apenas alegaram que a proteção aos direitos humanos era uma das razões que os levaram a auxiliar a guerrilha. Segundo, as violações aos direitos humanos na Nicarágua não eram suficientes para autorizar uma intervenção externa. A existirem, eram violações pontuais a direitos de opositores ao regime, nunca podendo ser entendidas como atentados disseminados contra os direitos individuais de sua população. Terceiro, os Estados Unidos nunca chegaram a invadir o território da Nicarágua, limitaram-se a auxiliar a guerrilha subrepticamente no ataque a alvos governamentais. Quarto, essa mesma guerrilha cometia violações aos direitos humanos e os seus motivos não podiam ser considerados como predominantemente humanitários. Do mesmo modo, os motivos dos Estados Unidos, no caso concreto, não tinham nada de humanitários. Assim sendo, em um determinado sentido, o pronunciamento da Corte no *Caso Nicarágua*, deve ser recusado como um precedente de condenação das intervenções humanitárias, quanto mais não seja, por não ter feito parte da estratégia de defesa dos Estados Unidos e porque a operação desse país nunca chegou a ser realmente uma intervenção humanitária. O que a Corte condenou na ocasião foram, acima de tudo, as operações secretas realizadas pelos Estados Unidos na Nicarágua e em outros países da América Central.

Não obstante, parte da *dicta*, realmente induz a pensar que a Corte entendia naquele momento que “o uso da força (...) não é o melhor mecanismo para assegurar ou garantir o cumprimento”¹⁴³ dos direitos humanos. Mas, ao não aprofundar a questão, os juízes deixam dúvidas se realmente ela se aplica ou não às intervenções humanitárias que acontecem em situações excepcionais. Fica uma presunção de que sim. Poder-se-ia de igual modo, porém, considerar que uma das razões que fez a Corte decidir dessa forma, foi precisamente o fato de ter

considerado que os métodos utilizados, ou seja, ações de minagem de portos, ataques a instalações petrolíferas etc, ainda mais realizados de forma quase secreta, nunca poderiam ser meios idôneos para proteger os direitos humanos. Repete-se, assim, que existe uma presunção de que naquele momento a Corte Internacional de Justiça, até pelo aporte em geral pró soberania do Estado que foi tomado no resto das questões, consideraria as intervenções humanitárias ilegais. Não chegou, porém, a fazer um pronunciamento inequívoco neste sentido. A sua interpretação sobre o estado do direito daquela época se confundia com a condenação específica dos atos dos Estados Unidos que não cumpriam, de nenhuma maneira, com os requisitos mínimos de uma intervenção humanitária.

Mais recentemente, no polêmico ataque da OTAN à Federação Iugoslava, a Corte Internacional de Justiça pode ter uma nova, e agora específica, oportunidade de se pronunciar sobre a legalidade das intervenções humanitárias. Como é sabido, é um caso que ainda não foi concluído, tendo sido adiada por três vezes a submissão de tréplica por parte da autora. De qualquer forma, é fato notório que a República Federal da Iugoslávia demandou individualmente todos os países da OTAN que participaram da *Operação Força Aliada* e dos bombardeamentos ao país, ou seja, Alemanha, Bélgica, Canadá, Espanha, Estados Unidos, França, Grã-Bretanha, Holanda, Itália e Portugal.¹⁴⁴ Além do pedido de análise material da legalidade do uso da força, a Iugoslávia requereu indicação de medidas provisórias para impedir que a operação militar

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Alemanha), Petição da Autora, Corte Internacional de Justiça, 1999; *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Bélgica), Petição da Autora, Corte Internacional de Justiça, 1999; *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Canadá), Petição da Autora, Corte Internacional de Justiça, 1999; *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Espanha), Petição da Autora, Corte Internacional de Justiça, 1999; *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Espanha), Petição da Autora, Corte Internacional de Justiça, 1999; *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Estados Unidos), Petição da Autora, Corte Internacional de Justiça, 1999; *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. França), Petição da Autora, Corte Internacional de Justiça, 1999; *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Holanda), Petição da Autora, Corte Internacional de Justiça, 1999; *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Itália), Petição da Autora, Corte Internacional de Justiça,

continuasse.¹⁴⁵ A decisão desta primeira fase do julgamento foi infrutífera para as pretensões da Iugoslávia, uma vez que a Corte por motivos processuais negou a indicação da cautelar, deixando, contudo, intactas as pretensões materiais da demandante.¹⁴⁶ O que interessa é que, como a grande maioria dos Estados demandados justificaram sua ação recorrendo a imperativos humanitários ou diretamente à doutrina da intervenção humanitária, a Corte Internacional de Justiça vai ter diretamente que se pronunciar a respeito caso entenda que tem jurisdição sobre cada um dos Estados envolvidos. Neste quesito específico, ela já decidiu que, em relação à Espanha e aos Estados Unidos, não havia jurisdição *prima facie* em virtude de reservas colocadas à aceitação unilateral de jurisdição, ausência de jurisdição ou inaplicabilidade das convenções arroladas pela demandante.¹⁴⁷

Mesmo não sabendo se as objeções preliminares não tolherão a possibilidade ímpar de a Corte se pronunciar a respeito, cabem algumas considerações. No que toca em específico aos aspectos relativos à legalidade do uso da força para fins humanitários, os causídicos que falaram em nome da Iugoslávia, Ian Brownlie e Rodoljub Etinski, alegaram na audiência pública que os países demandados violaram, entre outras, obrigações resultantes da Carta de não usar a força nas

1999; *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Portugal), Petição da Autora, Corte Internacional de Justiça, 1999.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Alemanha), Pedido para Indicação de Medidas Cautelares, Corte Internacional de Justiça, Julgamento de 02 de junho de 1999; *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Bélgica), Pedido para Indicação de Medidas Cautelares, Corte Internacional de Justiça, Julgamento de 02 de junho de 1999; *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Canadá), Pedido de Indicação de Medidas Cautelares, Corte Internacional de Justiça, Julgamento de 02 de junho de 1999; *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Espanha), Petição da Autora, Corte Internacional de Justiça, 1999; *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. França), Pedido de Indicação de Medidas Cautelares, Corte Internacional de Justiça, 02 de junho de 1999; *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Holanda), Pedido de Indicação de Medidas Cautelares, Corte Internacional de Justiça, Julgamento de 02 de junho de 1999; *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Itália), Pedido de Indicação de Medidas Cautelares, Corte Internacional de Justiça, 02 de junho de 1999; *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Portugal), Pedido de Indicação de Medidas Cautelares, Corte Internacional de Justiça, 02 de junho de 1999.

¹⁴⁷ *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Espanha), Pedido de Indicação de Medidas Cautelares, Corte Internacional de Justiça, 02 de junho de 1999; *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força*

relações internacionais, conforme, portanto, seu artigo 2.4, e erigida, segundo Etinski, ao estatuto de norma de *jus cogens*.¹⁴⁸ Do mesmo modo, o jurista iugoslavo alegou a incompatibilidade dos atos dos membros da OTAN com os artigos 53 e 103 da Carta, além da violação do artigo 7 do próprio Tratado do Atlântico Norte, constituinte da OTAN e da Declaração da Assembléia-Geral de 1970 relativa a relações amigáveis entre os Estados, entre várias outras regras de direito internacional.¹⁴⁹ Especificamente em relação às intervenções humanitárias, Brownlie argumenta que todo uso unilateral da força, com a exceção das permissões explicitamente previstas na Carta, são ilegais. O artigo 2.4., nesse sentido, deve ser interpretado restritivamente.¹⁵⁰ Ademais, o direito internacional costumeiro não reconheceu, durante o período posterior à vigência da Carta, nenhuma norma permitindo intervenções humanitárias.¹⁵¹ Asseverou ainda que, mesmo existindo um direito à intervenção humanitária, o caso específico nunca poderia ser assim considerado. Primeiro, estava ausente o motivo humanitário genuíno. A razão da intervenção era geopolítica. Ademais, os meios utilizados não eram minimamente humanitários.¹⁵²

Não é surpreendente que a maioria das alegações iugoslavas tenham sido rejeitadas pelos demandados. Destes, embora não fosse absolutamente necessário fazê-lo, a maioria utilizou, em maior ou menor grau, a doutrina da intervenção humanitária ou justificou a ação recorrendo à necessidade de agir perante a gravidade da situação. A Bélgica aduziu argumentos mais fortes e sistematizados neste sentido. Ela se reportou à tragédia humanitária existente no terreno,

(Iugoslávia c. Estados Unidos), Pedido de Indicação de Medidas Cautelares, Corte Internacional de Justiça, 02 de junho de 1999.

¹⁴⁸ *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Alemanha, Bélgica, Canadá, Espanha, Estados Unidos, França, Grã-Bretanha, Holanda, Itália e Portugal), Audiência Pública, Palácio da Paz, Haia, Argumentação da Demandante, Advogados Etinski e Brownlie.

¹⁴⁹ *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Alemanha, Bélgica, Canadá, Espanha, Estados Unidos, França, Grã-Bretanha, Holanda, Itália e Portugal), Audiência Pública, Palácio da Paz, Haia, Argumentação da Demandante, Advogado Etinski.

¹⁵⁰ *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Alemanha, Bélgica, Canadá, Espanha, Estados Unidos, França, Grã-Bretanha, Holanda, Itália e Portugal), Audiência Pública, Palácio da Paz, Haia, Argumentação da Demandante, Advogado Brownlie.

¹⁵¹ *Ibid.*

provocada por violações maciças aos direitos humanos da população albanesa do Kosovo, à natureza de *jus cogens* do direito à vida e integridade física e à compatibilidade com o artigo 2.4., uma vez que a operação não foi dirigida contra a integridade territorial e independência política do Estado iugoslavo. Mais do que isso, lembrou os precedentes do Paquistão Oriental (Bangladesh), Uganda, Camboja, Libéria e Serra Leoa, comprovadores de um direito costumeiro, as posições de órgão oficiais das Nações Unidas, em especial do Conselho de Segurança e do Secretário Geral, para comprovar que a ação da OTAN na Iugoslávia seria legal.¹⁵³ A Grã-Bretanha deixou claro, pela argumentação do seu procurador-geral, que seu governo estava agindo amparado na doutrina da intervenção humanitária.¹⁵⁴ Alemanha, Canadá, Espanha, Estados Unidos, Holanda, Itália e Portugal se reportaram à necessidade da intervenção para impedir os massacres levados a cabo pela ‘política criminoso’ da Iugoslávia e a catástrofe humanitária no terreno.¹⁵⁵ A França escolheu se cingir a considerações relativas à competência da Corte a ao alegado abuso do direito de processar por parte da Iugoslávia.¹⁵⁶

Como foi já mencionado, a decisão da Corte de não conceder medidas cautelares foi, à primeira vista, tomada em razão de fundamentos exclusivamente processuais. Sabe-se que,

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Alemanha, Bélgica, Canadá, Espanha, Estados Unidos, França, Grã-Bretanha, Holanda, Itália e Portugal), Audiência Pública, Palácio da Paz, Haia, Argumentação da Demandada, Advogado Rusen Erceg.

¹⁵⁴ *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Grã-Bretanha), Audiência Pública, Palácio da Paz, Haia, Argumentação da Demandada, Procurador Geral John Morris.

¹⁵⁵ *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Alemanha), Audiência Pública, Palácio da Paz, Haia, Argumentação da Demandada; *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Canadá), Audiência Pública, Palácio da Paz, Haia, Argumentação da Demandada; *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Espanha), Audiência Pública, Palácio da Paz, Haia, Argumentação da Demandada; *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Espanha), Audiência Pública, Palácio da Paz, Haia, Argumentação da Demandada; *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Estados Unidos), Audiência Pública, Palácio da Paz, Haia, Argumentação da Demandada; *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Holanda), Audiência Pública, Palácio da Paz, Haia, Argumentação da Demandada; *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Itália), Audiência Pública, Palácio da Paz, Haia, Argumentação da Demandada; *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. Portugal), Audiência Pública, Palácio da Paz, Haia, Argumentação da Demandada.

¹⁵⁶ *Caso Relativo à Legalidade do Uso da Força* (Iugoslávia c. França), Audiência Pública, Palácio da Paz, Haia, Argumentação da Demandada.

malgrado as insistentes vozes que vêem o processo como uma aproximação objetiva do julgador à lei, ele contempla uma série de decisões morais.¹⁵⁷ Nesse caso concreto, estava-se perante duas posições contrárias, uma da Federação Iugoslava e outra dos países da OTAN, cada qual buscando a concessão ou a não concessão de medidas cautelares que pudessem suspender a operação militar no território da demandante. De um lado, a Iugoslávia requeria a intervenção da Corte para se proteger de ações militares ilegais e irreversíveis sobre seu território e população, alegando *periculum in mora* e *fumus boni juris*, de outro os demandados reafirmaram seguidamente os mesmos fundamentos processuais para se insurgir contra a possibilidade de concessão da cautelar, uma vez que existia o perigo de os kosovares serem dizimados. Deste modo, por mais que se negue, a Corte foi obrigada a tomar uma posição entre dois bens jurídicos internacionais a serem tutelados: os direitos soberanos do Estado Iugoslavo e os direitos humanos dos kosovares. Neste sentido, apesar de oficialmente amparados em argumentos processuais a não indicação de medidas cautelares foi uma pequena vitória para os Estados que intervieram no Kosovo. De qualquer forma, somente o julgamento do mérito, caso exista efetivamente jurisdição, poderá dar a conhecer o parecer atual da Corte sobre o estatuto da intervenção humanitária no direito internacional contemporâneo.

3.3. Direito Internacional Costumeiro

Após analisar a compatibilidade jurídica entre a intervenção humanitária e a Carta das Nações Unidas, é necessário investigar se existe alguma norma no direito internacional

¹⁵⁷ Ver: DWORKIN, R. Is Law a System of Rules? In: DWORKIN, R. (ed.) *The Philosophy of Law*. Oxford, UK:

costumeiro que autorize ou proíba a intervenção humanitária unilateral. Para tanto, é imperioso recorrer aos posteriores ao surgimento da atual estrutura jurídica internacional, em 1945. Antes, porém, a dificuldade e a grande gama de possíveis caminhos na análise da prática estatal faz-se mister uma pequena incursão pelo direito internacional costumeiro e suas características basilares. Por fim, observar-se-á se a prática dos Estados no atual período permite tirar alguma conclusão sobre a legalidade das intervenções humanitárias no direito internacional costumeiro. Este tópico deve ser lido em conjunto com as partes finais do primeiro capítulo no qual se analisou a prática internacional antes da II Guerra Mundial, quando se concluiu pela existência de uma norma de intervenção humanitária unilateral. Do mesmo modo, a aproximação com a análise feita na segunda parte do tópico anterior é inevitável, já que, conforme os especialistas no assunto defendem, com maior ou menor intensidade, os órgãos das Nações Unidas são analistas privilegiados da eventual existência de um costume na esfera internacional.

3.3.1. Processo Costumeiro e Intervenção Humanitária Unilateral

Não é sem um certo receio que o jurista se inicia no estudo do direito internacional costumeiro, matéria que, malgrado muitas declarações em contrário, longe de se tornar uma fonte inferior engolida pelo trabalho de codificação de normas internacionais, tem mostrado cada vez mais a sua importância como fonte por excelência do direito internacional público.¹⁵⁸ Obviamente, passam ao largo dos objetivos dessa investigação sequer fazer uma investigação superficial do conceito do costume internacional. É trabalho de grande rigor que não pode ser realizado em poucas páginas e nem, tampouco, por iniciantes na investigação do direito

Oxford University Press, 1977. p. 38 e ss.

internacional. Para tanto, a comunidade jurídica internacional¹⁵⁹ e brasileira¹⁶⁰ têm notáveis e, principalmente, polêmicas contribuições. Assim sendo, as veleidades máximas deste estudo se circunscrevem a desenhar as linhas básicas segundo as quais a prática internacional relativa a intervenções humanitárias unilaterais será desenhada no decorrer deste tópico.

Como especialistas no assunto notaram repetidas vezes, o costume internacional é composto por dois elementos: o objetivo, ou seja, a prática dos Estados, correspondendo a atos, atos e comportamentos dos Estados com reflexos internacionais, e o subjetivo, a *opinio juris*, que compreende, nas palavras de Lobo de Souza, “a opinião ou convicção de que uma determinada conduta é obrigatória por força de uma norma costumeira.”¹⁶¹ Apesar de notáveis controvérsias envolvendo essa última, a maioria dos autores aceita que a dimensão subjetiva ainda tem um papel a desempenhar na composição do costume. Para alguns, corresponde ao elemento que pode neutralizar o papel do poder no desenvolvimento do costume¹⁶², para outros é necessária para se visualizar: a) o estado do direito internacional público sobre determinada questão; b) o ponto de vista do Estado em relação à sua própria conduta; c) a opinião relativa ao comportamento de outros Estados.¹⁶³

De qualquer forma, é ao elemento subjetivo que se recorre na busca da natureza jurídica de um determinado ato ou comportamento internacional. Um dos grandes problemas levantado, por exemplo, na obra clássica de D’Amato, é que se o costume necessita imperiosamente da *opinio*

¹⁵⁸ Vide: STERN, B. Custom at the Heart of International Law. *Duke Journal of Comparative and International Law*, v. 11, n. 1, p. 89-108, 2001.

¹⁵⁹ Vide: D’AMATO, A. *The Concept of Custom in International Law*. Ithaca, NY: Cornell University Press, 1971; MENDELSON, M. The Formation of Customary International Law. *Recueil des Cours de L’Académie de Droit International*, t. 272, p. 155-410, 1998; BYERS, M. *Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1999.

¹⁶⁰ Cf.: LOBO DE SOUZA, I. *Direito internacional costumeiro*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2001; RAMOS PEREIRA, L. C. *Costume internacional*. Gênese do direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

¹⁶¹ LOBO DE SOUZA, I. *Direito internacional costumeiro*, p. 14.

¹⁶² BYERS, M. Power, Obligation, and Customary International Law. *Duke Journal of Comparative and International Law*, v. 11, n. 1, 2001. p. 87.

¹⁶³ LOBO DE SOUZA, I. *Direito internacional costumeiro*, p. 37.

juris o resultado é que não haveria a possibilidade de alterar as suas regras e o direito ficaria cristalizado para sempre.¹⁶⁴ Conforme D'Amato demonstra, os Estados, quando desejam alterar uma norma a não ser que o façam inconscientemente, têm de saber que estão violando a norma anterior, agora indesejável. Propõe, então, que se esqueça o que os Estados dizem para se concentrar no que eles efetivamente fazem. Seria a única forma de tornar a *opinio juris* objetivamente determinável e, conseqüentemente, aceitável. Em última instância, para D'Amato, o que conta é a prática estatal pura e simples, algo que ele expôs de forma mais radical ainda recentemente.¹⁶⁵ O problema em relação às teses de D'Amato é que elas se aplicam muito mal a processos multilaterais de formação do costume.¹⁶⁶ Acredita-se que o processo de formação de um costume internacional envolvendo o uso da força é sempre uma relação multilateral, uma vez que, querendo ou não, os Estados, agindo ou se omitindo, estão potencialmente estabelecendo regras entre si. O grande problema de desqualificar o aporte de D'Amato é que os outros, mesmo os que transitam muito bem em processos multilaterais de formação de costumes¹⁶⁷, também podem ser potencialmente problemáticos quando aplicados às regras governando o uso da força no cenário internacional, já que foram desenvolvidos em contextos muito formais e relativamente pacíficos de feitura de leis como o direito do mar.

É neste momento que volta o questionamento sobre a relação entre o direito internacional costumeiro e o poder. Primeiro, não há nada que se aproxime mais do exercício puro do poder nas relações internacionais, conforme desenhadas pelo realismo clássico e contemporâneo¹⁶⁸, do que o uso da força ou a guerra, como queira-se chamá-la. Segundo, nenhuma fonte do direito

¹⁶⁴ D'AMATO, A. *The Concept of Custom in International Law*, p. 73 e ss.

¹⁶⁵ D'AMATO, A. Customary International Law: A Reformulation. *International Legal Theory*, v. 4, n. 1, 1998. p. 1.

¹⁶⁶ LOBO DE SOUZA, I. *Direito internacional costumeiro*, p. 31-2.

¹⁶⁷ Por exemplo, CHARNEY, J. International Law-Making in a Community Context. *International Legal Theory*, v. 2, n. 2, p. 2-6, 1996; LOBO DE SOUZA, I. *Direito internacional costumeiro*, p. 13 e ss.

¹⁶⁸ Sobre o realismo clássico e contemporâneo, vide: OLIVEIRA, O. M. *Relações internacionais: estudos de introdução*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 80-91.

internacional está tão intimamente ligada ao fenômeno do poder do que o costume internacional¹⁶⁹, quanto mais não seja porque são os atos e comportamentos de Estados, formalmente iguais, mas abissalmente diferentes em termos de força, que formarão as próprias normas materiais para regulamentar a sua conduta. É precisamente para neutralizar esse poder que internacionalistas dão tanta ênfase à *opinio juris*.¹⁷⁰ Para tanto exige-se que o Estado, ao agir na esfera internacional, o faça consciente da conformidade desse comportamento com as regras vigentes. A situação não explicada por essa assertiva é precisamente aquela em que o Estado deseja conscientemente alterar uma determinada norma. Voltando à questão envolvendo o uso da força, definida com sendo iminentemente multilateral, como o Estado poderia fazê-lo? Obviamente, teria que violar a norma e esperar a reação dos congêneres. Como, porém, uma alteração nas normas seria potencialmente prejudicial para todos, os membros da comunidade teriam que se manifestar e, caso entendessem a demanda do Estado ou grupo de Estados como sendo negativa, condená-la veementemente. Por outro lado, o silêncio em situações de tão grave magnitude configuraria a aquiescência presumida do Estado com o novo comportamento e as alterações potenciais da norma costumeira.

O elemento poder entra nessa discussão a partir do momento em que Estados podem ter inúmeras razões para ignorar situações graves que não têm reflexo direto sobre os seus interesses. Afinal, principalmente em se tratando de atos de grandes potências, eles podem sofrer retaliações ou se incompatibilizar de alguma forma com um Estado importante. Por isso mesmo a aquiescência, nesses casos, da comunidade internacional, não seria autêntica mas meramente derivada do medo e viciaria todo o processo costumeiro.¹⁷¹ A resposta para essa importante

¹⁶⁹ Em especial, vide: STERN, B. Custom at the Heart of International Law, p. 107-108.

¹⁷⁰ BYERS, M. Power, Obligation, and Customary International Law, p. 86-88.

¹⁷¹ Ver: BYERS, M. & CHESTERMAN, S. Changing the Rules About Rules? Unilateral Humanitarian Intervention and the Future of International Law: In: HOLZGREFE, J. & KEOHANE, R. (eds.). *Humanitarian Intervention. Ethical, Legal and Political Dilemmas*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2003. p. 177 e ss.

indagação, principalmente em tempos caracterizados, segundo alguns, por um 'direito internacional hegemônico'¹⁷², controlado pela única superpotência do planeta, é que o direito não pode ter a veleidade de neutralizar o fator poder, ele serve meramente para controlar seu exercício dentro de limites aceitáveis, obrigando os que o exercem a oferecer razões, inclusive jurídicas, para a sua conduta. Por isso mesmo, quando um Estado poderoso busca alterar a prática internacional relativa ao uso da força, o parâmetro para verificar o grau de sua aceitabilidade é a resposta ou ausência de resposta que tal ação recebe dos outros Estados, inclusive as omissões dos Estados mais fracos que, recorde-se, podem manifestá-las de forma mais segura a partir de organizações internacionais das quais são membros sem se expor em demasia.

Uma segunda questão que urge abordar para melhor se compreender o método aqui utilizado, e que tem tido importância considerável na polêmica envolvendo a intervenção humanitária, é saber o que se deve focar: o que os Estados efetivamente fazem ou aquilo que declaram estar fazendo. A primeira linha foi seguida pelo próprio D'Amato e principalmente por Tesón¹⁷³ e a segunda por autores positivistas como Simon Chesterman e Michael Byers¹⁷⁴ e Christine Gray¹⁷⁵, além do próprio Brownlie.¹⁷⁶ O resultado é que, para uns, a prática internacional mostra que as intervenções humanitárias são ilegais, enquanto para os outros, elas seriam legais. O ponto nodal da discórdia parece resultar da divergência quanto ao papel a conceder à *opinio juris*. Para os autores positivistas, se um Estado age com o intuito de proteger os direitos humanos, sem declará-lo, mostra que ele próprio não acredita na conformidade de sua

¹⁷² VAGTS, D. Hegemonic International Law. *American Journal of International Law*, v. 95, n. 4, p. 843-848, 2001.

¹⁷³ Em especial, ver: TESÓN, F. *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, p. 176.

¹⁷⁴ BYERS, M. & CHESTERMAN, S. Changing the Rules About Rules? Unilateral Humanitarian Intervention and the Future of International Law, p. 179 e ss.

¹⁷⁵ GRAY, C. *International Law and the Use of Force*, p. 2-19.

¹⁷⁶ BROWNLIE, I. *International Law and the Use of Force by States*. Oxford: Clarendon Press, 1963. p. 1 e ss.

conduta às regras vigentes,¹⁷⁷ o que levou-os a descartar vários exemplos de intervenções humanitárias.

Obviamente, analisar o que os Estados declaram leva a atingir resultado muito mais objetivo do que tentar extrair o que eles efetivamente fazem. Não é, porém, um método isento de equívocos, porque o Estado pode apresentar meramente uma justificativa por entender que ela é mais forte do que outra ou o seu grau de aceitação pela comunidade internacional é muito maior naquele momento. Deste modo, não se pode desconsiderar por completo o que os Estados realmente praticam, conforme alguns autores pretendem, até porque um elemento importante do processo costumeiro, ainda que raramente aprofundado pelos estudiosos da matéria é que a percepção da comunidade internacional sobre o que os Estados fazem é tão importante quanto o que eles declaram. Somente para ilustrar, veja-se o caso da invasão da Tanzânia ao Uganda. Chesterman recusa todos os precedentes nos quais o próprio Estado interveniente não enfatizou a doutrina da intervenção humanitária como sendo uma justificativa legal¹⁷⁸, mas nada garante que no caso da intervenção da Tanzânia no Uganda, a ausência quase total de condenação por parte da comunidade internacional não tenha resultado da percepção existente entre todos de que se estava perante um caso de intervenção humanitária e não de um caso de legítima defesa que, diga-se, nunca teria autorizado um Estado a invadir outro e a depor o seu governante, como aconteceu.

Por outro lado, o aporte sugerido por D'Amato¹⁷⁹ é problemático porque, ao desconsiderar a possibilidade de Estados participarem do processo costumeiro através de declarações, impossibilita por completo a participação dos Estados menores que, em questões envolvendo o uso da força, não têm muito mais a fazer do que emitir algum protesto ou nota de apoio a quem

¹⁷⁷ E.g.: CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace? International Law and Humanitarian Intervention*, p. 57-87.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 79.

sofreu uma intervenção.¹⁸⁰ Deixar todo o processo nas mãos dos Estados que podem ter efetivamente ações no domínio militar é um radicalismo que não corresponde à realidade; mesmo um Estado poderoso necessita do apoio do resto da comunidade internacional, quanto mais não seja para sufragar suas ações. De resto, mesmo que ele se envolva em contestações seguidas às normas vigentes, dificilmente seus intentos seriam bem sucedidos sem o apoio de pelo menos uma parte significativa dos outros Estados, inclusive os que nada têm a acrescentar a não ser declarações de apoio ou repúdio.

De qualquer forma, fica visível que o direito internacional costumeiro é de uma complexidade muito grande. Dizer que uma norma foi adotada pelos Estados através de sua prática não se consegue somente através de assertivas, freqüentes entre os autores positivistas, sobre a pretensa objetividade do direito internacional costumeiro. Maurice Mendelson observou recentemente que um dos grandes problemas da ordem jurídica internacional é que os Estados não se entendem sequer em relação às regras secundárias, ou seja, sobre o processo legislativo, quanto mais em relação às normas materiais daí resultantes.¹⁸¹ O resultado a que inúmeros autores chegaram em relação à ilegalidade das intervenções humanitárias são altamente influenciados pela eleição de um método em detrimento de outros. Nenhuma descrição ou análise dos casos pode escapar de certos preconceitos que poderão moldar o resultado atingido.

De qualquer forma, tentar-se-á ficar o mais próximo possível dos métodos tradicionais de análise costumeira para verificar se a prática internacional do período da Carta das Nações Unidas terá aceitado ou não a legalidade das intervenções humanitárias, sempre tendo em mente que a conclusão do primeiro capítulo, quanto à existência de uma norma costumeira no período

¹⁷⁹ D'AMATO, A. *The Concept of Custom in International Law*, p. 73 e ss.

¹⁸⁰ Veja-se uma crítica a este aspecto em: MENDELSON, M. *The Formation of Customary International Law*, p. 205-207.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 170.

que antecedeu a Carta, deve ser relativizada, pelo menos do ponto de vista didático, uma vez que este importante documento pode ter tido um efeito sobre o costume internacional. De qualquer forma, deve-se observar que a intervenção humanitária por definição corresponde a um momento excepcional. Conforme aqui considerada, ela é uma provável exceção ao princípio geral da proibição do uso da força, razão pela qual não se pode esperar uma prática usual. Os casos passíveis de serem considerados como intervenções humanitárias são reduzidos, o que não se deve à inexistência de prática internacional a respeito mas à própria natureza de uma prática que, antes de tudo, é uma faculdade que os Estados têm de intervir para proteger os direitos humanos, reunidas as condições necessárias. Assim sendo, os requisitos basilares da prática internacional, quais sejam, a uniformidade, consistência individual e duração no tempo devem ser interpretados com flexibilidade.¹⁸²

3.3.2 Prática Internacional

Como a Guerra Fria teve um impacto notável sobre o uso da força no direito internacional, dividiram-se os períodos analisados entre Guerra Fria e Pós-Guerra Fria, sendo destacados os casos que podem servir de forma mais perfeita para ilustrar o direito internacional costumeiro. Na realidade, os exemplos destacados são os que podem se candidatar verdadeiramente a precedentes de intervenção humanitária na história recente do direito internacional. Os outros exemplos investigados (e descartados) pelos especialistas do assunto só remotamente se adequam ao posto. Podem ser considerados três tipos de operações militares em que, de algum modo, se alegou motivações humanitárias. No primeiro caso: a) Egito, Síria, Líbano, Transjordânia e Iraque em

¹⁸² TESÓN, F. *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, p. 176.

Israel (1948); b) União Soviética na Hungria (1956); c) Estados Unidos no Vietnã (1964); d) União Soviética e Pacto de Varsóvia na Checoslováquia (1968); f) África do Sul em Angola (1974-75); g) Indonésia em Timor Leste (1975).¹⁸³ Sobre esses casos, pode-se dizer que as tênues considerações humanitárias alegadas pelos interventores não tiveram nenhum eco. Sempre foram vistas como pretextos infundados para conduzir intervenções hegemônicas. Chesterman, por isso, sugere que todos eles sejam sumariamente excluídos de qualquer discussão sobre o assunto.¹⁸⁴ Tem razão, uma vez que não existe forma alguma de aproximar os fatos concretos daquelas operações a intervenção humanitária, quanto mais não seja por não ter existido, naqueles países, nada parecido a violações maciças aos direitos humanos ou genocídio antes da chegada dos interventores. Aliás, foi depois da chegada deles é que realmente começou, na maior parte dos casos, o morticínio de civis e a repressão.¹⁸⁵

O caso dos Estados Unidos na República Dominicana (1965) é difícil de encaixar. Uma operação militar para a manutenção de esferas de influência¹⁸⁶ de início, mais tarde foi transformada em uma ação da Organização dos Estados Americanos. Junto com o razoável apoio da maioria dos Estados do continente, isso acabou servindo para dar uma aura de maior legalidade a essa intervenção. É verdade que altos funcionários americanos mencionaram a tese de proteção da vida e interesses de cidadãos americanos na ilha e a proteção dos direitos humanos em geral. Com o passar do tempo, porém, passaram a não esconder que o objetivo foi realmente impedir que houvesse um levantamento comunista no país caribenho.

¹⁸³ Em geral, vide: CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace?* International Law and Humanitarian Intervention, p. 65.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 64.

¹⁸⁵ FRANCK, T. & RODLEY, N. *After Bangladesh: the Law of Humanitarian Intervention by Military Force*, p. 286-287.

¹⁸⁶ Cf.: WEISBURD, A. M. *Use of Force: The Practice of States Since World War II*. University Park, Penn: The Pennsylvania State University Press, 1997. p. 219-224.

O segundo grupo de casos tem substrato humanitário mas, pelo menos do ponto de vista técnico-jurídico, encaixam-se muito melhor em outras modalidades de intervenção. Alguns dos casos citados pela doutrina¹⁸⁷, como a intervenção belga no Congo (1960), a dos Estados Unidos e Bélgica também no Congo em (1964), Israel no Uganda (1976), Estados Unidos no Camboja (1975) e Bélgica e França no Zaire (1978), podem ser considerados muito mais como intervenções para proteção de nacional no estrangeiro do que intervenção humanitária. Primeiro, as declarações oficiais justificavam claramente o objetivo de proteger a vida de nacionais em perigo em virtude da guerra civil ou seqüestro. Os Estados que não condenaram as intervenções, fizeram-no baseados no pressuposto de que um Estado poderia usar a força para proteger seus cidadãos, atitude decorrente de um vínculo de nacionalidade e não de humanidade. É verdade que nacionais de outros países também foram resgatados nessas operações, mas, em geral, eram europeus que trabalhavam em África ou haviam sido seqüestrados conjuntamente. De qualquer das formas, de acordo com Thomas Franck e Nigel Rodley, não eram intervenções para salvar os cidadãos do próprio país intervenido, como usualmente são as intervenções humanitárias.¹⁸⁸

O terceiro grupo de casos a serem analisados com maior profundidade, são os que realmente têm aproximações significativas com a doutrina da intervenção humanitária, seja pelo fato de terem existido realmente violações maciças aos direitos humanos, seja porque os Estados interventores lançaram mão dessa justificativa ou, ainda, porque foram assim apercebidas pela comunidade internacional. Destes, o primeiro caso no qual realmente a intervenção humanitária teve um papel predominante foi entre Índia e Paquistão, em 1971. Depois disso, entre 1978/9, aconteceram importantes casos em África (Uganda e Império Centro-Africano) e na Ásia

¹⁸⁷ Vide: CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace?* International Law and Humanitarian Intervention, p. 65-71; 75-77; FRANCK, T. & RODLEY, N. *After Bangladesh: the Law of Humanitarian Intervention by Military Force*, p. 285-89; WEISBURD, A. M. *Humanitarian Intervention, 1945-1989*.

¹⁸⁸ FRANCK, T. & RODLEY, N. *After Bangladesh: the Law of Humanitarian Intervention by Military Force*, p. 288.

(Camboja). Na década de oitenta, os Estados Unidos intervieram em Granada e em Panamá alegando, *inter alia*, intervenção humanitária. Serão esses os casos analisados na primeira parte desse tópico, o correspondente ao período da Guerra Fria. Em seguida, referente ao período posterior ao final da Guerra Fria, observaram-se quatro casos que podem ser investigados como prováveis precedentes de intervenção humanitária, concretamente os da Libéria, Iraque, Serra Leoa e Kosovo.

3.3.2.1 Período da Guerra Fria

a) Índia/Paquistão Oriental (1971)

A dissolução do Império Britânico asiático levou, *inter alia*, à independência da Índia em 1947. No entanto, a divisão religiosa no país levou a cisão do território em duas partes. A solução encontrada à época foi estabelecer dois Estados, um de maioria hindu e outro de maioria muçulmana. O grande problema é que as áreas de maioria muçulmana não eram contíguas, o que levou à formação de um país, o Paquistão, composto por duas partes com uma distância de mais de mil quilômetros entre elas e tendo no meio a Índia. Segundo Nanda, “o islã e o ódio à Índia eram talvez as únicas coisas que uniam o Paquistão Oriental e Ocidental.”¹⁸⁹ À parte isso, persistiam grandes divisões culturais entre os dois países.¹⁹⁰ Essa situação teve duas conseqüências significativas. Primeiro, havia uma grande animosidade entre ambos. Assim, quando a Índia invadiu o Paquistão Oriental em 1971, vários conflitos já haviam acontecido entre os dois Estados. Além de conflitos mais sérios, escaramuças fronteiriças, especialmente na região

¹⁸⁹ NANDA, V. Self-Determination in International Law. The Tragic Tale of Two Cities-Islamabad (West Pakistan) and Dacca (East Pakistan). *American Journal of International Law*, v. 66, n. 2, 1972. p. 329.

da Cachemira, eram freqüentes. Segundo, o Paquistão tinha problemas internos gravíssimos entre as suas partes, a ocidental, o atual Paquistão, e a oriental, atual Bangladesh, ambas de maioria muçulmana, mas com etnias diferentes. Acontece que as instituições mais importante do país (administração, parlamento, exército etc) eram dominados por paquistaneses da parte ocidental e os bengalis (etnia da parte oriental) sentiam-se mal representados e dominados pelos seus conterrâneos ocidentais.¹⁹¹ É dentro desse contexto que a crise de 1970-71 desenvolveu-se.

Em 1970, um partido com tendências autonomistas, a Liga Awami, conquistou 167 das 169 cadeiras reservadas ao Paquistão Oriental no parlamento nacional nas primeiras eleições realizadas no país, até então sob domínio militar. Deste modo, o partido tornou-se o mais forte do Paquistão, situação considerada perigosa para os interesses dos governantes militares que adiaram indefinidamente a implementação dos resultados eleitorais. Nesse processo teve especial participação o presidente paquistanês, Yahia Khan. Depois de uma Declaração de Emancipação por parte do líder da Liga Awami, Sheikk Mujibur Rahman, o exército paquistanês atacou a capital do Paquistão Oriental, Dacca. Foi o começo de uma gigantesca campanha de crimes contra a humanidade e até de genocídio perpetrados contra todo o povo bengali. Várias instituições e países comprovaram os massacres, até porque o deslocamento maciço de refugiados (avaliados em mais de seis milhões) não permitiam chegar a outra conclusão.¹⁹² Um relatório da Comissão Internacional de Juristas chegou à conclusão de que “uma das principais características dessa impiedosa repressão é o massacre indiscriminado de civis, incluindo mulheres e

¹⁹⁰ Ibid., p. 329.

¹⁹¹ Ibid., p. 328.

¹⁹² Vide: CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace?* International Law and Humanitarian Intervention, p. 71-72; TESÓN, F. *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, p. 200-204; INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. *The Responsibility to Protect: Research, Bibliography, Background. Supplementary Volume to the Report of the International Commission on Intervention and State Sovereign*. Ottawa, CN: International Development Research Centre, 2001. p. 54-56.

crianças.”¹⁹³ A existência de um verdadeiro genocídio era indubitável, segundo o mesmo relatório que assim descrevia a situação: “a tentativa de extermínio ou expulsão da maioria da população hindu do país, a tortura e assassinato de ativistas da Liga Awami, estudantes, profissionais liberais e empresários e outras potenciais lideranças bengalis; o estupro de mulheres, a destruição de aldeias e cidades; e o saque de propriedades.”¹⁹⁴

Em virtude disso, a Índia, por diversas vezes, através de seus mais altos representantes, protestou junto ao governo paquistanês contra as violações aos direitos humanos cometidas contra a população do Paquistão Oriental. Não restam dúvidas de que o Estado indiano tinha em mente que a dimensão das atrocidades poderia autorizar a intervenção nos assuntos internos do Paquistão e até exigia medidas por parte da Índia. Assim, em 26 de março de 1971, Sardar Singh, ministro das relações exteriores, acusou o exército paquistanês de reprimir o povo do Paquistão Oriental¹⁹⁵, declaração amplamente respaldada pela Primeira Ministra Indira Gandhi, que acrescentou: “Não é somente a repressão de um movimento, mas é confrontar pessoas desarmadas com tanques.”¹⁹⁶ Em seguida, a chefe do governo indiano promoveu no parlamento uma resolução amplamente apoiada pelos deputados, que se comprometia com a sorte de seus vizinhos bengalis, dizendo que “este Parlamento não pode ficar indiferente à tragédia macabra sendo perpetrada tão perto de nossas fronteiras (...) o nosso povo condenou de forma inequívoca as atrocidades que vêm sendo perpetradas contra pessoas inocentes e desarmadas numa escala sem precedentes.”¹⁹⁷ Portanto, desde o início dos problemas no Paquistão Oriental, a Índia, através de suas mais altas autoridades, demonstrou a sua posição quanto à questão dos direitos humanos no país vizinho. Apesar de misturada a demandas pelo respeito aos resultados das urnas

¹⁹³ Citada em: INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. *The Responsibility to Protect: Research, Bibliography, Background*, p. 55.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 55.

¹⁹⁵ *Keesings Record of World Events*. India-Pakistan, May 1971.

¹⁹⁶ *Ibid.*

e da auto-determinação do povo do Paquistão Oriental, os direitos humanos sempre foram um elemento central em todo o processo.¹⁹⁸

Nos meses seguintes, enquanto a guerra civil e a repressão aumentavam, a Índia passou a enfatizar a crescente chegada de refugiados às regiões limítrofes do Paquistão Oriental, culpando Karachi por isso.¹⁹⁹ Entre novembro e dezembro de 1971, as relações entre os dois países azedaram cada vez mais, observando-se conflitos fronteiriços com certa gravidade na parte oriental do Paquistão. Nesse decurso de tempo, as Nações Unidas em especial tentavam levar o conflito a uma solução negociada através do envio de observadores internacionais.²⁰⁰ A resposta do governo indiano demonstrou que não se tratava meramente de um problema entre os dois países. A ênfase dada pelo país à necessidade de se envolver nas questões de auto-determinação e proteção aos direitos humanos nas negociações, mostra uma preocupação genuína com o problema humanitário. Nesse sentido, segundo as autoridades indianas, observadores na fronteira entre os dois países não resolveria o problema humanitário no interior do Paquistão.²⁰¹

No dia 3 de dezembro os conflitos fronteiriços se transformaram em guerra aberta entre os dois países. Após um ataque surpresa por parte da aviação paquistanesa, o exército indiano invadiu e após aproximadamente duas semanas capturou todo o território do Paquistão Oriental. No dia 16 do mesmo mês, as forças paquistanesas se renderam incondicionalmente. Logo em seguida, o Paquistão Oriental proclamou a sua independência, sob o nome de Bangladesh.²⁰² As reações à intervenção foram as mais variadas. Nenhuma resolução que a condenasse foi aprovada no Conselho de Segurança, ainda que uma proposta de resolução pedindo um cessar-fogo e a retirada do exército indiano não tenha sido aprovada unicamente por ter a União Soviética usado

¹⁹⁷ Ibid., Jul. 1971.

¹⁹⁸ TESÓN, F. *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, p. 208 e ss.

¹⁹⁹ *Keesings Record of World Events*. India-Pakistan, July 1971.

²⁰⁰ Ibid., Jul. 1971.

²⁰¹ Ibid., Feb. 1972.

o veto.²⁰³ Do mesmo modo, na Assembléia-Geral não houve uma condenação veemente do ato indiano, exigindo-se, porém, a retirada imediata de suas tropas do território paquistanês. Individualmente, importantes posicionamentos foram tomados pelos Estados Unidos e China em apoio ao Paquistão, e pela União Soviética em favor da Índia. França e Grã-Bretanha não se posicionaram, inclusive abstando-se no Conselho de Segurança, o que provocou a ira do embaixador paquistanês.²⁰⁴ Ninguém mais se posicionou. De qualquer forma, pode-se dizer que a maioria das manifestações pareceram críticas ao comportamento indiano. O grande problema, porém, é que pouco mais de dois meses depois, 47 países já haviam reconhecido o Estado de Bangladesh.²⁰⁵ Depois de um ano, esse número já ascendia a mais de noventa²⁰⁶, o que leva à paradoxal situação de que um comportamento aparentemente irregular foi depois sufragado pela comunidade internacional. Com exceção dos Estados Unidos, que suspendeu ajuda militar e econômica à Índia, nenhum Estado sancionou o interventor.²⁰⁷

Muitos autores descartam ou pelo menos relativizam esse precedente argumentando que nem mesmo o Estado interventor reivindicou, em sua defesa, a doutrina da intervenção humanitária, não existindo, portanto, uma *opinio juris* sobre sua legalidade.²⁰⁸ Outros, que a Índia estava somente preocupada com os danos à sua economia provocados pela chegada dos refugiados.²⁰⁹ Isso não corresponde ao que aconteceu. Conforme visto, em diversos momentos a Índia demonstrou estar incomodada com as violações aos direitos humanos no território

²⁰² Ibid.

²⁰³ CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace?* International Law and Humanitarian Intervention, p. 74.

²⁰⁴ *Keesings Record of World Events*. India-Pakistan, Feb. 1972.

²⁰⁵ NANDA, V. *Self-Determination in International Law. The Tragic Tale of Two Cities-Islamabad (West Pakistan) and Dacca (East Pakistan)*, p. 326.

²⁰⁶ WEISBURD, A. M. *Use of Force: The Practice of States Since World War II*, p. 149.

²⁰⁷ *Keesings Record of World Events*. India-Pakistan, Feb. 1972.

²⁰⁸ CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace?* International Law and Humanitarian Intervention, p. 74-75; GLENNON, M. *Limits of Law, Prerogatives of Power*. Interventionism After Kosovo, p. 74.

²⁰⁹ WEISBURD, A. M. *Humanitarian Intervention, 1945-1989*.

paquistanês, principalmente quando teve de receber milhões de refugiados.²¹⁰ Mesmo depois da invasão, o Ministro Singh relacionou entre as justificativas da intervenção o fato de o Paquistão não ter respeitado as obrigações da Carta que proibiam a violação maciça dos direitos humanos.²¹¹ Do mesmo modo, a Primeira Ministra Indira Gandhi, em carta ao Presidente Nixon, reclamando do comportamento dos Estados Unidos, enfatizou a questão dos direitos humanos, juntamente como fato de terem sido agredidos pelo Paquistão e de estarem ajudando à libertação do Paquistão Oriental.²¹²

A realidade é que, em nenhum momento, a questão dos direitos humanos foi esquecida e, ao contrário do que muitos autores procuram salientar, nenhuma intervenção humanitária é pura e nem precisa sê-lo. O fato de existirem outras motivações por si só não descaracteriza a natureza humanitária de uma determinada operação. Ela pode ser uma entre mais, desde que desempenhe um papel essencial na decisão de usar a força. Parece que isso aconteceu no caso indiano. Além do que, é uma ilusão esperar que declarações de governantes tenham a sofisticação das que podem provir de juristas e internacionalistas. Não se pode esperar que para uma intervenção ser humanitária, os responsáveis do Estado tenham que fazer declarações arguindo amparo na doutrina da intervenção humanitária. Se se aplicasse essa condição, nunca os Estados teriam como justificar seus atos. Muitos asseveram, por exemplo, que o caso foi de legítima defesa e não de intervenção humanitária. Sem considerar que legítima defesa em que se ocupa um outro Estado e se conduz à independência parcela de seu território não é uma forma muito ortodoxa de legítima defesa, também não se ouviu dos responsáveis indianos declarações no sentido de que estariam agindo somente amparados pela defesa do seu território; e se o fizeram não foi com

²¹⁰ FRANCK, T. & RODLEY, N. *After Bangladesh: the Law of Humanitarian Intervention by Military Force*, p. 276-277; TESÓN, F. *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, p. 208.

²¹¹ *Keesings Record of World Events*. India-Pakistan, Feb. 1972.

²¹² *Ibid.*

certeza recorrendo ao mais polido linguajar jurídico. A haver um problema com a intervenção indiana no Paquistão, ele não é derivado da ausência de *opinio juris* e sim da reação ambígua da comunidade internacional, ainda que, por outro lado, não tenha havido uma condenação clara de sua atitude e que a maioria dos Estados não se manifestou negativamente em relação à intervenção.²¹³

b) Vietnã/Camboja (1978/1979)

A intervenção do Vietnã é um precedente controverso de intervenção humanitária unilateral. Tanto é que mesmo o mais ferrenho defensor da legalidade das intervenções humanitárias unilaterais, Fernando Tesón, não a considerou como um precedente válido.²¹⁴ Sua escolha se justifica pelo fato de ter levantado, ainda que possivelmente sem a intenção do Vietnã, reações internacionais sobre a legalidade da intervenção humanitária. Os fatos foram os seguintes: as relações entre Vietnã e Camboja estavam se deteriorando desde que o Khmer Vermelho ascendeu ao poder. Durante todo o ano de 1978 houve relatos de combates fronteiriços e acusações mútuas de violação territorial feitas por responsáveis governamentais dos dois países.²¹⁵ Outro aspecto importante da crise, particularmente central nesta discussão, eram as notícias que ecoavam desde 1976, no estrangeiro, de massacres sem precedentes da população civil no Camboja.²¹⁶ Em decorrência disso e também de um auto-isolamento do regime, as relações diplomáticas do Camboja com outros países eram mínimas. Grã-Bretanha e Austrália

²¹³ A favor, vide: TESÓN, F. *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, p. 208-210; MERRIAM, J. Kosovo and the Law of Humanitarian Intervention, p. 123. *Per Contra*: INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. *The Responsibility to Protect: Research, Bibliography, Background*, p. 56; CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace? International Law and Humanitarian Intervention*, p. 74.

²¹⁴ TESÓN, F. *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, p. 175-223.

²¹⁵ *Keesings Record of World Events*. Vietnam-Cambodia, Oct. 1978.

recusaram-se a estabelecer relações diplomáticas com Phnom Penh em virtude da violação maciça dos direitos humanos perpetradas por Pol Pot e seus colaboradores.²¹⁷ Mesmo dentro do bloco comunista, com a exceção da China e Coréia do Norte, o regime era criticado por todos.²¹⁸ Com o aumento da repressão e do massacre, segundo alguns especialistas, de pelo menos 500.000 pessoas, o fluxo de refugiados para o Vietnã e Tailândia subiu consideravelmente. Ao mesmo tempo, grupos militares e parte da população se revoltou contra o regime de Phnom Penh.²¹⁹ O aumento das hostilidades levaram à invasão do Camboja em Dezembro de 1978 por forças vietnamitas e por membros da recentemente formada Frente Nacional Cambojana de Libertação Nacional.²²⁰ No dia 7 de Janeiro de 1979, a capital do país foi capturada. O controle sobre todo o território do país foi se consolidando no decorrer do ano. Pol Pot fugiu para as montanhas, local de onde comandou a resistência às forças vietnamitas. Em Phnom Penh foi instalado um governo pró-vietnamita que teve grandes dificuldades para ser reconhecido.

É verdade que o Vietnã, de acordo com o relatório da Comissão Internacional sobre Intervenção e Soberania do Estado, tinha fortes razões, haja vista os massacres comprovados de milhares ou até milhões de civis no Camboja, para alegar a doutrina da intervenção humanitária.²²¹ Mas, não o fez. Ao invés, argumentou que a situação interna deveria ser resolvida pela própria população do Camboja²²², afirmando que somente agiam por terem sido previamente atacados. Em razão disso, parece correta a assertiva do relatório do Instituto Dinamarquês de Relações Internacionais quando destaca que “as violações fronteiriças parecem ter motivado a

²¹⁶ Ibid., Feb. 1978.

²¹⁷ Ibid., Feb. 1978.

²¹⁸ Ibid., Oct. 1978.

²¹⁹ Ibid., May 1979.

²²⁰ Ibid., May 1979.

²²¹ INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. *The Responsibility to Protect: Research, Bibliography, Background*, p. 58.

²²² CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace? International Law and Humanitarian Intervention*, p. 78.

invasão vietnamita e não o genocídio cometido pelos Khmers Vermelhos de 1975 a 1979.”²²³ De qualquer modo, as reações internacionais se basearam, pelo menos parcialmente, no histórico sangrento do Khmer Vermelho e, mesmo assim, não foram nada favoráveis à Hanói. Nos debates no Conselho de Segurança quase todos os países condenaram a intervenção. Estados Unidos, Portugal, França, Noruega, Grã-Bretanha, Singapura, Nigéria, Bangladesh, Kuwait, Sudão, Gabão e Zâmbia foram enfáticos ao rejeitar que as violações aos direitos humanos poderiam autorizar o uso da força para invadir um país e depor o seu governo.²²⁴ O Vietnã somente se salvou de uma condenação porque a União Soviética vetou o projeto de resolução. No entanto, na Assembléia-Geral o ato foi condenado com veemência e durante dez anos resoluções pediram a retirada das forças de ocupação do Camboja. Do mesmo modo, os países do sudeste asiático condenaram por unanimidade a ação militar vietnamita. Apoiaram o Vietnã somente os países do bloco soviético. Curiosamente veio de um deles o que se pode considerar como a *opinio juris* mais forte em relação a um pretense direito a intervenção humanitária. Segundo a República Democrática Alemã, “a assistência do Vietnã na luta por um novo Camboja foi primariamente uma questão humanitária. Ela salvou o povo cambojano da destruição total.”²²⁵ O representante soviético também mencionou a existência de um genocídio como justificativa para a intervenção.²²⁶ Em janeiro reconheceram em bloco o novo governo do Camboja.²²⁷

O valor desse caso como um precedente de intervenção humanitária é diminuto, senão nulo. Empreendido por um agente que não era conhecido por suas práticas humanitárias e que tinha,

²²³ DANISH INSTITUTE OF INTERNATIONAL AFFAIRS. *Humanitarian Intervention. Legal and Political Aspects*. Copenhagen: Danish Institute of International Affairs, 1999. p. 88-89.

²²⁴ INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. *The Responsibility to Protect: Research, Bibliography, Background*, p. 58-61.

²²⁵ *Ibid.*, p. 60.

²²⁶ *Ibid.*, p. 60.

²²⁷ Chronologie des Faits Internationaux d'Ordre Juridique. *Annuaire Français de Droit International*, v. 25, 1979. p. 1007.

comprovadamente, aspirações a ser liderança hegemônica regional²²⁸ (o que terá contribuído para a má recepção da operação), em nenhum momento, as suas autoridades deram algum destaque à situação humanitária, contrariamente ao que aconteceu com a Índia. Apesar disso, duas conseqüências podem ter resultado desse acontecimento. Primeiro, é inquestionável que a intervenção acabou por melhorar a situação humanitária no país; segundo, vários países se mostraram, naquela ocasião, antipáticos à idéia de intervenção humanitária. Se isso ocorreu por outros motivos que não a rejeição do direito à intervenção humanitária não fica claro. De qualquer forma, cabe insistir, a invasão do Camboja não é o melhor exemplo de intervenção humanitária.²²⁹

c) Tanzânia/Uganda (1978/1979)

Havia grande animosidade entre os Chefes de Estados da Tanzânia e do Uganda. O problema havia sido causado porque Idi Amin Dada, o ditador do Uganda, depusera Milton Obote, muito próximo ao Presidente da Tanzânia, Julius Nyerere. Instalou um regime extremamente repressivo e tratou com dureza todos os que a ele se opunham. As violações aos direitos humanos eram expressivas. Ao mesmo tempo, Amin não escondia ter pretensões territoriais sobre parte da Tanzânia. Segundo alguns, era maneira de encontrar um inimigo externo que lhe permitisse controlar melhor seu exército. No dia 1 de novembro de 1978 o exército ugandense ocupou a região de Kagera, na Tanzânia, ação condenada pela maioria da comunidade internacional. No dia 17 de novembro, Nyerere acusou Amin de violações aos

²²⁸ WEISBURD. A. M. *Humanitarian Intervention, 1945-1989*.

²²⁹ Vide, no mesmo sentido: CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace? International Law and Humanitarian Intervention*, p. 81; INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. *The Responsibility to Protect: Research, Bibliography, Background*, p. 57-61; WEISBURD. A. M. *Humanitarian Intervention, 1945-1989*.

direitos humanos e destruição da parte ocupada e declarou que não descansaria enquanto Amin não fosse deposto.²³⁰ Nas palavras de Nyerere, “temos a capacidade para atingi-lo; temos motivos para atingi-lo; e estamos determinados a atingi-lo.”²³¹ A resposta militar da Tanzânia não se fez esperar. No dia 28 do mesmo mês, Nyerere negou que havia invadido Uganda e que tinha pretensões a parte de seu território.²³² Em nove de dezembro, o Presidente tanzaniano criticou as nações africanas por não terem condenado o comportamento criminoso de Amin: “A negritude se transformou em um certificado para matar impunemente”²³³, disse. No dia seguinte, dirigindo-se à Organização de Unidade Africana (OUA), acusou os chefes de Estado de corporativismo e de leniência com Amin²³⁴, que, por outro lado, tinha ainda que se debater com movimentos armados de resistência reunidos sob a bandeira da recém-formada Frente de Libertação Nacional²³⁵, mais tarde aproximada ao exército tanzaniano. A Tanzânia recusou, por diversas vezes, mediação por parte da OUA, alegando não admitir ações que protegessem Amin.²³⁶ Depois de um avanço lento, no dia 11 de abril os invasores entraram em Kampala. Dez dias depois detinham o controle de todo o território nacional enquanto Amin fugia para a Líbia.²³⁷ Youssof Lule substituiu Amin. Em Julho, o exército tanzaniano começou a se retirar do território ugandês.²³⁸

As reações à intervenção foram amplamente favoráveis à Tanzânia. Ninguém requereu um encontro do Conselho de Segurança para discutir a questão. Aliás, antes da derrubada, os países africanos desencorajaram Amin a manter um pedido de encontro no Conselho. No final do ano, no encontro anual da Assembléia-Geral, observou-se um silêncio total em relação à intervenção.

²³⁰ *Keesings Record of World Events*. Tanzania-Uganda, June 1979.

²³¹ *Ibid.*, June 1979.

²³² *Ibid.*, June 1979.

²³³ *Ibid.*, June 1979.

²³⁴ *Ibid.*, June 1979.

²³⁵ *Ibid.*, June 1979.

²³⁶ *Chronologie des Faits Internationaux d'Ordre Juridique. Annuaire Français de Droit International*, v. 25, 1979. p. 1007.

²³⁷ *Ibid.*, p. 1006.

Os países individualmente, à exceção de alguns protestos da Líbia, Sudão e Nigéria e poucos mais, não condenaram a operação.²³⁹ A atitude causou alguma surpresa. O fato, porém, é que a ausência de condenação resultou do comportamento da Tanzânia. Não pretendeu se manter em território ugandês nem tirar dividendos da situação. Além disso, as violações maciças aos direitos humanos pelo regime de Amin faziam com que ele não despertasse grande simpatia entre os africanos. Finalmente, a operação não tinha conotações hegemônicas e nem se inseria no contexto do conflito Este – Oeste²⁴⁰, razão pela qual o novo governo foi rapidamente reconhecido tanto pelos Estados Unidos quanto pela União Soviética. Do mesmo modo, estabeleceu relações com a Comissão Européia e foi aceito pela Assembléia-Geral como legítimo representante do Estado do Uganda.²⁴¹

Como precedente, o caso é complicado. Apesar de algumas declarações de condenação ao comportamento criminoso de Amin, parece claramente que foram os problemas fronteiriços que motivaram a intervenção. Além disso, a Tanzânia não tentou justificar-se alegando violações aos direitos humanos. Amin deveria ser deposto sim, mas, segundo os responsáveis tanzanianos, deveria sê-lo pelo seu próprio povo.²⁴² Por outro lado, a insistência de Nyerere em derrubar Amin e recusar uma solução negociada depois que o conflito começou, sob ameaça de derrota, alegando que não era possível deixar Amin no poder, pode insinuar que a maior preocupação era libertar o povo da tirania de Amin. Assim, se no início do processo as motivações humanitárias eram bastante laterais, em seu decurso, quando Nyerere se aliou à oposição no Uganda, elas afloraram. A verdade é que existem claras evidências de que Nyerere, depois de fracassos

²³⁸ Ibid., p. 1022.

²³⁹ Ver: WEISBURD, A. M. *Use of Force: The Practice of States Since World War II*, p. 42.

²⁴⁰ INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. *The Responsibility to Protect: Research, Bibliography, Background*, p. 63; WEISBURD, A. M. *Use of Force: The Practice of States Since World War II*, p. 42.

²⁴¹ *Keesings Record of World Events*. Tanzania-Uganda, Sep. 1979.

²⁴² CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace? International Law and Humanitarian Intervention*, p. 79.

militares iniciais do exército tanzaniano, insistiu na derrubada de Amin com medo de que a população dos lugares anteriormente libertados pudessem sofrer represálias do ditador.²⁴³ No entanto, não dá certeza. Mesmo assim, não subsistem dúvidas quanto ao efeito humanitário da operação. Com a saída de Amin a situação dos direitos humanos melhorou no país de modo considerável. Tesón argumenta que o caso da Tanzânia é sem dúvidas um precedente de intervenção humanitária²⁴⁴, embora dúvidas persistam.²⁴⁵ Mesmo após análise exaustiva, não é possível afirmar o valor desse caso como intervenção humanitária. Trata-se de um precedente confuso, embora não se deva descartá-lo por completo.

d) França/Império Centro-Africano (1979)

O caso envolveu a França e um país africano e teve algumas semelhanças com o anterior. O Império Centro-Africano era governado também por um ‘maníaco’ chamado Jean-Bedel Bokassa que chegou ao poder em 1966 através de um golpe de estado e se auto-proclamou imperador do pequeno país em 1976.²⁴⁶ Apadrinhado pela França que, inclusive, patrocinava suas excentricidades como a grande festa de coroação que ele se ofereceu, Bokassa dirigia seu país de forma brutal.²⁴⁷ A oposição era tratada sem piedade e as violações aos direitos humanos eram constantes. A situação se tornou insustentável quando foi descoberto que Bokassa ordenara a prisão, tortura e assassinato de 100 crianças que participaram de um protesto pacífico contra uma medida arbitrária do governo.²⁴⁸ Uma Comissão de Inquérito composta por especialistas de cinco países africanos concluiu que, efetivamente, havia acontecido o massacre e que havia fortes

²⁴³ WEISBURD, A. M. *Use of Force: The Practice of States Since World War II*, p. 41.

²⁴⁴ TESÓN, F. *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, p. 187.

²⁴⁵ CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace? International Law and Humanitarian Intervention*, p. 77.

²⁴⁶ *Keesings Record of World Events*. Central African Republic, Nov. 1979.

²⁴⁷ *Ibid.*, Nov. 1979.

evidências de que Bokassa participara deles pessoalmente.²⁴⁹ Depois disso, ele ordenou a perseguição e morte de todos os que colaboraram com os relatores. Países como a França (relutantemente), Estados Unidos e Senegal tomaram algumas medidas contra o país.²⁵⁰ No dia 20 de setembro, aproveitando-se de uma visita oficial de Bokassa à Líbia, pára-quadistas franceses deram um golpe de Estado e instalaram David Dacko no poder. Inicialmente, as autoridades francesas quiseram fazer parecer que os pára-quadistas chegaram a Bangui após o golpe a pedido de Dacko para ajudar a manter a ordem no país.²⁵¹ Sabe-se, porém, que eles próprios participaram da ação, estabelecendo controle sobre as zonas nevrálgicas do país para somente depois empossarem o novo presidente.²⁵²

Mais tarde, a França se encarregou de justificar a ação amparando pela doutrina da intervenção humanitária, baseando-se em três pontos: a) a França não agiu antes porque esperava a confirmação independente da Comissão de Especialistas quanto à violação maciça de direitos humanos para tomar as medidas apropriadas; b) esperou o 'convite' de uma personalidade centro-africana; c) a operação militar que evitara o derramamento de sangue seria temporária.²⁵³ É o que consta do comunicado público emitido pelo Ministério da Cooperação, segundo o qual, "em resposta ao apelo das autoridades do Estado Centro-Africano, o Presidente David Dacko e o Primeiro Ministro Henri Maidou, e para responder a ameaças à segurança da população, levando

²⁴⁸ Ibid., Nov. 1979.

²⁴⁹ Ibid., Nov. 1979; Chronologie des Faits Internationaux d'Ordre Juridique. *Annuaire Français de Droit International*, v. 25, 1979. p. 1025.

²⁵⁰ *Keesings Record of World Events*. Central African Republic, Nov. 1979.

²⁵¹ Ibid., Nov. 1979.

²⁵² INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. *The Responsibility to Protect: Research, Bibliography, Background*, p. 63-64.

²⁵³ Pratique Française du Droit International. Jean Carpenter (org.). *Annuaire Français de Droit International*, v. 25, 1979. p. 909.

em conta os graves atentados cometidos contra os direitos humanos constatados pela comissão africana, o governo decidiu enviar um destacamento militar a Bangui.²⁵⁴

Muitos autores desconfiaram dos propósitos franceses. Para uns, Bokassa tornara-se perigoso demais para os interesses franceses porque estava se aproximando muito da Líbia e o seu modo conflitivo de governar não era bom para os negócios das companhias francesas.²⁵⁵ Para outros, foi uma forma de a França se redimir de todo o apoio que dera ao ditador em um momento em que a descoberta de suas atrocidades o tornara incômodo.²⁵⁶ Mesmo na França, a oposição interpelou o governo sobre essa questão logo após se saber da queda de Bokassa. Finalmente, não faltaram as acusações de neocolonialismo²⁵⁷ e manutenção de esfera de influência.²⁵⁸ No entanto, a maioria dos autores críticos reconheceu que, pelo menos em parte, a chamada *Operação Barracuda* teve motivações humanitárias.²⁵⁹ Tesón a tem entre os exemplo mais claros de intervenção humanitária durante a Guerra Fria.²⁶⁰ Parece que tem razão, uma vez que a França agiu por motivos predominantemente humanitários, ainda que tardios, tendo declarado seus propósitos. Deve-se ainda mencionar que não houve condenação da França no Conselho de Segurança ou na Assembléia-Geral das Nações Unidas, o mesmo acontecendo no âmbito da Organização de Unidade Africana. Além disso, pouquíssimos países africanos protestaram contra a operação. Entre estes, apenas Benin, Líbia e Chade.

²⁵⁴ Ibid., p. 909.

²⁵⁵ GLENNON, M. *Limits of Law, Prerogatives of Power*. Interventionism After Kosovo, p. 73.

²⁵⁶ WEISBURD, A. M. *Humanitarian Intervention, 1945-1989*.

²⁵⁷ CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace?* International Law and Humanitarian Intervention, p. 82.

²⁵⁸ WEISBURD, A. M. *Use of Force: The Practice of States Since World War II*, p. 227.

²⁵⁹ WEISBURD, A. M. *Humanitarian Intervention, 1945-1989*.

²⁶⁰ TESÓN, F. *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, p. 198.

e) Estados Unidos/Granada (1983)

Uma das operações militares mais controversas do período da Guerra Fria foi a invasão da pequena Granada pelos Estados Unidos e países do Caribe no ano de 1983. Os problemas entre os dois países começaram anos antes, quando Maurice Bishop, com seu grupo pró-marxista, liderou um golpe de Estado contra o Governo Gairy, acusado de repressão e corrupção, no dia 13 de março de 1979. Foi criado o Governo Revolucionário do Povo e a constituição foi suspensa no dia 27 do mesmo mês. Os relatos da época mostram que a substituição do governo teve um apoio muito grande entre a população. A maioria dos países da região, todavia titubeavam em relação a reconhecer ou não a nova administração.²⁶¹ Apesar deste reconhecimento ter vindo dos Estados Unidos, a aproximação de Bishop ao campo soviético, especialmente em relação a Cuba, desgastaram profundamente suas relações com os americanos e a maioria dos países do Caribe. Essas preocupações aumentaram quando Granada começou a investir na expansão e modernização de seu exército e assinou um acordo com Cuba para construir um aeroporto que os Estados Unidos receavam ter por finalidade receber aviões das forças aéreas cubana e soviética.²⁶² A situação interna deteriorava-se a cada instante e golpes e tentativas de assassinato contra o Primeiro-Ministro Bishop se sucediam. Por outro lado a repressão aumentava e a liberdade de imprensa fora severamente restringida.²⁶³

Quando viu que o antagonismo americano estava provocando efeitos irreversíveis na economia da ilha, Bishop começou a tentar se aproximar de Washington, o que terá desagradado setores mais radicais do partido, em especial Bernard Coard, o número dois na hierarquia do país. Eles promoveram a deposição de Bishop e a sua prisão no dia 14 de Outubro. Mais tarde houve

²⁶¹ *Keesings Record of World Events*. Granada, Jun. 1979.

²⁶² *Ibid.*, Jun. 1979.

um levantamento popular protestando contra o golpe. A violência, então, se disseminou, tendo os soldados respondido brutalmente aos protestos. Algumas cifras mencionavam mais de duzentos mortos em poucos dias. Bishop acabou por morrer em circunstâncias misteriosas; segundo os militares depois de uma troca de tiros quando tentava escapar do cárcere, segundo a população, vítima de um pelotão de fuzilamento do exército.²⁶⁴ Todo esse entorno acabou por levar à intervenção dos Estados Unidos e de um grupo de países caribenhos no dia 25 de outubro. Apesar de alguma resistência, em poucos dias o país estava sob o domínio dos invasores. Paradoxalmente, a intervenção foi recebida entusiasticamente pela população.²⁶⁵ Em 1985, os Estados Unidos retiraram por completo o seu pessoal militar do país.²⁶⁶

Os Estados Unidos relacionaram uma série de justificativas para a operação: a) a proteção de nacionais, já que a vida e integridade física do número considerável de americanos que viviam na ilha estavam em perigo; b) a sovietação de Granada; c) o convite do Governador-Geral (nomeado pela Grã-Bretanha) Sir Paul Scoon; d) a autorização da Organização dos Estados do Caribe Oriental amparada no seu mecanismo de solução coletiva; e) a intervenção pró-democrática; e) proteção da população granadina, ou seja, intervenção humanitária. Existem vários escritos analisando cada uma dessas justificativas²⁶⁷, que podem ser vistas de forma independente. Interessa particularmente a alegação de intervenção humanitária. Primeiro, existem notáveis evidências de que os Estados Unidos pensaram nela. Nos debates nas Nações Unidas, a embaixadora Jeane Kirkpatrick declarou que a “proibição de uso da força na Carta das Nações

²⁶³ Ibid., May 1982.

²⁶⁴ Ibid., Oct. 1984.

²⁶⁵ Ibid., Jan. 1984.

²⁶⁶ Ibid., Mar. 1986.

²⁶⁷ Vide, em geral: JOYNER, C. Reflections on the Lawfulness of Invasion. (The United States Action in Grenada). *American Journal of International Law*, v. 78, n. 1, p. 131-144, 1984; MOORE, J. N. Grenada and the International Double Standard. (The United States Action in Grenada). *American Journal of International Law*, v. 78, n. 1, p. 145-168, 1984; VAGTS, D. International Law Under Time Pressure: Grading the Granada Take-Home Examination. (The United States Action in Grenada). *American Journal of International Law*, v. 78, n. 1, p. 169-172, 1984;

Unidas é contextual, não absoluta. Ela garante justificação para o uso da força contra a força, na busca de outros valores como liberdade, democracia e paz (...)A Carta não requer que povos sejam submetidos ao terror, nem que os seus vizinho fiquem indiferentes à sua terrorização.”²⁶⁸ Mais tarde, o Presidente Reagan destacou que a intervenção salvara os granadinos da repressão, tese reiterada por um dos secretários adjuntos do Departamento de Estado, Kenneth Dam.²⁶⁹

As motivações humanitárias, porém, a existirem eram muito tênues. Parece claramente que os Estados Unidos tinham dois principais objetivos com a invasão, o mais importante sendo derrubar um governo de tendências marxistas. O objetivo secundário foi proteger a vida de cidadãos americanos. Apesar de a maioria dos autores questionarem a veracidade dessas alegações²⁷⁰, Weisburd²⁷¹ e Norton Moore²⁷² mostraram convincentemente que os responsáveis norte-americanos tinham sinceras preocupações com a vida dos seus cidadãos no estrangeiro, especialmente depois da repercussão negativa que a crise dos reféns em Teerã e o bombardeamento de instalações militares americanas em Beirute tiveram na opinião pública estado-unidense.²⁷³ Mesmo assim, apesar de Tesón entender que intervenções pró-democráticas são também humanitária, uma vez que direitos políticos também são direitos humanos, no atual estágio de desenvolvimento da regra parece fundamental distinguir entre uma e outra²⁷⁴, ao invés de confundir essa justificativa com a intervenção humanitária. Em específico, sobre isso, o

WEISBURD, A. M. *Use of Force: The Practice of States Since World War II*, p. 234-238; AUDÉOUD, O. L'Intervention Américo-Caraïbe à La Grenade. *Annuaire Français de Droit International*, v. 24, 1983, p. 217-228.

²⁶⁸ Citada por: TESÓN, F. *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, p. 215.

²⁶⁹ *Ibid.*, p. 215-216.

²⁷⁰ Vide: JOYNER, C. *Reflections on the Lawfulness of Invasion*, p. 134; AUDÉOUD, O. L'Intervention Américo-Caraïbe à La Grenade, p. 223; INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. *The Responsibility to Protect: Research, Bibliography, Background*, p. 65.

²⁷¹ WEISBURD, A. M. *Use of Force: The Practice of States Since World War II*, p. 236.

²⁷² MOORE, J. N. Grenada and the International Double Standard, p. 149-150.

²⁷³ WEISBURD, A. M. *Use of Force: The Practice of States Since World War II*, p. 236.

²⁷⁴ TESÓN, F. *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, p. 215.

humanitarismo, desprovido de sentimentos nacionais, desempenhou um papel muito lateral na decisão de intervir, apesar de algumas declarações oficiais nesse sentido.²⁷⁵

O fato é que o ato foi entendido pela comunidade internacional como parte do jogo político da Guerra Fria; o real objetivo dos Estados Unidos seria impedir o surgimento de uma ‘nova Cuba’ no Caribe. Isso fez com que a operação militar que promoveram recebesse uma das maiores condenações do período. Somente o veto dos Estados Unidos impediu a aprovação de uma resolução condenando a intervenção; na Assembléia-Geral, os interventores foram condenados por uma esmagadora maioria dos votos (108-9-27).²⁷⁶ Defensores da intervenção reclamaram que a condenação se deveu à perseguição que o Estados Unidos sofriam seguidamente dos países do terceiro mundo e do bloco comunista nas instituições internacionais.²⁷⁷ O fato, porém, é que mesmo países neutros se posicionaram contra a ação. O pior, ainda, foi receber censuras da maior parte de seus aliados da OTAN, como, França, Dinamarca, Espanha, Grécia, Holanda, Espanha, Portugal e Islândia.²⁷⁸ Até a Grã-Bretanha, geralmente aliada incondicional dos Estados Unidos, teceu severas críticas. A Primeira Ministra Margaret Thatcher, dirigindo-se aos americanos disse: “Se vocês vão estabelecer uma nova regra segundo a qual, em qualquer lugar que o comunismo domine, os Estados Unidos deverão intervir então teremos guerras realmente terríveis no mundo.”²⁷⁹ Mesmo dentro dos Estados Unidos houve forte contestação. Vários juristas emitiram um comunicado repudiando o ato do governo Reagan.²⁸⁰ Tesón, no entanto, marca um ponto nesta questão ao indagar até onde existe

²⁷⁵ Vide: CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace?* International Law and Humanitarian Intervention, p. 83; WEISBURD, A. M. *Use of Force: The Practice of States Since World War II*, p. 238.

²⁷⁶ AG/R/38/7 (Situação em Granada), 2/11/83, paras. 3-7.

²⁷⁷ MOORE, J. N. Grenada and the International Double Standard, p. 167-168.

²⁷⁸ Cf.: INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. *The Responsibility to Protect: Research, Bibliography, Background*, p. 65.

²⁷⁹ *Keesings Record of World Events*. Granada, Jan. 1984.

²⁸⁰ BOYLE, F.; CHAYES, A.; DORE, I.; FALK, R. et al. International Lawlessness in Grenada. (The United States Action in Grenada). *American Journal of International Law*, v. 78, n. 1, p. 172-175, 1984.

legitimidade da comunidade internacional em condenar uma ação que foi maciçamente aprovada pela própria população do país que a sofreu.²⁸¹

Independentemente do fato de os Estados Unidos terem argüido muito lateralmente a questão da intervenção humanitária e da ampla crítica internacional, a verdade é que não se pode dizer que era uma situação de grave crise humanitária, crimes contra a humanidade ou genocídio. Por isso mesmo, entre os que aceitam a legalidade das intervenções humanitárias houve a alegação de que os elementos configuradores desse direito não estavam presentes no caso de Granada.²⁸² Tesón defende que, apesar disso, a intervenção humanitária poderia ter sido utilizada preventivamente.²⁸³ Essa tese parece ser exagerada e não consta que existam evidências de que os Estados aceitariam uma intervenção humanitária preventiva quando o estatuto de uma repressiva ainda não está consolidado (à época menos ainda). Assim sendo, o valor do caso enquanto precedente é muito reduzido, apesar de, com efeito, ter sido bem aceita pelos próprios granadinos.

f) Estados Unidos/Panamá (1989)

Em 1990, os Estados Unidos voltaram a intervir em um país latino-americano, o Panamá. Fazendo uma breve recapitulação dos fatos, pode-se destacar que os Estados Unidos têm uma longa relação com o Panamá em virtude do canal que fizeram e administravam até há pouco tempo. As relações entre os dois países em geral eram amistosas, porém, o homem forte da república centro-americana, General Manuel Noriega, antes um aliado muito próximo dos Estados Unidos, começou a ficar incômodo, entre outras razões pela sua conexão com o

²⁸¹ TESÓN, F. *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, p. 217-218.

²⁸² JOYNER, C. *Reflections on the Lawfulness of Invasion*, p. 135.

narcotráfico. A partir de 1987 as relações começaram a se deteriorar aos poucos.²⁸⁴ Apesar de não ser o Chefe de Estado *de jure* do Panamá, era ele, com a ajuda do exército, que comandava. No plano interno, Noriega estava sendo contestado pela população e setores fortes da sociedade civil como a Igreja Católica. Em 1998, a crise política interna se acentuou, à medida que o Presidente Eric Dalvalle tentou demitir Noriega de suas funções no exército. Como este dominava o parlamento do país, foi Noriega que acabou demitindo Dalvalle.²⁸⁵

No dia 4 de fevereiro, Noriega é indiciado por tráfico ilegal de estupefacientes por um tribunal da Flórida. De outra parte, o Panamá exigiu que os Estados Unidos retirassem o seu exército da região do canal; o pedido foi respondido negativamente, tendo o governo americano argumentado que estavam no local legalmente na seqüência de um tratado entre os dois países. Em 16 de março, houve uma tentativa de golpe de Estado. Naquele momento, as greves no país aumentaram por falta de pagamento ao funcionalismo público. Um relatório da Anistia Internacional, vindo a lume a 17 de março dava conta de graves violações aos direitos humanos no Panamá e brutalidade policial contra manifestantes.²⁸⁶ No dia 7 de maio foram realizados eleições presidenciais, suspensas no momento da contagem dos votos quando, para surpresa de todos, o candidato da oposição dava sinais que iria vencer o pleito. Observadores internacionais declararam que as eleições tinham sido fraudadas pelo partido do governo. Guillermo Endara, o líder da oposição, declarou-se presidente no dia 9 e apelou para o reconhecimento internacional de seu governo. A anulação das eleições recebeu protestos generalizados da comunidade internacional.²⁸⁷

²⁸³ TESÓN, F. *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, p. 219-220.

²⁸⁴ *Keesings Record of World Events*. Panama, Apr. 1988.

²⁸⁵ *Ibid.*, Apr. 1988.

²⁸⁶ *Ibid.*, Apr. 1988.

²⁸⁷ *Ibid.*, May 1988.

Em dezembro de 1989, o exército dos Estados Unidos invadiu o Panamá. Cerca de 24 mil militares foram envolvidos na operação. A resistência ferrenha de partidários de Noriega fizeram com que houvesse um grande número de mortos. Não obstante, pouco depois, os americanos detinham o controle do país. Imediatamente Endara foi instalado no governo e Noriega capturado e extraditado para os Estados Unidos.²⁸⁸ O Presidente Bush justificou a intervenção alegando que seu país havia agido para restaurar a democracia, proteger o Canal de Panamá, salvar a vida de cidadãos americanos e trazer Noriega para ser julgado.²⁸⁹ Ademais, comprometeu-se a retirar o exército do país no ano seguinte. Apesar da ausência de recurso inicial à doutrina da intervenção humanitária, pouco depois Abraham Sofaer, assessor jurídico do Departamento de Estado, veio a público dizer, na reunião anual da Sociedade Americana de Direito Internacional, que havia aconselhado a ação fundamentando sua legalidade na doutrina da intervenção humanitária. Algo confusamente, argumentou: “Os Estados Unidos não aceitam a noção de que um Estado tenha o direito a usar a força para depor um ditador de um outro Estado, por mais louco e cruel que ele seja. O respeito substancial que é dado à doutrina da intervenção humanitária, porém, reflete a realidade que a promoção dos direitos humanos e da auto-determinação democrática são objetivos legítimos do nosso sistema internacional. O Panamá representou um caso forte de intervenção humanitária.”²⁹⁰ Diversos autores sustentaram que as justificativas não eram convincentes do ponto de vista do direito internacional.²⁹¹ Assim, buscou-se outras razões para a

²⁸⁸ Ibid., Dec. 1989.

²⁸⁹ Sobre aspectos gerais da legalidade da intervenção, vide: NANDA, V. The Validity of United States Intervention in Panama Under International Law. (US Forces in Panama: Defenders, Aggressors or Human Rights Activists?). *American Journal of International Law*, v. 84, n. 4, p. 495-503, 1990; FARER, T. Panama: Beyond the Charter Paradigm. (US Forces in Panama: Defenders, Aggressors or Human Rights Activists?). *American Journal of International Law*, v. 84, n. 4, p. 503-515, 1990; D'AMATO, A. The Invasion of Panama was a Lawful Response to Tyranny, p. 516-524; WEISBURD, A. M. *Use of Force: The Practice of States Since World War II*, p. 238-240.

²⁹⁰ SOFAER, A. Self-Determination and Intervention in Panama. Remarks. *Proceedings of the 84th. Annual Meeting of the American Society of International Law*. Washington: The American Society of International Law, 1991. p. 184.

²⁹¹ NANDA, V. The Validity of United States Intervention in Panama Under International Law, p. 496-502; FARER, T. Panama: Beyond the Charter Paradigm, p. 506-513.

intervenção. Weisburd, por exemplo, argumenta que o elemento propulsor da intervenção foi simplesmente o fato de a administração americana não gostar de Noriega.²⁹²

As reações da comunidade internacional foram muito mais brandas e menos categóricas do que no caso de Granada. Uma resolução condenando os Estados Unidos no Conselho de Segurança não só foi vetada pelos principais interessados, bem como pela França e Grã-Bretanha que alegaram não poderem proteger um governo ilegítimo como o de Noriega. Na Assembléia-Geral, apesar de ‘condenados’²⁹³, os Estados Unidos saíam com uma pequena vitória. Sessenta países não votaram favoravelmente à resolução e desta vez a maioria dos Estados europeus e demais aliados tradicionais ficaram a seu lado. Além disso, o termo utilizado pela resolução, ‘deplorar’, foi extremamente brando. Os principais críticos da ação foram os países da América Latina, África, Ásia e bloco leste.

Em 1990, D’Amato chamava a atenção “para as implicações positivas para o desenvolvimento dos direitos humanos resultantes da intervenção dos Estados Unidos no Panamá”²⁹⁴, embora o valor precedencial desse caso também tenha sido muito reduzido. Primeiro, a defesa dos direitos humanos foi um objetivo bastante lateral na decisão de intervir. Segundo, não parecia existir, naquele momento, necessidade de intervenção, à medida que não aconteciam violações generalizadas aos direitos humanos e nem um número significativo da população tinha os seus direitos à vida e integridade física ameaçados. Assim sendo, o caso do Panamá pode servir até como um precedente de intervenção pró-democrática (e nesse aspecto é um bom precedente), mas não como um exemplo de intervenção humanitária.²⁹⁵

²⁹² WEISBURD, A. M. *Use of Force: The Practice of States Since World War II*, p. 239.

²⁹³ AG/R/44/240 (Efeitos da Intervenção Militar dos Estados Unidos no Panamá sobre a Situação na América Central), 29/12/89. para. 1.

²⁹⁴ D’AMATO, A. *The Invasion of Panama was a Lawfull Response to Tyranny*, p. 516.

3.3.2.2. Período Pós-Guerra Fria

a) CEDEAO/Libéria (1990)

O primeiro caso relevante de intervenção humanitária depois do final da Guerra Fria foi a da CEDEAO na Libéria, país da África Ocidental que tem duas características que a destacam do resto do continente. Primeiro, formada por escravos americanos libertos, foi uma das poucas regiões africanas que nunca foram transformadas em colônias européias. Segundo, de 1847 a 1980 conseguiu manter uma democracia com eleições regulares.²⁹⁶ Esse processo, todavia, foi interrompido por um golpe de Estado militar comandado por Samuel Doe em 1980. O descontentamento popular e a oposição interna levaram a grande instabilidade no final da década de oitenta. A guerra civil começou realmente quando Charles Taylor formou a Frente Nacional Patriótica da Libéria (FNPL) e atacou as forças governamentais em 1989. O avanço dos rebeldes foi rápido, tendo, após pouco tempo, resultado no controle da maior parte do país. O grande problema é que a capital Monróvia, defendida pela guarda pessoal de Doe, dava mostras de resistir por muito tempo. Pouco depois a dissidência interna na FNPL levou à criação de um terceiro grupo combatente, liderado por Prince Johnson. O Presidente foi morto em 1990, aparentemente por membros do Grupo de Prince Johnson e sucedido no domínio da capital por aliados.²⁹⁷ Entretanto, os combates iam provocando um grande número de mortos e um volume ainda maior de refugiados. Mais do que isso, havia relatos de massacres especialmente dirigidos contra certas etnias contrárias aos grupos beligerantes. Dentro desse contexto a Comunidade

²⁹⁵ CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace?* International Law and Humanitarian Intervention, p. 83.

²⁹⁶ INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. *The Responsibility to Protect: Research, Bibliography, Background*, p. 81.

²⁹⁷ *Keesings Record of World Events*. Liberia, Jul. 1990.

Econômica da África Ocidental (CEDEAO), na ausência de resposta das Nações Unidas e da Organização de Unidade Africana (OUA), propôs medidas para resolver o conflito.²⁹⁸

Antes de ser assassinado, Doe declarou que aceitava a intervenção estrangeira. No dia 24 de agosto de 1990, o primeiro destacamento da CEDEAO –Grupo Monitoramento da CEDEAO (GMCEDEAO) –, composto por 4.000 soldados, provenientes principalmente da Nigéria, chega a Monróvia. Deve-se salientar que nem todos os membros da organização concordaram com a operação e o grupo de Charles Taylor se opôs tenazmente à entrada de forças estrangeiras no país. A CEDEAO justificou a ação alegando que pretendia impor um cessar-fogo entre as partes, formar um governo interino, promover a democracia e proteger vidas humanas e a propriedade. A que a organização desconsiderou a existência de convite por parte do governo quando apresentou as justificativas pela intervenção.²⁹⁹ De qualquer modo, o fato é que a operação não foi muito bem sucedida. A GMCEDEAO teve dificuldades para se impor às forças de Charles Taylor e proteger efetivamente os direitos humanos. Aliás, com o tempo, pode-se dizer que as violações prosseguiram e até se intensificaram. Curiosamente, os massacres confirmados haviam sido perpetrados pelas forças governamentais e não pelos rebeldes de Charles Taylor.³⁰⁰ Depois de vários fracassos, somente em 1997 a situação se resolveu (e, ainda assim, relativamente), com a realização de eleições e a subsequente vitória de Charles Taylor.³⁰¹ Mais recentemente, porém, os relatos revelam a volta da guerra civil ao país.

As reações à intervenção foram surpreendentemente positivas, apesar da ausência de autorização por parte do Conselho de Segurança. A maioria dos países apoiaram a iniciativa da

²⁹⁸ Ibid., Jul. 1990.

²⁹⁹ Ibid., Aug. 1990.

³⁰⁰ Ibid., Sep. 1993.

³⁰¹ INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. *The Responsibility to Protect: Research, Bibliography, Background*, p. 84.

CEDEAO, inclusive os Estados Unidos.³⁰² O Conselho de Segurança como seria de se esperar não fez menção de condenar a intervenção por não ter sido autorizada e, mais tarde, sufragou os esforços da organização regional, aclamando os Estado africanos por terem tentado resolver os seus próprios problemas.³⁰³ A Assembléia-Geral também não condenou a intervenção. No plano regional, a OUA, além de ter ficado do lado da CEDEAO, buscou afastar as suspeitas de tentativa de hegemonismo regional por parte da líder da operação, Nigéria.³⁰⁴

Em especial sobre a questão dos direitos humanos, pode-se concluir que era uma das preocupações centrais, ainda que existissem outras. Sabe-se que não existem motivações puras nas relações internacionais e que uma intervenção humanitária pode esconder outras intenções. O que interessa é que ela seja uma das mais importantes. Muitos autores enfatizaram pressupostos geopolíticos como os únicos motivos de intervenção³⁰⁵, o que da análise dos fatos não é confirmado. Seguramente tiveram também um papel importante, no entanto não se pode deixar de considerar um fundamento humanitário para a intervenção. Ademais, a situação realmente demandava ações que minorassem o sofrimento das pessoas. Se a intervenção contribuiu para o aumento das violações dos direitos humanos é impossível saber. Talvez possa ser daqueles conflitos que Luttwak defende serem melhor resolvidos pela ausência de interferência externa, de Estados ou organizações internacionais, cuja solução deve ser encontrada pela vitória de um dos beligerantes, qualquer que seja.³⁰⁶ Weisburd, em sua avaliação do conflito adicionou que ele teve fim quando houve esgotamento militar e financeiro das partes envolvidas.³⁰⁷ Mesmo diante dessa perspectiva, a CEDEAO agiu corretamente ao procurar promover a solução do conflito e minorar o sofrimento da população civil. De qualquer modo, antes de qualquer intervenção, dificilmente

³⁰² WEISBURD, A. M. *Use of Force: The Practice of States Since World War II*, p. 240.

³⁰³ CS/R/788 (Libéria), 18/11/92.

³⁰⁴ ADEPAJO, A. & LANDSBERG, C. *The Heirs of N'Krumah: Africa's New Interventionism*. p. 65 e ss.

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ LUTTWAK, E. Give War a Chance. *Foreign Affairs*, v. 78, n. 4, p. 36-44, 1999.

sabe-se com absoluta certeza das dificuldades serão encontradas. A legalidade de uma intervenção não depende estritamente de seu sucesso, ainda que deva ser um elemento a ser considerado previamente. Assim, não se deve desconsiderar a intervenção da CEDEAO na Libéria pelo seu sucesso relativo e tardio. O outro aspecto importante é ter contado com o apoio maciço da comunidade internacional. Assim sendo, a força do precedente desenvolvido neste caso é considerável, uma vez que se adequou aos requisitos essenciais da intervenção humanitária.

Por existir um pedido do Presidente Doe, certos autores argumentam que não se tratou de um caso de intervenção humanitária e sim de intervenção a convite de governo.³⁰⁸ A assertiva é equivocada. Primeiro, porque pouco depois Doe deixou de colaborar com as iniciativas de paz da CEDEAO e, segundo, porque a organização tratou de rapidamente desalojá-lo do poder para facilitar a paz. Assim sendo, mesmo que a intervenção inicial tenha sido a convite do governo, quando Doe se incompatibilizou com a CEDEAO, ele deixou de existir.

b) Estados Unidos; França; Grã-Bretanha/Iraque (1991)

Volta-se ao exemplo da intervenção dos aliados no Iraque para proteger os curdos. Uma justificativa utilizada pelos aliados foi que havia uma autorização por parte das Nações Unidas que, embora não explicitamente, autorizou o uso da força; é uma interpretação pouco consistente.³⁰⁹ Similarmente, descartou-se que seria um caso de intervenção humanitária coletiva.³¹⁰ Se analisará em seguida se é possível enquadrá-la como uma intervenção humanitária

³⁰⁷ WEISBURD, A. M. *Use of Force: The Practice of States Since World War II*, p. 205.

³⁰⁸ BYERS, M. & CHERTERMAN, S. *Changing the Rules About Rules? Unilateral Humanitarian Intervention and the Future of International Law*, p. 183.

³⁰⁹ Ver: 2.3.3.

³¹⁰ Ver: 2.2.3.2.

unilateral, não sem fazer a reconstrução dos acontecimentos relevantes. Como a questão já foi abordada duas vezes serão privilegiados os aspectos ligados à intervenção humanitária.

O Iraque, como é sabido, depois da Guerra do Golfo reprimiu duramente sublevações da minorias curda e xiita que, entretanto, haviam aproveitado, incentivados pelo Presidente Bush, o momento de fragilidade de Bagdá, para conseguir alguma autonomia ou independência. O fato é que os Estados aliados que haviam derrotado as tropas do Iraque não tinham interesse nenhum no sucesso dessas iniciativas depois de derrotarem o exército iraquiano e libertarem o Kuwait³¹¹, fundamentalmente por dois motivos: a) o desequilíbrio regional, pois o enfraquecimento do Iraque fortaleceria a ascensão do Irã; b) os problemas que uma provável secessão causaria em outros países onde minorias poderiam fazer reivindicações semelhantes.³¹² Em decorrência, os Estados Unidos adotaram uma política de neutralidade, recusando-se seguidamente a intervir para auxiliar os rebeldes.³¹³ Neste sentido, o Departamento de Estado americano alegou que não iria intervir em uma questão interna do Iraque³¹⁴, chegando a receber fortes críticas internacionais e nacionais por ter traído os rebeldes curdos.³¹⁵

De qualquer forma, o desinteresse norte-americano terá reforçado a convicção de Bagdá de poder continuar impunemente sua política de repressão em relação aos curdos. Assim, as forças iraquianas atacaram com dureza os independentistas, sem fazer distinção entre militares e civis, deixando cerca de cinquenta mil mortos. Isso fez com que milhares de curdos fugissem para os países limítrofes, ou seja, Irã e Turquia. Usando cifras um pouco exagerados um dos líderes curdos declarou, ao solicitar auxílio dos Estados Unidos, França, Grã-Bretanha e Arábia Saudita, que mais de três milhões de curdos se tinham deslocado para as montanhas a fim de “escapar do

³¹¹ *Keesings Record of World Events*. Irak, Mar. 1999.

³¹² Em geral, vide: MALANCZUK, P. *The Kurdish Crisis and the Allied Intervention in the Aftermath of the Second Gulf War*. *European Journal of International Law*, v. 2, n. 2, p. 114-132, 1992.

³¹³ *Ibid.*, Mar. 1991.

³¹⁴ *Ibid.*, Apr. 1991.

programa governamental de genocídio e tortura contra o nosso povo.”³¹⁶ A imprensa noticiou que o exército de Saddam Hussein havia utilizado armas químicas contra os curdos. Mesmo assim a comunidade internacional não via necessidade de intervir. Esforços franceses no Conselho de Segurança não foram bem sucedidos face à ferrenha oposição da Rússia, China e Estados Unidos.³¹⁷ O que se conseguiu foi a adoção da Resolução 688 que, dificilmente fundamentaria juridicamente uma intervenção com o uso da força.³¹⁸ A pressão internacional, porém, foi se tornando cada vez mais intensa. Uma declaração da OTAN, em abril de 1991, acusou o governo iraquiano de violações maciças aos direitos humanos e exigiu que a comunidade internacional interviesse para “fazer com que as autoridades iraquianas ponham termo imediatamente à repressão.”³¹⁹ No mesmo sentido se pronunciou o ministro alemão das relações exteriores ao descrever a situação como um genocídio e propor que Saddam fosse julgado por crimes contra a humanidade.³²⁰ Declarações pedindo a proteção dos curdos foram também feitas por responsáveis australianos.³²¹ Além disso, imagens mostradas pela mídia deram origem a pressões da opinião pública ocidental em favor dos curdos.³²²

O efeito imediato foi a mudança da política de não-intervenção seguida pelos Estados Unidos. Uma das soluções propostas – inicialmente pela Turquia – foi a criação de ‘zonas de proteção’ para os curdos. A iniciativa foi largamente endossada pelos Estados europeus, tendo a Grã-Bretanha proposto um esquema de funcionamento. No dia 25 de abril de 1991, o Iraque anunciou que retirava todo o seu pessoal das ‘zonas de segurança’ estabelecidas pelos aliados

³¹⁵ Ibid., Mar. 1991.

³¹⁶ Ibid., Apr. 1991.

³¹⁷ Ibid., Apr. 1991.

³¹⁸ MALANCZUK, P. *The Kurdish Crisis and the Allied Intervention in the Aftermath of the Second Gulf War*, p. 114 e ss.

³¹⁹ *Keesings Record of World Events*. Irak, Apr. 1999.

³²⁰ Ibid., Apr. 1991.

³²¹ Ibid., Apr. 1991.

para proteger os curdos. No dia 18 de abril de 1991, aviões começaram a atirar comida, medicamentos e ajuda em geral para os refugiados curdos nas montanhas. No mesmo dia, o Iraque e as Nações Unidas, chegaram a acordo quanto à presença de ajuda humanitária no território do Iraque. Seis dias depois soldados aliados fixavam acampamento no norte do Iraque. Chegaram a ser mais de vinte mil, provenientes de treze países, sem a autorização das autoridades iraquianas. Mais tarde, os aliados saíram do território iraquiano mas exigiram que fossem substituídos por uma força militar das Nações Unidas, ao que o Iraque consentiu. Ademais, deixaram uma força militar na Turquia preparada para intervir caso os iraquianos voltassem a atacar os curdos.³²³ A eficácia da operação ainda desperta algumas discussões, mas o que é fato é que grande parte dos refugiados curdos voltaram para os seus lares depois que a força multinacional interveio no Iraque.

Apesar da relutância, os Estados Unidos acabaram por adotar o objetivo humanitário com afinco. Uma das principais justificativas para a ação foi providenciada pelo Presidente Bush, ao afirmar que “alguns podem pensar que esta é uma intervenção nos assuntos internos do Iraque. Mas eu penso que a preocupação humanitária, a preocupação com os refugiados, é tão mais importante que esta ação será muito bem compreendida.”³²⁴ Do mesmo modo, o Presidente da França declarou que: “A opressão, terror são formas tão flagrantes de abuso do poder que, no atual estágio de desenvolvimento da moral da sociedade internacional, não devem mais ser toleradas.”³²⁵ Mesmo se fazendo ouvir alguns protestos contidos e alguns países demonstrando uma certa preocupação, não se conheceu nenhuma oposição séria à ação aliada no Iraque. Ela não chegou a ser condenada pelo Conselho de Segurança ou pela Assembléia-Geral. Na realidade, o

³²² INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. *The Responsibility to Protect: Research, Bibliography, Background*, p. 87.

³²³ *Ibid.*, p. 87-89.

³²⁴ *Ibid.*, p. 88.

fato de as Nações Unidas terem ocupado o lugar das forças aliadas no norte do Iraque deu mostras de algum reconhecimento do papel por elas desempenhado.

Como precedente, o caso, ao contrário do que é argüido por alguns autores, é válido. Foi uma intervenção humanitária unilateral, na qual os Estados intervenientes destacaram a motivação humanitária e sua conformidade com o direito e, principalmente, já feita sem oposição da comunidade internacional. As reticências demonstradas por alguns autores em relação à força desse precedente não são as mais corretas. O fato de as zonas de proteção terem sido violadas pelas forças iraquianas, apontado por Chesterman como um elemento desqualificador da intervenção³²⁶, não é relevante, uma vez que a intervenção humanitária não é e nem precisa ser realizada sem oposição. Pelo contrário, em geral o Estado que sofre a intervenção resiste aos interventores; uma segunda objeção é que a intervenção teve o consentimento do Iraque. Esta tese também é equivocada porque o acordo entre as Nações Unidas e o Iraque foi realizado à revelia dos aliados e ainda que os iraquianos o tenham assinado, foi por medo da intervenção. Se não o tivessem feito, a intervenção aconteceria do mesmo modo. Aliás, se tivesse existido consentimento iraquiano não teria havido problemas, conforme assevera Malanczuk.³²⁷ Finalmente, não procede o enquadramento coletivo que Tesón fez dessa intervenção.³²⁸ Na realidade, ela não é coletiva porque indubitavelmente não foi autorizada pelo Conselho de Segurança. Assim, apesar de Tesón estar correto ao evidenciar o valor desse caso para a formação da doutrina da intervenção humanitária³²⁹, classificou-o na rubrica errada. A intervenção para proteger os curdos é sim um bom precedente de intervenção humanitária unilateral.

³²⁵ Intervention du President de la République. In: Pratique Internationale du Droit International 1991. Jean Charpenter (org.). *Annuaire Français de Droit International*, v. 37, 1991. p. 939.

³²⁶ CHESTERMAN, S. *Just War or Just Peace?* International Law and Humanitarian Intervention, p. 204.

³²⁷ MALANCZUK, P. The Kurdish Crisis and the Allied Intervention in the Aftermath of the Second Gulf War, p. 114 e ss.

³²⁸ TESÓN, F. *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, p. 234-241.

³²⁹ *Ibid.*, p. 241.

c) Nigéria; CEDEAO/Serra Leoa (1997-1999)

Serra Leoa foi outro caso que levou a intervenção humanitária na África Ocidental. Em grande medida é um conflito decorrente ou pelo menos conectado com o que aconteceu anos antes na Libéria, país com o qual Serra Leoa partilha fronteiras. Conforme foi ficando claro com o decorrer dos anos, os rebeldes da Frente Revolucionária Unida (FRU) sempre tiveram apoio intenso da Frente Nacional Patriótica da Libéria, durante muito tempo liderada pelo atual Presidente Charles Taylor. Existem, porém, algumas diferenças de grau entre os dois casos. Primeiro, enquanto que o líder liberiano Charles Taylor tinha apoio entre a população o mesmo não se podia dizer de Foday Sankoh, dirigente da FRU, odiado pela maioria da população. Além disso, enquanto que a luta de Taylor ainda conseguia aparentar no mínimo algum substrato de convicção ideológica, a luta dos rebeldes de Serra Leoa era nitidamente pelo controle das minas de diamante do país. Os procedimentos também divergiam muito. Os rebeldes de Serra Leoa foram responsáveis por um dos crimes mais bárbaros cometidos em conflitos na segunda metade do século, ao passo que pouco se pode apontar aos comandados de Taylor.

Quando os ataques rebeldes na Serra Leoa chegaram a uma dimensão respeitável, em finais de 1994 início de 1995, o país era governado por uma junta militar liderada pelo Capitão Valentine Strasser.³³⁰ Incapaz de repelir com sucesso a ofensiva rebelde o governo contratou mercenários gurkhas e uma empresa sul-africana de segurança privada para defendê-lo. Apesar disso ter retardado o avanço dos seus opositores, não o fez por muito tempo.³³¹ Logo, os rebeldes dominavam a maior parte do interior, principalmente as ricas regiões das minas de diamante. No dia 16 de fevereiro de 1996, Strasser foi retirado do poder por um golpe militar capitaneado pelo

³³⁰ *Keesings Record of World Events*. Sierra Leone, Jan. 1995.

³³¹ *Ibid.*, Feb. 1995.

seu adjunto, Julius Maada Bio, alegadamente porque esse último queria manter o poder dos militares e impedir as eleições gerais agendadas para o mês seguinte.³³² Mesmo assim elas foram realizadas, tendo sido eleito presidente da república, Ahmed Tejan Kabbah, que tomou posse a 29 de março de 1996.³³³ A vida do presidente eleito, à frente do governo de Serra Leoa, todavia, não foi fácil. Em Setembro de 1996, conseguiu defender-se de uma tentativa fracassada de golpe³³⁴, mas em maio do ano seguinte foi derrubado pelo Major General Johnny Paul Koroma, com o apoio da FRU de Sankoh.³³⁵ Rapidamente, Koroma decretou o banimento de partidos políticos e aboliu a constituição. O golpe repercutiu mal na comunidade internacional, tendo sido imediatamente criticado pela Grã-Bretanha, a *Commonwealth*, a OUA e vários outros governos. A reação mais dura veio da Nigéria que declarou estar disposta a intervir militarmente para restabelecer a democracia no país vizinho.³³⁶ Aliás, naquele momento, tropas nigerianas e guineenses dominavam o porto e o aeroporto de Freetown, a capital. A partir dali o envolvimento da Nigéria foi só aumentando. Segundo autoridades nigerianas, a operação militar se justificava por três razões: a restauração da ordem constitucional, a cessação do derramamento de sangue e a restauração da lei e da ordem.³³⁷ As ações nigerianas foram percebidas pela OUA como necessárias do ponto de vista da manutenção do regime democrático e do ponto de vista humanitário.³³⁸

No dia 2 de junho, navios de guerra nigerianos bombardearam a capital, sem conseguir reverter o golpe de Estado. A 31 de agosto, a CEDEAO impôs sanções mais duras ao regime

³³² *Ibid.*, Jan. 1996.

³³³ *Ibid.*, Mar. 1996.

³³⁴ *Ibid.*, Sep. 1996.

³³⁵ *Ibid.*, May 1997.

³³⁶ *Ibid.*, May 1997.

³³⁷ INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. *The Responsibility to Protect: Research, Bibliography, Background*, p. 107.

³³⁸ *Ibid.*, p.107.

militar, medida respaldada com uma resolução do Conselho de Segurança.³³⁹ Em 24 de outubro do mesmo ano, foi assinado o primeiro dos acordos para pôr termo ao conflito. Ele previa o volta de Kabbah ao poder, algum espaço para o rebeldes no governo e imunidade processual para os golpistas.³⁴⁰ A CEDEAO ficaria para garantir o cumprimento dos acordos e a transferência do poder. Nunca chegou a ser implementado. O fato é que, em vez disso, o que aconteceu foram combates constantes entre a organização regional e os rebeldes. Em seguida, forças da CEDEAO fizeram avanços consideráveis, inclusive tendo dominado o centro de Freetown e derrubado o regime militar de Koroma a 12 de fevereiro de 1998³⁴¹, o que fez com que Kabbah voltasse do exílio na Guiné e recuperasse o cargo de presidente.³⁴² Mesmo assim os combates no interior continuavam, sem que as tropas da CEDEAO conseguissem se impor definitivamente aos rebeldes e às forças leais a Koroma.

Nesse intercurso temporal, os relatos de violações maciças aos direitos humanos continuavam a crescer. Alegadamente, as atrocidades eram imputadas aos rebeldes como uma forma de punir os civis pelo apoio a Kabbah.³⁴³ Mais tarde, as suspeitas foram confirmadas por um relatório independente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha.³⁴⁴ Entretanto, o líder rebelde, Sankoh, que fora capturado pela Nigéria, foi condenado à morte por um tribunal de Freetown.³⁴⁵ Isso irritou profundamente os rebeldes que imediatamente deram início a uma ofensiva contra o governo de Kabbah. Após avanços rápidos, chegaram perto de Freetown deixando atrás de si um rastro de destruição e morte.³⁴⁶ Reforços nigerianos da CEDEAO

³³⁹ *Keesings Record of World Events*. Sierra Leone, Sep. 1997.

³⁴⁰ *Ibid.*, Oct. 1997.

³⁴¹ *Ibid.*, Feb. 1998.

³⁴² *Ibid.*, Mar. 1998.

³⁴³ *Ibid.*, May 1998.

³⁴⁴ *Ibid.*, Jul. 1998.

³⁴⁵ *Ibid.*, Oct. 1998.

³⁴⁶ *Ibid.*, Dec. 1998.

conseguiram repelir o ataque pouco depois.³⁴⁷ Enquanto nenhuma das partes conseguia se impor, tentativas de encontrar uma saída negociada fracassavam uma atrás da outra. Somente em 7 de julho de 1999, um novo acordo, patrocinado pela Nigéria, Togo, Burkina Faso e Libéria foi assinado pelas partes envolvidas em Lomé, capital de Togo. Entre as disposições estava uma que previa imunidade para os crimes contra a humanidade cometidos pelos rebeldes e a partilha do poder entre as diversas facções.³⁴⁸ A partir desse momento, capacetes azuis das Nações Unidas tomaram o lugar dos soldados da CEDEAO que se retiraram.³⁴⁹ Os problemas continuaram, tendo o acordo de paz sido novamente quebrado em maio de 2000.³⁵⁰ No entanto, a partir da entrada das Nações Unidas, o caso era outro, de intervenção humanitária coletiva ou manutenção da paz, já tratado anteriormente.

Algumas ponderações devem ser feitas em relação ao caso ora em apreço. Primeiro, deve-se dizer que haviam reais provas, confirmadas ao longo do conflito, de que se estava perante um caso de grave crise humanitária, aliado a uma grande indefinição sobre quem realmente detinha o poder. Não ficam dúvidas que as forças rebeldes da FRU adotaram uma política de assassinato, estupro e mutilação da população civil, que remontava a 1992 (Havia, ainda que em menor escala, acusações de violações aos direitos humanos cometidos pelo governo de Strasser e seus mercenários sul-africanos). Ainda assim, outras justificativas jurídicas importantes amparavam a intervenção unilateral realizada primeiro pela Nigéria, a título individual, e depois através da CEDEAO. Um governo democraticamente eleito foi deposto e terá pedido auxílio dos interventores. Este aspecto poderia sustentar a tese de que fora intervenção a convite de governo. Efetivamente, alguns autores usaram o argumento para dizer que não se tratava de verdadeira

³⁴⁷ *Ibid.*, Jan. 1999.

³⁴⁸ *Ibid.*, Jul. 1999.

³⁴⁹ *Ibid.*, May 2000.

³⁵⁰ *Ibid.*

intervenção humanitária e sim de intervenção a convite de governo democrático.³⁵¹ Não ficam claras as reais motivações da Nigéria e da CEDEAO, mas, de acordo com o relatório da Comissão Internacional para Intervenção e Soberania do Estado, baseando-se em Jeremy Levitt, estava-se perante duas intervenções diferentes. A primeira, realizada pela Nigéria, sem respaldo oficial prévio da CEDEAO, e uma segunda patrocinada pela CEDEAO, ainda que, em sua maioria, com tropas nigerianas.³⁵² Se é verdade que a primeira intervenção foi realizada pela Nigéria principalmente para proteger o governo democraticamente eleito de Kabbah, a última realizada pela CEDEAO tinha, entre suas motivações principais, a humanitária. Talvez ela não tenha sido a principal, ainda assim desempenhou um papel relevante, principalmente aos olhos de quem apoiou a intervenção, mesmo sabendo que não tinha havido uma autorização prévia do Conselho de Segurança.

Assim sendo, em certa medida, a intervenção da Nigéria e da CEDEAO em Serra Leoa pode ser considerada como um precedente de intervenção humanitária unilateral. Vários autores buscam desqualificar o exemplo, alegando ausência de motivação humanitária por ter havido convite do governo³⁵³ ou pelo fato de os Estados intervenientes terem tido interesse na pacificação do país, a começar porque os efeitos da migração de refugiados para países vizinhos já estavam sendo sentidos.³⁵⁴ Parece claro, porém, que houve uma motivação humanitária considerável. Foi a percepção que teve a comunidade internacional que a apoiou. Além disso, a alegação de convite de governo, feita principalmente por autores positivistas, é contraditória com a sua própria doutrina, pois acreditam que o governo legítimo é aquele que tem o controle *de*

³⁵¹ BYERS, M. & CHESTERMAN, S. Changing the Rules About Rules? Unilateral Humanitarian Intervention and the Future of International Law, p. 183.

³⁵² INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. *The Responsibility to Protect: Research, Bibliography, Background*, p. 107.

³⁵³ BYERS, M. & CHESTERMAN, S. Changing the Rules About Rules? Unilateral Humanitarian Intervention and the Future of International Law, p. 183.

³⁵⁴ ADEPAJO, A. & LANDSBERG, C. The Heirs of N'Krumah: Africa's New Interventionism. p. 65 e ss.

facto do país.³⁵⁵ Como Kabbah, refugiado na Guiné, poderia ter pedido a intervenção? Usando a estrutura positivista, naquela situação, a haver governo legítimo era o dos militares. Além disso, o interesse derivado das conseqüências danosas para a segurança interna dos Estados africanos, pelo fluxo de deslocados de guerra, pode ter sido importante, mas não explica tudo, à medida que, caso deixassem haver um vencedor, sem intervir, os objetivos da pacificação poderiam acontecer mais rapidamente. O problema era deixar a população à mercê dos militares e da FRU. Finalmente, a própria questão da resolução dos problemas dos refugiados teve uma dimensão humanitária e recebeu alguma atenção dos Estados africanos.³⁵⁶ Claro está que todos esses fatores egoístas, inclusive os projetos nigerianos de liderança regional³⁵⁷ podem ter desempenhado um papel importante, não eclipsam, porém, por completo, o fundamento humanitário da intervenção.

d) OTAN/Kosovo (1999)

A intervenção da OTAN no Kosovo deu origem à discussão contemporânea sobre a legalidade das intervenções humanitárias unilaterais. Os problemas na província sérvia começaram há muito tempo. O Kosovo, cuja população era constituída maioritariamente por albaneses de religião muçulmana, era dominado politicamente pela Sérvia. Apesar de os problemas étnicos serem parte da história da província³⁵⁸, foram sendo controlados pela política de integração étnica do Marechal Tito, que dava aos kosovares de origem albanesa direitos lingüísticos e religiosos abrangentes. Com a morte de Tito, os problemas entre as etnias no

³⁵⁵ Vide uma análise positivista da questão em: ROTH, B. *Governmental Illegitimacy in International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1999.

³⁵⁶ Cf.: LEVITT, J. Conflict Prevention, Management and Resolution: Africa-Regional Strategies for the Prevention of Displacement and Protection of Displaced Persons: the Cases of the OAU, ECOWAS, SADC, and IDAG. *Duke Journal of Comparative & International Law*, v. 11, n. 1, p. 39-79, 2001.

³⁵⁷ Vide: ADEPAJO, A. & LANDSBERG, C. The Heirs of N'Krumah: Africa's New Interventionism.

Kosovo aumentaram; nessa época, vários habitantes de origem sérvia e montenegrina fugiram de perseguições por parte dos kosovares de origem albanesa.³⁵⁹ Retaliações foram tomadas contra albaneses nas instâncias federais e tribunais provinciais. Em 1990, a autonomia que Kosovo tinha, de acordo com a antiga constituição da república federal, foi negada pela nova constituição sérvia, enfurecendo os kosovares. Durante a guerra civil que esfacelou o território da Iugoslávia, os kosovares não conseguiram suficiente apoio para se emanciparem da Sérvia. Os problemas se agudizaram quando Milosevic pediu um povoamento maciço de sérvios no Kosovo, lembrando que era território sagrado para a memória coletiva sérvia.³⁶⁰

Depois de alguns anos, nos quais os embates entre independentistas mantiveram um nível de intensidade baixo, a partir de 1998, aumentaram consideravelmente. As forças independentistas estavam agora reunidas sob a bandeira do Exército de Libertação do Kosovo (ELK), classificado por Belgrado como um grupo de terroristas e reconhecidamente acusada por algumas entidades ocidentais de ter ligações com o tráfico internacional de drogas e de cometer excessos em relação à população não-albanesa do Kosovo. A reação das forças sérvias foi desproporcional, dirigindo-se amiúde contra a população civil, suspeita de colaboração com os insurgentes.³⁶¹ As violações aos direitos humanos por parte das forças policiais e exército iugoslavo receberam notas de protesto por parte dos Estados Unidos e União Européia. Já àquela altura, o Presidente norte-americano George Bush, ameaçou usar a força unilateralmente se a violência no Kosovo tivesse efeitos transfronteiriços deletérios.³⁶²

Enquanto isso, os relatos de violações aos direitos humanos iam aumentando bem como a preocupação da comunidade internacional, incluindo-se nesse rol organizações como a OTAN.

³⁵⁸ Cf.: GIRÃO, A. *A questão das nacionalidades, dos nacionalismos e das minorias na ex-Iugoslávia*. Lisboa: Universidade Moderna, 1997. p. 78-83.

³⁵⁹ *Ibid.*, p. 80.

³⁶⁰ *Keesings Record of World Events*. Yugoslavia, Sep. 1990.

³⁶¹ *Ibid.*, Mar. 1998.

No dia 17 de abril, a Grã-Bretanha, através de seu ministro das relações exteriores e comunidades, Robin Cook, dirigindo-se a Milosevic, exigiu o fim da repressão à população civil do Kosovo, deixando claro que seria a última chance para evitar uma intervenção internacional. A 24 de junho, o primeiro-ministro Tony Blair avisou que operações militares aéreas e terrestres estavam sendo consideradas caso a Iugoslávia não parasse de atacar os kosovares.³⁶³ Em agosto do mesmo ano, fortes rumores de massacres cometidos pelas forças sérvias vieram à tona e mais uma vez houve manifestações inequívocas de descontentamento por parte da comunidade internacional.³⁶⁴ Em virtude disso, o Conselho de Segurança das Nações Unidas adotou a Resolução 1199 pedindo um cessar-fogo imediato, expressando, ademais, preocupações com o uso indiscriminado da força por parte das forças de segurança sérvias. Além disso, vários Estados tentavam encontrar uma saída negociada para o conflito que agradasse simultaneamente a sérvios e kosovares albaneses.³⁶⁵

Entretanto, os países ocidentais iam perdendo paulatinamente a paciência com Milosevic, a quem acusavam de tentar procrastinar uma solução pacífica para o diferendo. Deste modo, em outubro de 1998, a OTAN já estava pronta para bombardear interesses sérvios em ordem a obrigá-los a pôr termo aos massacres e a encontrar uma solução para o conflito. A Rússia, tradicional aliada da Sérvia, avisou desde o início que era contra qualquer medida coercitiva e que vetaria eventuais projetos de resolução neste sentido. Por sua vez, Milosevic, colocado perante tal possibilidade, declarou que uma ação neste sentido seria uma violação ao direito internacional. Ainda assim, acabou concordando com a entrada de observadores da OSCE a fim de monitorar a situação do Kosovo, permitindo ademais vôos de reconhecimento de aviões da

³⁶² Ibid., Mar. 1998.

³⁶³ Ibid., Jul. 1998.

³⁶⁴ Ibid., Aug. 1998.

³⁶⁵ Ibid., Sep. 1998.

OTAN sobre seu espaço aéreo, o que fez com que as ameaças de ataque aéreo da OTAN serenassem.³⁶⁶

Em Janeiro de 1999, todavia, descobriu-se corpos de 45 civis de origem albanesa em Racak. Apesar da negativa das autoridades sérvias sobre a autoria dos crimes, os serviços de investigação e inteligência ocidentais conseguiram captar conversas de oficiais iugoslavos indicando que a ordem provinha das mais importantes autoridades governamentais de Belgrado. Outro importante acontecimento foi o desentendimento entre a missão da OSCE e o governo iugoslavo.³⁶⁷ Já as tentativas de solução negociada da crise entre o Estado da Iugoslávia e lideranças albanesas aparentavam resultados, já que ambos concordaram em participar de uma conferência na França, em Rambouillet, a partir do mês de fevereiro. Logo no início das conversações de paz, porém, observou-se que não seria fácil arrancar um acordo às duas partes, apesar de membros da OTAN, especialmente os Estados Unidos, pressionarem para a aceitação das propostas de paz sob pena dos bombardeamentos serem executados. A Sérvia não concordou com o plano de paz proposto, especialmente o item que dava liberdade às forças da OTAN para circularem por todo o território da Iugoslávia, acusando o plano de ser um *diktat*, inaceitável para a soberania do país, e os países ocidentais de parcialidade³⁶⁸, objeções compreensíveis segundo alguns analistas dado, o caráter das exigências da OTAN, elas próprias violações à proibição da ameaça do uso da força contida no artigo 2.4. da Carta.³⁶⁹

Uma rodada de negociações conduzidas no início de março, em Paris, também fracassou e deu aos países ocidentais um argumento adicional para confrontar a Sérvia, pois os representantes albaneses kosovares concordaram com os termos do acordos. Depois do notório fracasso das

³⁶⁶ Ibid., Oct. 1998.

³⁶⁷ Ibid., Jan. 1999.

³⁶⁸ Ibid., Feb. 1999.

³⁶⁹ Ver: SUY, E. NATO's Intervention in the Federal Republic of Yugoslavia, p. 202-204.

negociações, a repressão sérvia no Kosovo aumentou; alegadamente suas forças de segurança seguiam uma política de ‘limpeza étnica’ tentando expulsar o maior número de pessoas das áreas de interesse estratégico para, na necessidade de cindir o Kosovo, ficarem com as partes que mais importavam.³⁷⁰ De qualquer forma, tanto o aumento da repressão como a recusa sérvia em assinar o acordo de Rambouillet fizeram com a que a OTAN decidisse começar os prometidos bombardeamentos a 24 de março de 1999. Na ocasião, o Presidente Clinton justificou a operação dizendo que “somente a firmeza com a Sérvia agora pode evitar uma catástrofe maior depois.”³⁷¹

Os ataques aéreos se concentraram inicialmente em objetivos militares sérvios no Kosovo, mas depois passaram, para pressionar ainda mais a Iugoslávia, a bombardear todo o território. Alguns ataques, em virtude dos alvos escolhidos, incluindo emissoras de televisão, centrais de abastecimento de energia e barragens³⁷², foram considerados de dúbia legalidade sem que causassem qualquer efeito sobre a vontade da Iugoslávia de se render.³⁷³ Por outro lado, os chamados ‘danos colaterais’ se avolumavam.³⁷⁴ Em virtude disso alguns países, em especial a Grã-Bretanha, admitiam o uso de forças terrestres. Os Estados Unidos, ao contrário, que tinham o maior número de efetivos militares na região, não concordaram com o seu uso. Entretanto, as violações aos direitos humanos no Kosovo continuavam: as forças iugoslavas conduziram operações de ‘limpeza étnica’ que consistia no deslocamento de idosos, mulheres e crianças kosovares de origem albanesa de seus lares para as fronteiras da Albânia e Macedônia, e no massacre dos homens em idade de combate. A Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Mary Robinson, comprovou os massacres através de investigações de seus

³⁷⁰ *Keesings Record of World Events*. Yugoslavia, Mar. 1999.

³⁷¹ *Ibid.*, Mar. 1999.

³⁷² INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. *The Responsibility to Protect: Research, Bibliography, Background*, p. 113.

³⁷³ *Keesings Record of World Events*. Yugoslavia, Apr. 1999.

³⁷⁴ Cf.: ALENCAR, K. *Kosovo: a guerra dos covardes*. São Paulo: DBA, 1999. p. 117 e ss.

colaboradores. Segundo ela, tudo apontava para “uma campanha de ‘limpeza étnica’ levada a cabo com fria determinação pelo governo e pelas forças militares e de segurança.”³⁷⁵

De qualquer modo, os últimos ataques, dirigidos contra a infraestrutura civil da Iugoslávia tiveram algum efeito entre a população e as autoridades sérvias, o que terá levado com que estas aceitassem negociar um acordo que pudesse por termo aos bombardeamentos. Assim, em junho de 1999, um acordo foi aceito pelas partes: o exército e forças de segurança federais se retiraram do Kosovo, que seria administrado temporariamente pelas Nações Unidas.³⁷⁶ Depois disso, o Conselho de Segurança adotou a Resolução 1244, estabelecendo as diretrizes gerais para a administração do território.

Do ponto de vista legal, uma série de questões afloram desta operação da OTAN. Primeiro, parece pacífico que os acontecimentos comprovaram as violações maciças aos direitos humanos e tentativas de ‘limpeza étnica’ ou de genocídio da população kosovar de origem albanesa. Isso foi largamente documentado por várias organizações entre as quais podem ser citadas a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, a Organização para Segurança e Cooperação na Europa, Anistia Internacional, entre outras. Desta forma, o primeiro requisito para a existência de uma intervenção humanitária estava preenchido. No entanto, essa assertiva não deixa de ser controversa, uma vez que é possível contra-argumentar que os massacres não foram tantos assim e que a campanha se centrava muito mais na expulsão de pessoas de suas casas do que na eliminação física. É verdade, não se pode falar em milhões ou milhares de vítimas de assassinato. As intervenções humanitárias, porém, não exigem um número exato de violações aos direitos humanos antes de serem despoletadas. Por outro lado, elas podem acontecer em casos de

³⁷⁵ Ibid., May 1999.

³⁷⁶ Ibid., Jun. 1999.

'limpeza étnica', ainda que o objetivo fosse a mera expulsão de pessoas e não sua eliminação física.

Pode-se dizer que os Estados interventores, apesar das justificativas diferentes, em alguma medida recorreram à tese de que a força seria necessária para proteger os kosovares da repressão sérvia. Está claro que alguns deles justificaram com as autorizações anteriores do Conselho de Segurança, julgadas suficientes para permitir a intervenção caso a Iugoslávia desrespeitasse os seus termos, como efetivamente fez. De qualquer modo, alguns Estados procuraram articular uma defesa explícita da doutrina das intervenções humanitárias, sendo um deles a Grã-Bretanha. Esta posição foi suficientemente explicitada pelo discurso do Primeiro-Ministro Tony Blair em Chicago, quando declarou que em situações de grave crise humanitária não se necessitava de uma autorização expressa do Conselho de Segurança antes de intervir.

As reações da comunidade internacional foram globalmente condescendentes, se não favoráveis. Entre as organizações internacionais não houve condenação assinalável. O Conselho de Segurança, mesmo tendo a oportunidade de exigir o imediato fim da ação militar, nada fez, rejeitando, assim, o projeto de resolução da Rússia, Bielorrússia e Índia. Ademais, a Resolução 1244 ao incluir a OTAN entre as organizações que participariam da administração do Kosovo depois da guerra parece ter dado um atestado de legalidade à ação militar. Seria no mínimo estranho que as Nações Unidas incumbissem uma organização, que acabara de perpetrar atos de violação ao direito internacional, de tarefas de manutenção da paz na mesma região. Na Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, um projeto de resolução da Rússia condenando a OTAN por violações aos direitos humanos teve o mesmo destino da apresentada ao

Conselho de Segurança: foi derrotada por uma margem substancial.³⁷⁷ Do mesmo modo, a Assembléia-Geral não tomou nenhuma posição contrária à OTAN. As organizações regionais européias estavam em bloco do lado dos interventores, algumas delas, inclusive, participando ativamente dos ataques. Outras organizações se manifestaram; uma delas, a Conferência Islâmica, em geral refratária a qualquer ação ocidental, declarou que “uma intervenção decisiva era necessária para evitar uma catástrofe humanitária e mais violações aos direitos humanos no Kosovo.”³⁷⁸ Por sua vez, não se deixaram de ouvir vozes discordantes. Os Estados mais importantes a manifestarem a sua oposição ao acontecido foram Rússia, China e Índia. Além disso, o Movimento dos Não-Alinhados, apesar de não ter condenado a intervenção, deixou claro que ela não estava de acordo com a formação de uma regra costumeira que admitisse a intervenção para proteger os direitos humanos.

Como precedente, o caso do Kosovo deve ser visto sob dois ângulos: sob o da conformidade com os requisitos necessários a intervenções humanitárias é um precedente perfeito. Havia uma situação de grave crise humanitária, os Estados intervenientes justificaram sua ação como excepcional com o intuito de evitar que as violações aos direitos humanos subsistissem. Além disso, teve uma razoável aceitação na comunidade internacional, inclusive entre os principais órgãos oficiais das Nações Unidas. Não obstante, um segundo ângulo mostra que os meios utilizados não eram convincentes. Usar exclusivamente bombardeamentos, ainda mais de distâncias exageradas, somente para diminuir o risco dos pilotos, não é a forma mais ortodoxa de intervir.³⁷⁹ Em se tratando de uma situação que exigia urgência e rapidez no domínio das forças inimigas, a ação era inadequada. Apesar de ser melhor do que ficar completamente

³⁷⁷ Ver: FARER, T. *Humanitarian Intervention Before and After 9/11: Legality and Legitimacy*. In: HOLZGREFE, J. & KEOHANE, R. (eds.). *Humanitarian Intervention. Ethical, Legal, and Political Dilemmas*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2003. p. 70.

³⁷⁸ Citado por: *Ibid.*, p. 70.

inerte, a intervenção humanitária da OTAN somente teria sido perfeita caso tivesse sido realizada também através de uma invasão terrestre. Ainda assim, é um precedente válido para a doutrina da intervenção humanitária, à medida que cumpriu com os requisitos mínimos para configurá-la.

3.3.3. Avaliação da Prática Internacional

A análise dos dez casos em que, de alguma forma, a doutrina da intervenção humanitária foi invocada, permite extrair algumas tendências. Em relação às operações conduzidas durante o período da Guerra Fria, pode-se dizer que o posicionamento da comunidade internacional foi muito ambíguo. Dirigidos pela política de blocos, os Estados apoiavam ou condenavam qualquer ato internacional, especialmente os que envolvessem uso da força de acordo com os interesses ideológicos dos respectivos blocos. Ademais, mesmo dentro de cada bloco havia disputas pelo poder que também influenciavam sobremaneira o posicionamento dos Estados. Essas características foram observadas principalmente nos casos da Índia/Paquistão, Vietnã/Camboja, Estados Unidos/Granada e Estados Unidos/Panamá, a maioria dos quais recebeu críticas da comunidade internacional. Mesmo assim, os últimos três muito dificilmente se encaixaram nos requisitos mínimos para a configuração de uma intervenção humanitária, tendo sido vistos, na maioria dos casos, como atos destinados a manter esferas de influência ou de aquisição de hegemonia regional.

Quando havia fortes evidências de que o objetivo das intervenções eram, pelo menos parcialmente, altruístas, as organizações internacionais e os Estados permaneciam inertes, não fazendo nenhuma censura pública aos países interventores, aquiescendo, desta forma, com a

³⁷⁹ Ver: INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. *The Responsibility to Protect: Research, Bibliography, Background*, p. 114.

invasão e demonstrando que, em situações nas quais o Estado interventor não demonstrou interesses políticos ou econômicos relevantes na região e agia para desalojar do poder um notório e contumaz violador dos direitos humanos, as intervenções humanitárias eram aceitas pela comunidade internacional. Dos três casos com essas características no período da Guerra Fria, dois passaram incólumes – Tanzânia/Uganda; França/República Centro-Africana – e um, o da Índia com o Paquistão, recebeu críticas de Estados importantes, rapidamente, porém, o novo Estado criado pela intervenção foi maciçamente reconhecido por quase todas as nações.

Assim, sobre a existência de um direito costumeiro no que diz respeito à intervenção humanitária durante o período da Guerra Fria, há controvérsias. Por um lado, a maioria dos Estados não reconhecia tal direito, tendo vários Estados e organizações internacionais se posicionado favoravelmente a regras rígidas de não-intervenção. Por outro lado, os casos que realmente poderiam ser classificados como intervenções humanitárias, isto é, aqueles em que havia uma situação clara de violações maciças aos direitos humanos e o Estado interventor fundou a sua motivação predominantemente na idéia de pôr termo às atrocidades cometidas, tendo assim se justificado perante a comunidade internacional, não foram condenados. Aliás, ao contrário, suas ações foram até recebidas com alívio.

Em relação às intervenções humanitárias realizadas depois da Guerra Fria pode-se afirmar que se processaram algumas mudanças. Dos quatro incidentes internacionais passíveis de serem incluídos como intervenções humanitárias, todos foram saudados pela comunidade internacional, não havendo, pelo menos da parte da maioria dos Estados, a mínima menção de condená-las. Aliás, tentativas de alguns Estados em propor condenações nessas situações redundaram em notórios fracassos. Mais do que isso, a comunidade internacional, em diversos outros momentos exigia a intervenção em situações semelhantes de violações maciças aos direitos humanos. Durante esse período, notou-se duas grandes diferenças em relação aos casos anteriores. A

primeira diz respeito ao fato de terem sido empreendidas exclusivamente por organizações regionais ou por um grupo representativo de Estados; a segunda é que sempre tentavam adequar as intervenções a posicionamentos anteriores do Conselho de Segurança, denunciando massacres, genocídios ou violações maciças aos direitos humanos, o que demonstra a vontade desses Estados de ficarem o mais possível dentro da legalidade, a fim de contornar o bloqueio do veto do Conselho de Segurança, órgão que, em geral, depois da intervenção, legitimava as operações de intervenção humanitária unilateral elogiando os interventores ou incluindo os participantes da intervenção nas operações de manutenção da paz.

Desta forma, as intervenções humanitárias unilaterais têm sido cada vez mais aceitas pela comunidade internacional denotando, no mínimo, uma norma de direito costumeira em construção, período no qual continuarão subsistindo dúvidas em relação à validade e ao teor da norma. Habermas observou esse momento de forma muito apropriada em seu texto sobre o Kosovo, no qual teorizou sobre uma 'fase de transição' do direito internacional, na qual não existe clareza sobre as regras existentes.³⁸⁰ Ao contrário de Habermas, que propõe uma postura de respeito às normas de direito internacional vigentes, o entendimento particular desse estudo é que, enquanto as normas que regulamentam o uso da força humanitária estiverem em um limbo, em vez de uma postura de contenção, os Estados podem agir para proteger os direitos humanos desde que se conformem a certas regras que têm sido cristalizadas pela prática estatal mais recente.³⁸¹

A justificativa é que, de acordo com o processo de criação de normas costumeiras, enquanto o ato refratário ao comportamento anterior dos Estados que, não obstante, é aceito por grande maioria deles, não se cristaliza, os Estados que as invocam podem continuar pleiteando a

³⁸⁰ HABERMAS, J. Bestialität und Humanität. Eine Krieg and der Grenze Zwischen Recht und Moral, 29 April 1999.

mudança da norma através de atos concretos enquanto não há clareza sobre a existência de norma nova ou se ainda vigora a antiga. É o que acontece com a intervenção humanitária unilateral neste momento. Não se sabe que regra aplicar. Estados distintos fundamentam suas ações em bases desiguais sem que se possa dizer qual delas está correta. O Estado, portanto, que intervém para proteger os direitos humanos no atual momento age dentro do que é permitido pelo direito, até porque a prática estatal mais recente tende muito mais a aceitar as intervenções humanitárias unilaterais do que a rejeitá-las.

De qualquer forma, eles próprios foram estabelecendo, com o tempo, mecanismos segundo os quais poderiam discernir uma intervenção humanitária de intervenções hegemônicas. Assim, a prática recente dos Estados têm demonstrado que uma intervenção com as seguintes características, longe de receber a ignomínia da comunidade internacional, é reconhecida ou saudada: a) situação de violações graves e maciças aos direitos humanos; b) comprovação de ação ou omissão do Estado intervenido; c) Conselho de Segurança impossibilitado de tomar as medidas cabíveis em virtude de questões processuais (veto); d) esgotamento de todas as tentativas de composição diplomática; e) intervenção realizada por uma organização regional ou grupo representativo de países com o apoio explícito ou tácito da maioria da comunidade internacional; f) uso da força por tempo limitado, exclusivamente para proteger as pessoas ameaçadas.

³⁸¹ Vide: DELGADO, J. Direitos humanos e guerra na filosofia do direito internacional de Habermas, p. 88 e ss.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Defender a legalidade das intervenções humanitárias unilaterais é quase tão difícil quanto defender a sua ilegalidade. Não existem normas inequívocas que indiquem com clareza que existe uma permissão ou uma proibição. Assim sendo, as considerações finais desta investigação foram extremamente marcadas pelo fato de que ainda não se pode inferir fidedignamente o real significado da regulamentação do direito internacional a respeito da questão.

De qualquer modo, cumpre fazer uma síntese das etapas da presente análise. Primeiro, investigou-se como era o estado do direito antes do novo sistema estabelecido pela Carta das Nações Unidas. Os objetivos essenciais do primeiro capítulo eram de verificar se havia uma norma costumeira anterior à Carta que autorizasse as intervenções humanitárias unilaterais, e de que modo a forma como os teólogos, filósofos e juristas que trataram da questão até a primeira metade do século XX, poderiam ser úteis à compreensão das atuais discussões entre Estados e entre na Academia.

Conforme foi observado ao longo do pequeno esboço histórico pela prática internacional e os debates teóricos a respeito das intervenções humanitárias. Estas sempre, ainda que intermitentemente, foram prática de vários Estados. O debate teve um recrudescimento muito grande no período da expansão européia, no momento em que na Espanha se passou a discutir com grande intensidade o tratamento dos índios e a legitimidade da 'conquista'. Mais tarde, a

grande maioria dos pensadores jusnaturalistas defenderam que, em determinadas situações, seria uma causa justa da guerra a opressão aos ‘inocentes’ ou aos ‘oprimidos’. Mesmo depois, com a ascensão do positivismo e do Estado-Nação e a conseqüente defesa da não-intervenção, não se impediu que, em situações limite de abuso de poder, potências exteriores não pudessem intervir em determinado Estado. No século XIX, a prática dos Estados em relação às intervenções humanitárias aumentou consideravelmente. Do mesmo modo, um grande número de autores comprovaram, não sem oposição, de que tratava-se de norma de direito costumeiro e portanto amparada em prática reiterada e realizada sem oposição da comunidade internacional. Mais tarde, na primeira metade do século XX, apesar da falta de exemplos fidedignos de intervenção humanitária, a esmagadora maioria dos juristas apoiou a hipótese de ações militares em favor de povos oprimidos. Apesar de não se poder afirmar que no período do entre guerras houvesse uma norma positiva que autorizasse as intervenções, não é menos verdade que nenhuma norma as proibia.

Na realidade, as intervenções em contrário sempre partiram do princípio de que a adoção do princípio da não intervenção, baseado no reconhecimento da soberania dos Estados, terá tornado todas as intervenções ilegais. Nada mais falso. Em geral, grande parte dos defensores da não-intervenção também postularam que em determinadas situações a comunidade internacional pudesse agir em defesa de pessoas em perigo em caso de atrocidades cometidas internamente contra alguns indivíduos. Em suma, não se via uma oposição entre, por um lado, o reconhecimento da soberania do Estado e o princípio da não-intervenção e, por outro, a idéia de intervenção em defesa dos direitos humanos.

Assim, conclui-se, a partir da análise da prática dos Estados e dos escritos doutrinários do período, que havia efetivamente um direito à intervenção humanitária que precedia à Carta das Nações Unidas, ainda que seu valor atual deva ser relativizado em virtude do impacto que as

normas sobre o uso da força editadas, quando do surgimento das Nações Unidas tiveram sem dúvida sobre qualquer forma de uso da força. Não que se tenha concluído que um eventual direito à intervenção humanitária anterior à Carta fosse imediatamente obliterado pelo seu advento, mas que investigar mais profundamente o teor desta norma seria necessário para verificar se ela ia de encontro à intervenção humanitária e, em caso afirmativo, que impacto teve.

Antes de adentrar, porém, na discussão mais atual sobre as intervenções humanitárias optou-se por fazer uma incursão sobre os regimes de regulamentação do uso da força no direito internacional contemporâneo. Desse pequeno estudo pode-se também extrair algumas conclusões passíveis de serem evidenciadas. Como o segundo capítulo é essencialmente instrumental, limitar-se-á a destacar alguns pontos importantes para ajudar a tentar resolver o problema desta investigação. Uma questão importante que ali se destacou foi a da importância da transformação que os dispositivos relevantes das Nações Unidas sobre uso coletivo da força sofreram a partir dos anos 90. Nesse espaço de tempo, a organização que praticamente não autorizava o uso da força para nenhuma situação de ameaça à paz e segurança internacionais, passou a autorizar o seu uso para os mais variados fins como a restauração de democracias, estabelecimento de tribunais internacionais penais e para proteger os direitos humanos. É a denominada intervenção humanitária coletiva.

Além disso, deu-se especial destaque às possibilidades de uso unilateral da força no direito internacional contemporâneo e observou-se que os Estados cada vez mais têm pleiteado exceções abrangentes à norma geral que proíbe o uso e a ameaça do uso da força. Dentre essas potenciais exceções deu-se especial relevo às mais controversas, como a legítima defesa preventiva ou o uso da força contra grupos não-estatais, e aquelas que poderiam ser passíveis de serem confundidas com as intervenções humanitárias: as intervenções pró-democráticas e as intervenções para proteção de nacional no estrangeiro. Concluiu-se que no atual estágio de desenvolvimento do

direito internacional é necessário distinguir esses dois tipos de intervenção, especialmente quando o Estado invoca um direito a derrubar regimes ditatoriais e substituí-los por regimes democráticos, tendo por isso um estatuto mais frágil no direito internacional público do que a intervenção humanitária unilateral. Do mesmo modo, observou-se que as intervenções humanitárias são diferentes de intervenção para proteger nacionais, uma vez que estes remetem a um vínculo de nacionalidade e, em virtude disso, são muito mais bem vistas.

Quanto ao ponto central deste escrito, isto é, a legalidade das intervenções humanitárias, conclui-se que, em primeiro lugar, as normas relevantes da Carta das Nações Unidas, bem como a atuação dos seus principais órgãos, não se mostraram muito conclusivas quanto à extensão da regra que proíbe o uso da força no cenário internacional. Por outro lado, a prática estatal analisada permitiu evidenciar algumas tendências, ainda que ela própria não dê margem para auferir da validade ou não de uma norma de intervenção humanitária.

Sobre isso, evidenciou-se que da recepção ambígua que iniciativas humanitárias envolvendo o uso da força tiveram, durante o período da Guerra Fria, quando seis casos de intervenção humanitária puderam ser observados, passou-se nos anos noventa a um clima em que a comunidade internacional tem aquiescido com a sua utilização, desde que, conforme se pode depreender das intervenções na Libéria, Norte do Iraque, Serra Leoa e Kosovo, se esteja diante de uma situação de violações graves aos direitos humanos ou opressão desmedida. Ademais, os objetivos dos interventores devem ser predominantemente humanitários, além de serem preferencialmente conduzidos por organizações regionais ou, no mínimo, por um número representativo de Estados.

Desde modo, pode-se concluir que, apesar de ainda não se ter certeza sobre a legalidade das intervenções humanitárias unilaterais, também não existe certeza sobre a sua proibição. Em situações semelhantes de exceção em que se invoca uma norma nova para ab-rogar uma pré-

existente, através do longo processo costumeiro, os Estados não estão obrigados, enquanto a norma se mantiver em processo de consolidação, a se manter inertes, mas, em vez disso, a ajudarem à sua solidificação, inclusive participando de práticas relevantes. O estado de incerteza sobre a validade da norma de intervenção humanitária e, diga-se, de sua antítese da não-intervenção humanitária permite a Estados desejosos de usarem a força para proteger os direitos humanos, para salvar seres humanos vítimas de opressão e tirania terem os seus direitos de intervenção assegurados. Além disso, mesmo que houvesse uma norma inequívoca, costumeira, ou convencional, proibindo o uso da força para proteger os direitos humanos, sempre é possível se insurgir contra uma lei injusta, em uma espécie de desobediência civil internacional.

Referências

- ADDICOTT, Jeffrey. The Yemen Attack: Illegal Assassination or Lawful Killing? *The Jurist*, 7 Nov. 2002.
- ADEPAJO, Adekeye & LANDSBERG, Chris. The Heirs of N'Krumah: Africa's New Interventionism. *Pugwash Occasional Papers*. Pugwash Studies on Intervention, Sovereign and International Security, v. 2, n. 1, p. 65-90, 2001.
- AKASHI, Kinji. Hobbes's Relevance to the Modern Law of Nations. *Journal of the History of International Law*, v. 2, n. 2, p. 199-216, 2000.
- AKEHURST, Michael. Letter to the Editor in Chief [Comments on Professor d'Amato]. *American Journal of International Law*, v. 80, n. 1, p. 147-148, 1986.
- ALENCAR, Kennedy. Kosovo: a guerra dos covardes. São Paulo: DBA, 1999.
- ALEXANDROV, Stanimar. *Self-Defence Against the Use of Force in International Law*. The Hague: Kluwer Law International, 1996.
- AL-FARABI, Abu Nasr. *La Ciudad Ideal* [Al Madinat Al-Fadila]. 2. ed. Tradução de Marcos Alonso Alonso. Madrid: Tecnos, 1995.
- ALI, Tariq. Springtime for NATO. *New Left Review*, v. 234, p. 62-72, 1999.
- ALVES, Vágner Camilo. Comparando as intervenções no Kosovo e no Timor Leste: seriam exemplos legais de intervenção? *Cena Internacional*, a. 3, n. 2, p. 115-131, 2001.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *O direito de assistência humanitária*. Tese de Livre-Docência, Faculdade de Direito, USP, 2001.
- ANGHIE, Anthony. Francisco de Vitoria and the Colonial Origins of International Law, *Social and Legal Studies*, v. 5, 1999.
- _____. Finding the Peripheries: Sovereignty and Colonialism in Nineteenth-Century International Law. *Harvard International Law Journal*, v. 40, n. 1, p. 1-80, 2000.
- ARISTÓTELES. *A política*. Tradução de R. Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- AUDÉOUD, Olivier. L'Intervention Américo-Caraïbe à La Grenade. *Annuaire Français de Droit International*, v. 24, p. 217-228, 1983.

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Legalidade – discricionariedade – seus limites e controle. *Revista de Direito Público*, a. 21, n. 86, p. 42-59, 1988.
- BANTEKAS, Ilias. Austria, the European Union and Article 2(7) of the UN Charter. *American Society of International Law Insights*, n. 1, Feb. 2000.
- BARCIA TRELLES, Camilo. Francisco de Vitoria et L'École Moderne du Droit International. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 17, n. 2, p. 113-337, 1927.
- BASTID, Paul. La Revolution de 1848 et le Droit International. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 72, v. I, p. 171-282, 1948.
- BAYLEY, Thomas. *A Diplomatic History of the American People*. 10. ed. Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1970.
- BEITZ, Charles. *Political Theory and International Relations*. 2. ed. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1999.
- BENOIST, Charles. L'Influence de Machiavel [dans le Droit des Gens]. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 9, n. 4, p. 231-303, 1925.
- BERLE JR, Adolf. The Peace of Peoples. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*. Leyde, t. 77, v. 2, p. 1-54, 1950.
- BERRIDGE, G. R. Machiavelli: Human Nature, Good Faith, and Diplomacy. *Review of International Studies*, v. 27, n. 4, p. 539-556, 2001.
- BETTATI, Mario. Un droit d'ingérence? *Revue Générale de Droit International Public*. Paris, t. 95, n. 3, p. 639-670, 1991.
- BEVILACQUA, Clóvis. *Direito Público Internacional*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1910.
- BIGNOTTO, Newton. *Maquiavel republicano*. São Paulo: Loyola, 1991.
- BLACKBURN, Robin. Kosovo: The War of Nato Expansion. *New Left Review*, v. 235, p. 107-123, 1999.
- BLOKKER, Niels. Is the Authorisation Authorised? Powers and Practice of the UN Security Council to Authorise the Use of Force by 'Conditions of the Able and Willing'. *European Journal of International Law*, v. 11, n. 3, p. 541-568, 2000.
- BLUM, Yehuda. Russia Takes Over the Soviet Union's Seat at the United Nations. *American Journal of International Law*, v. 3, n. 2, p. 354-361, 1992.

- BLUNTSCHLI, Johan Kaspar. *Le Droit International Codifié*. Tradução de M. C. Lardy. Paris: Guillaumin, 1874.
- BODIN, Jean. *Six Books on the Commonwealth*. Tradução de M. J. Tooley. Oxford, UK: Basil Blackwell, 1955.
- BONDE, Amédée. *Traité Elementaire de Droit International*. Paris: Dalloz, 1926.
- BORCHARD, Edwin. *Diplomatic Protection of Citizens Abroad*. 2. ed. New York: Bank Law Pub., 1928.
- BORGES, Maria de Lourdes. Guerra e espírito do mundo em Hegel. Conferência apresentada no *Congresso 'Clássicos da Filosofia do Direito'*, Universidade Federal de Santa Catarina, Departamento de Filosofia, Florianópolis, 19 jul. 2002.
- BOUCHER, David. Resurrecting Pufendorf and Capturing the Westphalian Moment, *Review of International Studies*, v. 27, n. 4, p. 557-577, 2001.
- BOURQUIN, Maurice. La Saint-Alliance, un essay d'Organization Internationale. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 83, v. II, p. 377-461, 1953.
- _____. Règles Générales de Droit de la Paix. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit Internactional*, t. 35, v. 1, p. 5-229, 1931.
- BOWETT, Derek. *Self-Defence in International Law*. Manchester: Manchester University Press, 1958.
- _____. Reprisals Involving Recourse do Armed Force. *American Journal of International Law*, v. 66, n. 1, p. 1-36, 1972.
- BOYLE, Francis; CHAYES, Abraham; DORE, Isaak; FALK, Richard et al. International Lawlessness in Grenada. (The United States Action in Grenada). *American Journal of International Law*, v. 78, n. 1, p. 172-175, 1984.
- BRIERLY, J. L. Règles Générales du Droit de la Paix. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit Internactional*, t. 58, v. 4, p. 5-237, 1929.
- BROWNIE, Ian. *International Law and the Use of Force by States*. Oxford, UK: Oxford University Press, 1963.
- _____. *Princípios de direito internacional público*. Tradução de Maria Manuela Farrajota. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- _____. 'International Law and the Use of Force by States' Revisited. *European Lecture*, HEI, Geneva, 1 Feb. 2001.

- BUCHANAN, Allen. The Internal Legitimacy of Humanitarian Intervention. *The Journal of Political Philosophy*, v. 7, n. 1, p. 71-87, 1999.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BURCKHARDT, Jakob. O Renascimento italiano. Lisboa: Presença, s.d.
- BURLAMAQUI, Jean-Jacques. *Principles of Natural and Political Law*. 5. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1807.
- BYERS, Michael. *Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1999.
- _____. (ed.) *The Role of Law in International Politics*. Essays in International Relations and International Law. Oxford, UK: Oxford University Press, 2000.
- _____. Power, Obligation, and Customary International Law. *Duke Journal of Comparative and International Law*, v. 11, n. 1, p. 81-88, 2001.
- BYERS, Michael & CHESTERMAN, Simon. 'You, the People': Pro-Democratic Intervention in International Law. In: FOX, Gregory & ROTH, Brad. *Democratic Governance and International Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2000, p. 259-291.
- _____. Changing the Rules About Rules? Unilateral Humanitarian Intervention and the Future of International Law. In: KEOHANE, Robert. & HOLZGREFE, Jeff. (eds) *Humanitarian Intervention. Ethical, Legal and Political Dilemmas*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2003.
- BYNKERSHOEK, Cornelius van. *Quaestiones Juris Publici Libri Duo*. Oxford: Clarendon Press, 1930.
- CALVO, Carlos. *Droit International Theorique et Pratique, Précédé d'un Exposé Historique du Droit des Gens*. 5. ed. Paris: Arthur Rousseau, 1896. t. I.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Princípios do direito internacional contemporâneo*. Brasília: UNB, 1981.
- CANÊDO, Carlos. *O genocídio como crime internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- CARDAHI, Choukr. La Conception et la Pratique du Droit International Privé dans L'Islam. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 60, n. 2, p. 511-647, 1937.

CARON, David. The Legitimacy of the Collective Authority of the Security Council. *American Journal of International Law*, v. 87, n. 4, p. 552-588, 1993.

CARVALHO, Leonardo Arquimino. O princípio da não-intervenção e a ingerência humanitária: considerações iniciais sobre a proteção internacional dos direitos humanos por intermédio de forças armadas. In: ANNONI, Danielle (org.). *Os novos conceitos do novo direito internacional*. Cidadania, democracia e direitos humanos. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 361-370.

CASSESE, Antonio. Realism v. Artificial Theoretical Constructs: Remarks on Anzilloti's Theory of War. *European Journal of International Law*, v. 3, n. 1, p. 149-155, 1992.

_____. *Ex Iniuria Ius Oritur*: Are We Moving Towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community. *European Journal of International Law*, v. 10, n. 1, p. 23-30, 1999.

_____. The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections, *European Journal of International Law*, v. 10, n. 1, p. 144-171, 1999.

_____. A Follow-Up: Forcible Humanitarian Countermeasures and *Opinio Necessitatis*. *European Journal of International Law*, v. 10, n. 4, p. 791-799, 1999.

CASTAÑO, César. Les Problèmes Coloniaux et les Classiques Espagnols de Droit des Gens, *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 86, n. 2, p. 561-699, 1954.

CASTRO, Jorge. Kosovo e o novo sistema de segurança coletiva. *Política Externa*, v. 8, n. 3, p. 98-113, 1999/2000.

CAUBET, Christian. *As verdades da guerra contra o Iraque*. São Paulo: Acadêmica, 1992.

CAVAGNA, Adriano. *Storia del Diritto Moderno in Europa*. Le Fonti e il pensiero giurídico. Milano: Giuffré, 1982. v. I.

CAVAGLIERI, Arrigo. Règles Générales de Droit de la Paix. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 26, v. 2, p. 325-583, 1929.

CERRONE, John. Acts of War and State Responsibility in 'Muddy Waters': the Non-state Actor Dilemma. *American Journal of International Law Insights*, Sep. 2001.

CHARNEY, Jonathan. International Law-Making in a Community Context. *International Legal Theory*, v. 2, n. 2, p. 2-6, 1996.

_____. Anticipatory Humanitarian Intervention. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, v. 32, n. 4, p. 1241-1248, 1999.

_____. The Use of Force Against Terrorism and International Law. *American Journal of International Law*, v. 95, n. 4, p. 835-839, 2001.

CHEN, Jianming. The Relativity and Historical Perspective of the Golden Age of International Law. *International Legal Theory*, v. 6, n. 1, p. 15-34, 2000.

_____. The Non-Intervention Principle and Humanitarian Intervention under International Law. *International Legal Theory*, v. 7, n. 1, p. 1-29, 2001.

CHEREM, Mônica Souza. *Direito internacional humanitário*. Curitiba: Juruá, 2002.

CHESTERMAN, Simon. *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2001.

CHIBUNDU, Maxwell. Intervention, Imperialism and Kant's Categorical Imperative. *International Legal Theory*, v. 7, n. 1, p. 39-44, 2001.

CHINKIN, Christine. Kosovo: a Good or a Bad War? *American Journal of International Law*, v. 93, n. 4, p. 841-847, 1999.

CHOMSKY, Noam. *Lessons from Kosovo: The New Military Humanism*. Monroe, ME: Common Courage Press, 1999.

CÍCERO, Marco Túlio. *Dos deveres [De Officiis]*. Tradução de Angélica Chiapeta. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. *As catilinárias*. Tradução de Amilcare Carletti. 2. ed. São Paulo: LEUD, 2000.

CITTADINO, Giseli. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*. Elementos para uma filosofia constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

COX, Robert. Rumo a uma conceituação pós-hegemônica de ordem mundial: reflexões sobre a relevância de Ibn Kaldun. In: ROSENAU, James & CZEMPIEL, Ernst-Otto. (orgs.) *Governança sem governo*. Ordem e transformação na política mundial. Tradução de S. Bath. Brasília: UNB, 2000. p. 201-218.

D'AMATO, Anthony. *The Concept of Custom in International Law*. Ithaca, NY: Cornell University Press, 1971.

_____. Israel's Air Strike upon the Iraqi Nuclear Reactor. *American Journal of International Law*, v. 77, n. 3, p. 584-588, 1983.

_____. Reply to Professor Akehurst. *American Journal of International Law*, v. 80, n. 1, p. 148-150, 1986.

_____. Customary International Law: A Reformulation. *International Legal Theory*, v. 4, n. 1, p. 1-5, 1998.

_____. The Invasion of Panama was a Lawful Response to Tyranny. *American Journal of International Law*, v. 84, n. 4, p. 516-524, 1990.

DAMROSCH, Lori Fisler. Politics Across Borders: Non-Intervention and Non-Forcible Influence over Domestic Affairs. *American Journal of International Law*, v. 83, n. 2, p. 1-50, 1989.

DANISH INSTITUTE OF INTERNATIONAL AFFAIRS. *Humanitarian Intervention. Legal and Political Aspects*. Copenhagen: Danish Institute of International Affairs, 1999.

DEEN-RACSMÁNY, Zsuzsanna. A Redistribution of Authority Between the UN and the Regional Organisation in the Field of Peace and Security? *Leiden Journal of International Law*, v. 13, n. 2, p. 297-331, 2000.

DELGADO, José Manuel. Kant: do direito dos povos aos direitos do homem. *Cadernos de Filosofia*, v. 1, n. 1, p. 66-86, 1999.

_____. *As relações internacionais em Al-Farabi e Kant: cosmopolitismo, paz, guerra e tolerância na tradição filosófica árabe e ocidental*, Monografia, Centro de Ciências Humanas, Pós-Graduação em Filosofia, Universidade Estadual de Londrina, 2001.

_____. Os direitos da paz e da guerra e os dois momentos do estado de natureza na teoria kantiana das relações internacionais, Palestra apresentada no *III Congresso Kant. Perspectivas Kantianas para o Século XXI*, Sociedade Kant/Brasil, Itatiaia, Estado do Rio de Janeiro, 5 nov. 2001. Mimeo.

_____. Interdependência e neorealismo: perspectivas para um enfoque liberal realista nas relações internacionais. Florianópolis, 2002. Mimeo (arquivado com o autor).

_____. Direitos humanos e guerra na filosofia do direito internacional de Habermas. *Seqüência*. Revista do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC, a. 23, n. 45, p. 63-97, 2002. No Prelo.

_____. Aspectos jurídicos das relações entre a ONU e a OEA no campo da segurança regional. Comunicação apresentada nas *Jornadas de Direito Internacional da Organização*

- dos Estados Americanos*, Instituto de Relações Internacionais, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 4 dez. 2002. Mimeo.
- DELGADO, José Manuel & TIUJO, Liriam. O princípio da responsabilidade individual penal nos Estatutos do Tribunal Militar de Nuremberg e do Tribunal Internacional Penal. *Direito e Cidadania*, Cidade da Praia, Cabo Verde, a. 4, v. 12/13, p. 177-195, 2001.
- _____. O 'caso Pinochet', as violações aos direitos humanos na América Latina e a internacionalização anárquica do direito internacional penal. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). *Direito de Integração e Relações Internacionais: ALCA, Mercosul e UE*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. p. 329-338.
- DE WET, Erika. The Relationship between the Security Council and Regional Organization during Enforcement Action under Chapter VII of the United Nations Charter. *Nordic Journal of International Law*, v. 7, n. 1, p. 1-37, 2002.
- DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Las Organizaciones Internacionales*. 11. ed. Madrid: Tecnos. 1999.
- _____. *Instituciones de Derecho Internacional Publico*. 12. ed. Madrid: Tecnos, 1999.
- DINSTEIN, Yoram. *War, Aggression and Self-Defence*. 3. ed. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2001.
- DIÓGENES LAERTIO. *Vidas e doutrinas dos filósofos ilustres*. Tradução de M. Kury. Brasília: UNB, 1988.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanela. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991.
- DI SENA JR, Roberto. A 'cláusula democrática' no sistema jurídico americano: um estudo à luz da crise do Haiti. *Seqüência*. Revista do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC, a. 32, v. 42, p. 99-121, 2001.
- DOYLE, Michael. Liberalism and World Politics. *American Political Science Review*, v. 80, n. 4, p. 1151-1169, 1986.
- DUMAS, J. La Sauvegarde Internationale des Droit de l'Homme. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 59, v. 1, p. 5-96, 1937.
- DUPUIS, C. Règles du Droit International de la Paix, *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 32, n. 2, p. 5-108, 1938.
- DUPUY, Pierre Marie. *Droit International Public*. 4. ed. Paris: Dalloz, 1998.

- DUURSMA, Jorri. Justifying NATO's Use of Force in Kosovo? *Leiden Journal of International Law*, v. 12, n. 2, p. 287-295, 1999.
- DWORKIN, R. Is Law a System of Rules? In: _____. (ed.) *The Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1977. p. 38-65.
- _____. *Taking Rights Seriously*. London: Duckworth, 1977.
- ECKERT, Amy. The Non-Intervention Principle and International Humanitarian Interventions. *International Legal Theory*, v. 7, n. 1, p. 45-53, 2001.
- FALK, Richard. The Beirut Raid and the International Law of Retaliation. *American Journal of International Law*, v. 63, n. 3, p. 415-443, 1969.
- FARER, Tom. Panama: Beyond the Charter Paradigm. (US Forces in Panama: Defenders, Aggressors or Human Rights Activists?). *American Journal of International Law*, v. 84, n. 4, p. 503-515, 1990.
- _____. Humanitarian Intervention Before and After 9/11: Legality and Legitimacy. In: HOLZGREFE, Jeff & KEOHANE, Robert (eds.). *Humanitarian Intervention. Ethical, Legal, and Political Dilemmas*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2003. p. 53-89.
- FASSBENDER, Bardo. The United Nations Charter as Constitution of the International Community. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 36, n. 3, p. 529-619, 1998.
- _____. Stories of War and Peace on Writing the History of International Law in the 'Third Reich' and After. *European Journal of International Law*, v. 13, n. 2, p. 479-512, 2002.
- FAUCHILE, Paul. *Traité de Droit International Public*. 8. ed. [1. ed., séc. XIX]. Paris: Arthur Rousseau, 1923.
- FENWICK, Charles. When is there a Threat to the Peace? Rhodesia. *American Journal of International Law*, v. 61, n. 3, p. 753-755, 1967.
- FERENCZ, Benjamin. Defining Aggression: Where It Stands and Where It's Going. *American Journal of International Law*, v. 66, n. 3, p. 491-508, 1972.
- FERGUSON, R. Brian. *Yanomamis Warfare. A Political History*. Santa Fé, NM: School of American Research Press, 1995.
- FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança na Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 1986.

- FIDLER, David. Desperately Clinging to Grotian and Kantian Sheep: Rousseau's Attempted to Escape from the State of War. In: CLARK, Ian & NEUMANN, Iver (eds.). *Classical Theories of International Relations*. London: MacMillan, 1996. p. 120-141.
- FINNIS, John. *Aquinas*. Moral, Political, and Legal Theory. Oxford, UK: Oxford University Press. 1998.
- FIORE, Pasquale. *Nouveau Droit International Public*. 2. ed. Tradução de C. Antoine. Paris: A. Durand et Pedone, 1885. t. I.
- FORDE, Steve. Hugo Grotius on Ethics and War. *American Political Science Review*, v. 82, n. 3, p. 639-648, 1998.
- FRAGA IRIBARNE, Manuel. Presentación. In: LAS CASAS, Bartolomé de & SEPÚLVEDA, Juan Ginés. *Apologia*. Madrid: Nacional, s.d. p. 9-10.
- FRANCK, Thomas. Who Killed Article 2(4)? Changing Norms Governing the Use of Force by States. *American Journal of International Law*, v. 64, n. 5, p. 809-837, 1970.
- _____. Emerging Right to Democratic Governance. *American Journal of International Law*, v. 86, n. 1, p. 1992.
- _____. The 'Powers of Appreciation': Who is the Ultimate Guardian of UN Legality? *American Journal of International Law*, v. 86, n. 3, p. 519-523, 1992.
- _____. Lessons From Kosovo. *American Journal of International Law*, v. 93, n. 4, p. 857-860, 1999.
- _____. Legitimacy and the Democratic Entitlement. In: FOX, Gregory & ROTH, Brad (eds.). *Democratic Governance and International Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2000. p. 25- 47.
- _____. Terrorism and the Right of Self-Defence. *American Journal of International Law*, v. 95, n. 4, p. 839-843, 2001.
- _____. *Recourse to Force*. State Action Against Threats and Armed Attacks. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2002.
- FRANCK, Thomas & PAITEL, Faiza. UN Police Action In lieu of War: 'The Old Order Changeth'. *American Journal of International Law*, v. 85, n. 1, p. 63-74, 1991.
- FRANCK, Thomas & RODLEY, Nigel. After Bangladesh: the Law of Humanitarian Intervention by Military Force. *American Journal of International Law*, v. 67, n. 2, p. 275-305, 1973.

FRANÇOIS, J. P. Le Problème des Apatrides. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 53, p. 287-375, 1935.

FREUDENSHUSS, Helmut. Between Unilateralism and Collective Security: Authorization of the Use of Force by the UN Security Council. *European Journal of International Law*, Florence, v. 5, n. 3, p. 492-531, 1994.

FUSTEL DE COULANGES. *A cidade antiga [La Cité Antique]*. 4. ed. Tradução de F. de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

GANSHOF, Frederick. Le Moyen Âge. In: RENOUVIN, Pierre. (org.) *Histoire des Relations Internationales*. Paris: Hachette, 1953. v. I.

GIRÃO, António. *A questão das nacionalidades, dos nacionalismos e das minorias étnicas na ex-Jugoslávia*. Lisboa: Universidade Moderna, 1997.

GUARINO, António. *Storia del Diritto Romano*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1963.

GLEDSTISCH, Nils Peter; STRAND, Havard; ERIKSSON, Mikael; SOLLENBERG, Margareta & WALLENSTEEN, Peter. Armed Conflict 1945-99: a New Database. *Conference on Civil Wars and Post-Conflict Transitions*, Center for Global Peace and Conflict Studies; World Bank Development Economics Research Group, Irvine, CA, University of California, 18-20 May 2001.

GLENNON, Michael. *Limits of Law, Prerogatives of Power*. Interventionism after Kosovo. New York: Palgrave, 2001.

GONÇALVES, Joanisval Brito. *Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GOUREVITCH, Peter. *Gostaríamos de informá-lo de que amanhã seremos mortos com nossas famílias*. Histórias de Ruanda. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

GOWAN, Peter. The Nato Powers and the Balkan Tragedy. *New Left Review*, v. 234, p. 83-105, 1999.

GOWLLAND-DEBBAS, Vera. The Relationship Between the International Court of Justice and the Security Council in the Light of the *Lockerbie* Case. *American Journal of International Law*, v. 88, n. 4, p. 642-677, 1994.

_____. The Functions of the United Nations Security Council in the International Legal System. In: BYERS, Michael. (ed.) *The Role of Law in International Politics*. Essays in

International Relations and International Law. Oxford, UK: Oxford University Press, 2000, p. 277-313.

GRAY, Christine. *International Law and the Use of Force*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2000.

GROTIUS, Hugo. *De Iure Belli ac Pacis Libri Tre*. Oxford. Clarendon Press, 1925. v. II.

HABERMAS, Jürgen. *Faktizität und Geltung*. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992.

_____. Kant's Idea of Perpetual Peace, with the Benefit of Two Hundred Year's Hindsight. In: BOHMAN, James. & LUTZ-BACHMANN, Mathias (eds.). *Perpetual Peace*. Essays on Kant's Cosmopolitan Ideal. Cambridge: The MIT Press, 1995. p. 113-153.

_____. Bestialität und Humanität. Eine Krieg and der Grenze Zwischen Recht und Moral, *Die Zeit*, Hamburg, 29 Apr. 1999.

HALBERSTAM, Malvina. The Copenhagen Document: Intervention in Support of Democracy. *Harvard International Law Journal*, v. 34, n. 1, p. 163-175, 1993.

HALE, J. R. *Maquiavel e a Itália da Renascença* [Machiavelli and Renaissance Italy]. Tradução de W. Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1963.

_____. Verbete "Guerra". In: _____. (org.) *Dicionário do Renascimento Italiano* [A Concise Encyclopaedia of the Italian Renaissance]. Tradução de A. Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1988. p. 178-9.

HALL, William Edward. *Treatise on International Law*. 4. ed. London: Clarendon Press, 1895.

HARGROVE, John Lawrence. The *Nicaragua* Judgement and the Future of The Law of Force and Self-Defence. *American Journal of International Law*, v. 81, n. 1, p. 135-143, 1987.

HART, H. L. A. Positivism and Separation of Law and Morals. In: DWORKIN, Ronald (ed.). *The Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1977. p. 17-37.

_____. *O conceito do direito* [The Concept of Law]. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

HAZARD, John. Why Try to Define Aggression? *American Journal of International Law*, v. 64, n. 5, p. 708-710, 1970.

- HEGEL, Georg. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986.
- HENKIN, Louis. Kosovo and the Law of 'Humanitarian Intervention'. *American Journal of International Law*, v. 93, n. 4, p. 824-828, 1999.
- HERNÁNDEZ, Ramón. Proyección Internacionalista del Ius Belli de Vitoria e Soto. In: HEREDIA SORIANO, António. (ed.). *Mundo Hispánico-Nuevo Mundo: Visión Filosófica*. Actas del VIII Seminario de Historia de la Filosofía Española e Iberoamericana. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1992. p. 29-68.
- HIGGINS, Rosalyn. Peace and Security: Achievements and Failures. *European Journal of International Law*, Florence, v. 6, n. 3, p. 445-460, 1995.
- HOBBS, Thomas. *Leviathan*. J.C.A. Gaskin (ed.). Oxford: Oxford University Press, 1996.
- HOBSBAWM, Eric. Era dos impérios. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.
- _____. Era dos extremos. O breve século XX (1914-1989) [Age of Extremes. The Short Twentieth Century: 1914-1918]. Tradução de M. Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.
- _____. *O novo século*. Entrevista a Antonio Polito. Tradução de C. Marcondes. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- HÖFFE, Otfried. O imperativo categórico do direito. Uma interpretação da 'introdução à doutrina do direito'. *Studia Kantiana*, v. 1, n. 1, p. 203-236, 1998.
- _____. *Justiça política*. Fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do estado. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- HOLZGREFE, Jeff & KEOHANE, Robert (eds.). *Humanitarian Intervention*. Ethical, Legal, and Political Dilemmas. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2003.
- HUCK, Hermes Marcelo. *Da guerra justa à guerra econômica*. Uma revisão sobre o uso da força em direito internacional. São Paulo: Saraiva, 1996.
- HUECK, Ingo. 'Sphere of Influence and 'Volkisch' Legal Thought'. Reinhard Höhn's Notion of Europe. *Workshop: Perceptions of Europe and Perspectives on an European Order in Legal Scholarship During the Era of Fascism and Nazism*. European University Institute, Firenze, 29-30 Sep. 2000.
- HURRELL, Andrew. Vattel: Pluralism and its Limits. In: CLARK, Ian & NEUMANN, Iver. (eds.) *Classical Theories of International Relations*. London: MacMillan, 1996. p. 233-255.

IGNATIEFF, Michael. Human Rights as Politics, Human Rights as Idolatry. In: *The Tanner Lectures on Human Values*. Salt Lake City: Utah University Press, 2000. p. 285-349.

INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. *The Responsibility to Protect: Research, Bibliography, Background*. Supplementary Volume to the Report of the International Commission on Intervention and State Sovereign. Ottawa, CN: International Development Research Centre, 2001.

JESUS, José Luís. Intervention in the Domestic Affairs on Humanitarian Grounds and International Law. In: GÖTZ, Volkmar; SELMER, Peter & WOLFRUM, Rüdiger (Hrsg.) *Liber amicorum Günther Jaenicke – Zum 85 Geburtstag*. Berlin: Springer, 1998. p. 150-163.

JOYNER, Christopher. Reflections on the Lawfulness of Invasion. (The United States Action in Grenada). *American Journal of International Law*, v. 78, n. 1, p. 131-144, 1984.

JUNIUS BRUTUS [MORNAY, Phillippe Plessy du]. *Vindicae contra Tyrannos*. London: Bell and Sons, 1924.

KANT, Immanuel. Zum Ewigen Frieden. In: _____. *Werke*. Berlin: Walter de Gruyter, 1968. p. 341-386.

KAUFMANN, E. Règles Générales du Droit de la Paix. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 54, v. 4, p. 313-615, 1935.

KEEGAN, John. *Uma história da guerra* [An History of Warfare]. Tradução de Pedro Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

KELSEN, Hans. Théorie du Droit International Public. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 84, v. III, p. 1-203, 1954.

KESSEDJIAN, Catherine. Une Journée de Réflexion sur la Tragedie de Srebrnica. *International Law Forum du Droit International*, v. 4, n. 1, p. 41-44, 2002.

KINGSBURY, Benedict. Confronting Difference; The Puzzling Durability of Gentili's Combination of Pragmatic Pluralism and Normative Judgement. *American Journal of International Law*, v. 92, n. 4, p. 713-724, 1998.

_____. Grotius, Law, and Moral Scepticism: Theory and Practice in the Thought of Hedley Bull. In: CLARK, Ian & NEUMANN, Iver (eds.). *Classical Theories of International Relations*. London: MacMillan, 1996. p. 42-70.

KIRGIS JR, Frederic. The Security Council's First Fifty Year's. *American Journal of International Law*, v. 89, n. 3, p. 505-539, 1995.

_____. Cruise Missile Strikes in Afghanistan and Sudan. *American Society of International Law Insights*, v. 8, Aug. 1998.

_____. Pre-emptive Action to Forestall Terrorism. *American Society of International Law Insights*, n. 8, Jun. 2002.

KORFF, Baron. Introduction a l'Histoire du Droit International Public, *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 1, p. 5-23, 1923.

KORMAN, Sharon. *The Right of Conquest: the Acquisition of Territory by Force in International Law and Practice*. Oxford, UK: Oxford University Press, 1996.

KOSKENNIEMI, Marti. The Police in the Temple, Justice and the UN – a Dialectical View, *European Journal of International Law*, v. 6, n. 3, p. 325-348, 1995.

_____. Lauterpacht: the Vitorian Tradition in International Law. *European Journal of International Law*, v. 8, n. 2, p. 215-263, 1997.

_____. 'The Lady Doth Protest to Much'. Kosovo, and the Turn to Ethics in International Law. *The Modern Law Review*, v. 65, n. 2, p. 159-175, 2002.

KRITSIOTIS, Dino. Review Article [Humanitarian Intervention]. The Legal Travail of Kind-Hearted Gunmen. *The Modern Law Review*, v. 62, n. 6, p. 937-956, 1999.

KYMLICKA, Will. *Contemporary Political Philosophy*. An Introduction. Oxford: Clarendon Press, 1990.

LAMAZIÈRE, George. *Ordem, hegemonia e transgressão*. A Resolução 687 (1991) do Conselho de Segurança das Nações Unidas, a Comissão Especial das Nações Unidas (UNSCOM) e o regime internacional de não-proliferação de armas de destruição em massa. Brasília: Instituto Rio Branco; Fundação Alexandre Gusmão; Centro de Estudos Estratégicos, 1998.

LAS CASAS, Bartolomé de. *Apologia contra Sepúlveda*. Madrid: Nacional, s.d.

LAUTERPACHT, Herscht. Règles Générales du Droit International de la Paix. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit Internactional*, t. 62, v. 4, p. 99-419, 1937.

LAWRENCE, T. J. *A Handbook on Public International Law*. 11. ed. [1. ed., 1888]. Percy Winfield (ed.). London: McMillan, 1938.

- LE FUR, Louis. L'Intervention a Cause d'Humanité. In: *Vitoria et Suarez. Contributions des théologiens au droit international moderne*. Paris: Pedone, 1939. p. 227-250.
- LEIS, Héctor. Cidadania e globalização: novos desafios para antigos problemas. In: SCHERER-WARREN, Ilse (org.). *Novas fronteiras da cidadania e da emancipação social*. São Paulo: Cortez, 2001. p.197-210.
- LOBO DE SOUZA, Ielbo. O conflito armado entre a OTAN e a Iugoslávia (1999): algumas considerações sobre o uso da força nas relações internacionais. *Direito e Democracia*, v. 1, n. 1, p. 123-147, 2000.
- _____. *Direito internacional costumeiro*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2001.
- LOCKE, John. *Second Treatise Concerning Civil Government*. New York: Hafner, 1961.
- LONG, Anthony. *La Filosofia Helenística. Estóicos, Epicúreos, Escépticos* [Hellenistic Philosophy]. Madrid: Revista de Occidente, 1977.
- LORIMER, James. *The Institutions of the Law of Nations*. Edinburgh: William Blackstone and Sons, 1884.
- LUSTOSA JÚNIOR, Hélio. Ato administrativo e discricionariedade. In: *Estudos de Direito Administrativo*. Em homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 225-266.
- LUTTWAK, Edward. Give War a Chance. *Foreign Affairs*, v. 78, n. 4, p. 36-44, 1999.
- MACHIAVELLI, Niccoló. Discorsi sopra la Prima Deca di Tito Livio. In: *Opere Complete*. 8. ed. Milano: Ugo Mursia, 1983. p. 57-122.
- _____. Il Principe. In: *Opere Complete*. 8. ed. Milano: Ugo Mursia, 1983. p. 123-396.
- MALENCZUK, Bernd. The Security Council, the International Court and Judicial Review: what Lessons from Lockerbie? *European Journal of International Law*, v. 10, n. 3, p. 514-547, 1999.
- MANDELSTAM, Andrei. La Protection Internationale des Droits de l'Homme. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit Internactional*, t. 38, v. 4, p. 367-527, 1931.
- MARCO AURÉLIO. *Meditações*. ed. bilíngüe. Tradução de W. Li. São Paulo: Iluminuras, 1995.
- MARQUES, Eduardo Lorenzetti. *Os limites jurídicos à atuação do Conselho de Segurança da ONU*. Tese de Doutorado, USP, 2001.
- MARTENS, Frederick. *Traité de Droit International*. Paris: Librairie Morescq, 1883. t. I.

- MARTINS, João Filipe. A ONU e os conflitos internacionais: os casos de Kosovo e Timor Leste sob o olhar atento do Ruanda. *Direito e Cidadania*, Praia, Cabo Verde, a. 4, n. 10/11, p. 215-236, 2001.
- MCCORMACK, Timothy. *Self-Defence in International Law: The Israeli Raid on the Iraqi Nuclear Reactor*. New York; Jerusalem: St Martin Press; The Hebrew University Magnes Press, 1996.
- MCPHERSON, Brian. Humanitarian Intervention: a Response. *International Legal Theory*, v. 7, n. 1, p. 55-61, 2001.
- _____. Authority of the Security Council to Exempt Peacekeepers from International Criminal Court Proceedings. *American Society of International Law Insights*, n. 89, 2002.
- MELLO, Celso A. *Guerra interna e direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1985.
- _____. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- _____. *Curso de direito internacional público*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- MENDELSON, Maurice. The Formation of Customary International Law. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 272, p. 155-410, 1998.
- MENDES, José. *Direito Internacional Público*. Preleções. São Paulo: Dupret, 1913.
- MERIGNAC, A. *Traité de Droit International Public*. Paris: LGDJ, 1905.
- MERRIAM, John. Kosovo and the Law of Humanitarian Intervention. *Case Western Reserve Journal of International Law*, v. 33, n. 1, p. 111-154, 2001.
- MERTUS, Julie. Legitimizing the Use of Force in Kosovo. *Ethics & International Affairs*, v. 15, n. 1, p. 134-150, 2001.
- MILLER, Linda. *World Order and Local Disorder*. The United Nations and Internal Conflicts. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1967.
- MÖLLER, Axel. *International Law in Peace and War*. London: Stevens and Sons, 1931.
- MONTESQUIEU. *De l'Esprit des Lois*. Robert Derathé (ed.). Paris: Garnier, 1973.
- MOORE, John Norton. Grenada and the International Double Standard. (The United States Action in Grenada). *American Journal of International Law*, v. 78, n. 1, p. 145-168, 1984.
- MORE, Thomas. *Utopia*. Harmondsworth, UK: Penguin, 1965.
- MUBIALA, Mutoy. Le Tribunal International pour le Rwanda: vraie ou fausse copie du Tribunal Pénal pour l'ex-Yougoslavie? *Revue Générale du Droit International Public*, t. 99, n. 4, p. 929-954, 1995.

MULLER, Joseph. L'Oeuvre de Toutes le Confessions Chrétienenes (Églises) pour la Paix Internationale. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 31, n. 1, p. 297-391, 1930.

MÜLLERSON, Rein. Book Review [Humanitarian Intervention]. *American Journal of International Law*, v. 92, n. 4. p. 583-586, 1998.

NANDA, Ved. The Validity of United States Intervention in Panama Under International Law. (US Forces in Panama: Defenders, Aggressors or Human Rights Activists?). *American Journal of International Law*, v. 84, n. 4, p. 495-503, 1990.

NARDIN, Terry. The Moral Basis of Humanitarian Intervention (in Historical Perspective), Working Paper, *Symposium on the Norms and Ethics of Humanitarian Intervention*, Center for Global Peace and Conflict Studies, University of California, Irvine, CA, 26 May 2002.

NIPPOLD, O. Le Développement Historique du Droit Internationale depuis le Congrès de Vienne. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 2, v. I, p. 5-121, 1924.

NOLTE, Georg. *Eingreifen auf Einladung: Zür völkrechtlichen Zulässigkeit des Einsatzes fremder Truppen im internen Konflikt auf Einladung der Regierung*. Berlin: Springer, 1999.

_____. The Limits of Security Council's Powers and its Functions in the International Legal Systems. In: BYERS, Michael (ed.). *The Role of Law in International Politics*. Essays in International Relations and International Law. Oxford, UK: Oxford University Press, 2000. p. 314-326.

NUSSBAUM, Martha. Kant and Cosmopolitanism. In: BOHMAN, James & LUTZ-BACHMANN, Mathias (eds.). *Perpetual Peace*. Essays on Kant's Cosmopolitan Ideal. Cambridge, Mass: The MIT Press, 1995. p. 25-57.

O'BRIEN, James. The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia. *American Journal of International Law*, v. 87, n. 4, p. 639-659, 1993.

O'CONNELL, Mary Ellen. Authority to Intervene. In: *International Legal Challenges for the Twenty-First Century*. Proceedings of a Joint Meeting of the Australian and New Zealand Society of International Law and the American Society of International Law, 26-29 June 2000. Canberra: Centre for International and Public Law, 2000. p. 311-313.

_____. The Myth of Preemptive Self-Defence. *The American Society of International Law*, 2002.

- OCTAVIO, Rodrigo. Les Sauvages Américains devant le Droit. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 31, n. 1, p. 181-291, 1930.
- OLIVEIRA, Odete Maria de. *Relações internacionais: estudos de introdução*. Curitiba: Juruá, 2001.
- ONUF, Nicholas. Civitas Maxima: Wolff, Vattel and the Fate of Republicanism. *American Journal of International Law*, v. 88, n. 2, p. 257-303, 1994.
- _____. Henry Wheaton and 'The Golden Age of International Law'. *International Legal Theory*, v. 6, n. 1, p. 2-9, 2000.
- _____. The Link that Failed: Humanitarianism and Intervention, 1815-1865. Working Paper, *Symposium on the Norms and Ethics of Humanitarian Intervention*, Center for Global Peace and Conflict Studies, University of California, Irvine, CA, 5 May 2002.
- ÖPITZ, Peter. Die Vereinten Nationen und die Emanzipation der Dritten Welt. *Politische Studien*, Tübingen, p. 202-214, 1985.
- OPPENHEIM, Lassa Francis. *International Law: A Treatise*. 4. ed. Arnold McNair. (ed.) London: Longman, 1928.
- OREND, Brian. Crisis in Kosovo: A Just Use of Force? *Politics*, v. 19, n. 3, p. 125-130, 1999.
- _____. Justice After War. *Ethics & International Affairs*, v. 16, n. 1, p. 43-56, 2002.
- ORFORD, Anne. Muscular Humanitarianism: Reading the Narratives of the New Interventionism. *European Journal of International Law*, v. 10, n. 4, p. 679-711, 1999.
- ORTEGA, Martin. Vitoria and the Universalist Conception of International Relations. In: CLARK, Ian. & NEUMANN, Iver (eds.). *Classical Theories of International Relations*. London: MacMillan, 1996. p. 99-119.
- OUGUERGOUZ, Fatsah. La Tragédie Rwandaise du Printemps 1994: Quelques Considerations sur le Premières Réactions de l'Organisation des Nations Unies. *Revue Générale du Droit International Public*, t. 100, n. 1, p. 147-177, 1995.
- PACKER, Corinne & RUKARE, Donald. The New African Union and Its Constitutive Act. *American Journal of International Law*, v. 96, n. 2, p. 365-379, 2002.
- PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1996.

PELLET, Alain. Le Tribunal Criminel International pour l'Ex-Yougoslavie. Poudre aux yeux ou avancée décisive? *Revue Générale du Droit International Public*, t. 98, n. 1, p. 7-60, 1994.

_____. Brief Remarks on the Unilateral Use of Force. *European Journal of International Law*, v. 11, n. 2, p. 385-392, 2000.

PERRIN DE BRINCHAMBAUT, Marc. The Role of the United Nations Security Council in the International Legal System. In: BYERS, Michael (ed.). *The Role of Law in International Politics*. Essays in International Relations and International Law. Oxford, UK: Oxford University Press, 2000. p. 269-276.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. Dispute Settlement in International Economic Law – Lessons for Strengthening International Dispute Settlement in Non Economic Areas. *Journal of International Economic Law*, v. 2, n. 2, p. 189-248, 1999.

PETROVIC, Drazen & CONDORELLI, Luigi. L'ONU et la Crise Yougoslavie. *Annuaire Français de Droit International*, v. 38, p. 32-60, 1992.

PHILLIMORE, Walter [Lord]. Droit et Devoirs Fondamentaux des États. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 26, v. 2, p. 29-71, 1929.

POGANY, Itsvan. Humanitarian Intervention in International Law: The French Intervention in Syria Re-Examined. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 25, n. 1, 1986. p. 184-186.

POTTER, Pitnam. L'Intervention en Droit International Moderne. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 32, v. II, p. 607-690, 1930.

PRADIER-FODERÉ. *Traité du Droit International Public Européen et Américain*. Paris: A. Durand et Pedone, 1885. t. 1.

PUFENDORF, Samuel. *On Duty of Man and Citizen*. New York: Oceana, 1964.

RAMOS PEREIRA, Luiz César. *Costume internacional*. Gênese do direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RAPPARD, William. Vues Rétrospectives sur la Société des Nations, *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 71, n. 1, p. 117-225, 1947.

RATNER, Steven. Drawing a Better Line: *Uti Possidetis* and the Border of New States. *American Journal of International Law*, v. 90, n. 4, p. 590-624, 1996.

- RAWLS, John. *The Law of Peoples*. Cambridge, Mass; London, UK: Harvard University Press, 1999.
- REALE, Giovanni. *Storia della Filosofia Antica*. 9. ed. Milano: Vita e Pensiero, 1992. v. III.
- RECHID, Ahméd. L'Islam et le Droit des Gens. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 60, n. 2, p. 375-505, 1937.
- REEVES, Jesse. La Communauté Internationale. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 3, v. 2, p. 5-93, 1924.
- REISMAN, William Michael. Coercion and Self-Determination: Construing Charter Article 2(4). *American Journal of International Law*, v. 78, n. 3, p. 642-645, 1984.
- _____. Sovereign and Human Rights in Contemporary International Law. *American Journal of International Law*, v. 84, n. 4, p. 866-876, 1990.
- _____. The Constitutional Crisis in the United Nations. *American Journal of International Law*, v. 87, n. 1, p. 83-100, 1993.
- _____. Kosovo's Antinomies. *American Journal of International Law*, v. 88, n. 1, 1999.
- RENOUVIN, Pierre. Le XIXe. Siècle. L'Europe des Nationalités et l'éveil de nouveaux mondes (de 1815 à 1871). In: _____. (org.) *Histoire des Relations Internationales*. Paris: Hachette, 1954. t. 5, v. 1.
- _____. Les Crises du XXe. Siècle: de 1929 à 1945. In: _____. (org.) *Histoire des Relations Internationales*. 2. ed. Paris: Hachette, 1961. t. 8.
- REUTER, Paul. *Introducción al Derecho de los Tratados*. México, DF: Fondo de Cultura Económica, 1999.
- REZEK, José Francisco. *Manual de direito internacional público: curso elementar*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- RODRIGUES, Simone Martins. *Segurança e direitos humanos. A prática das intervenções humanitárias no Pós-Guerra Fria*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- RONZITTI, Natalino. *Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1985.
- _____. Lessons of International Law from NATO's Armed Intervention Against the Federal Republic of Yugoslavia. *The International Spectator*, v. 34, n. 3, p. 45-54, 1999.

- ROTH, Brad. *Governmental Illegitimacy in International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1999.
- ROUGIER, Antoine. La Theorie de Intervention d'Humanité. *Revue Générale de Droit International Public*, t. 17, n. 2, p. 468-525, 1910.
- SADURSKA, Romana. Threats of Force. *American Journal of International Law*, v. 82, n. 2, p. 241-268, 1988.
- SAID, Edward. Protecting the Kosovars? *New Left Review*, v. 234, p. 73-75, 1999.
- SALÚSTIO. *A guerra de Jugurta* [De bello Jugurthino]. Tradução de A. Mendes. Petrópolis, RJ: Vozes, 1990.
- SANTO AGOSTINHO. *A Cidade de Deus* (contra os pagãos). 2. ed. Tradução de Oscar Leme. Petrópolis, RJ: Vozes, 1990.
- SARLET, Ingo. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SAROOSHI, Danesh. *The United Nations and the Development of Collective Security*. The Delegation by the UN Security Council of its Chapter VII Powers. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- SAVIOLI, Gabrielle. Les Règles Générales de la Paix. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 46, v. 4, p. 5-163, 1933.
- SCELLE, Georges. Droit de la Paix. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 46, v. 4, p. 331-697, 1933.
- SCHACHTER, Oscar. United Nations Law. *American Journal of International Law*, Washington, v. 88, n. 1, p. 1-23, 1994.
- SCHEUER, Christoph. Regionalism v. Universalism. *European Journal of International Law*, v. 6, n. 3, p. 477-499, 1995.
- _____. The Waning of the Sovereign State: Towards a New Paradigm for International Law, *European Journal of International Law*, v. 4, n. 4, p. 447-471, 2000.
- SCHMITT, C. *O conceito do político* [Der Begriff des Politischen]. Tradução de Álvaro Valls. Petrópolis, RJ: Vozes, 1992.
- SÉFÉRIADES, S. Principes Generaux du Droit de la Paix. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 34, v. 4, p. 181-489, 1930.

- SELLERS, Mortimer. The Legitimacy of Humanitarian Intervention Under International Law. *International Legal Theory*, v. 7, n. 1, p. 63-77, 2001.
- SÊNECA, Lúcio Aneo. *Sobre o ócio* [De Otis]. ed. bilíngüe. Tradução de J. Seabra Filho. São Paulo: Nova Alexandria, 1994.
- SEPÚLVEDA, Juan Ginés de. *Apologia contra Las Casas*. Madrid: Nacional, s.d.
- SIMMA, Bruno. NATO, the UN and Use of Force: Legal Aspects. *European Journal of International Law*, v. 10, n. 1, p. 1-22, 1999.
- SIMPSON, Gerry. Out of Law. In: *International Legal Challenges for the Twenty-First Century*. Proceedings of a Joint Meeting of the Australian and New Zealand Society of International Law and the American Society of International Law, 26-29 June 2000. Camberra: Centre for International and Public Law, 2000. p. 315-318;
- SKINNER, Quentin. *As fundações do pensamento político moderno* [The Foundations of Modern Political Thought]. Tradução de R. Janine Ribeiro e L. Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.
- SLAUGHTER, Anne Marie. Liberal Theory of International Law. *American Society of International Law Proceedings*, 2000.
- SMITH, Thomas. Moral Hazard and Humanitarian Law: The International Criminal Court and the Limits of Legalism. *International Politics*, v. 39, n. 1, p. 175-192, 2002.
- SOFAER, Abraham. Self-Determination and Intervention in Panama. Remarks. *Proceedings of the 84th. Annual Meeting of the American Society of International Law*. Washington: The American Society of International Law, 1991. p. 182-186.
- SÓFOCLES. Antígona. In: *A trilogia tebana*. Tradução de M. Kury. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1989.
- SOREL, Jean Marc. La Somalie et les Nations Unies. *Annuaire Français de Droit International*, v. 38, p. 61-88, 1992.
- SOTO, Domingo de. De Iustitia et de Iure. In: FERNANDEZ, C. (org.) *Los Filósofos Escolásticos de los Siglos XVI y XVII*. Madrid: BEC, 1986. p. 234-291.
- SPADANO, Lucas. A legítima defesa no direito internacional e a reação dos Estados Unidos após 11 de setembro de 2001. In: SILVA, Osmar. (org.) *Os novos desafios do direito, comércio e relações internacionais*. Londrina: UNIFIL, 2002. P. 609-617.

- SPIROPOULOS, Jean. L'Individu et le Droit International. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 30, v. 5, p. 195-296, 1929.
- SPIRY, Emmanuel. Interventions humanitaires et interventions d'humanité. La pratique française face au droit international public. *Revue Générale de Droit International Public*. Paris, t. 102, n. 2, p. 407-434, 1998.
- STADMÜLLER, Georg. *História del Derecho Internacional Público*. Hasta el Congreso de Viena [Geschichte des Völkerrechts. Bis zum Wiener Kongress]. Tradução de A. Truyol y Serra. Madrid: Aguillar, 1971.
- STAHN, Carsten. The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002). *European Journal of International Law*, 2002. Mimeo.
- STERN, Brigitte. Custom at the Heart of International Law. *Duke Journal of Comparative and International Law*, v. 11, n. 1, p. 89-108, 2001.
- STOWELL, Ellery. *Intervention in International Law*. Washington, DC: John Byrne, 1921.
- _____. La Theorie et la Pratique de l'Intervention. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 40, v. 2, p. 91-151, 1932.
- STRUPP, Karl. Les Règles Générales de Droit de la Paix. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 47, v. 1, p. 263-593, 1934.
- SUÁREZ, F. De Bello [Da Guerra]. In: *Vitoria et Suarez*. Contributions des Théologiens au Droit International Moderne. Paris: Pedone, 1939. p. 145-226.
- _____. De Legibus [Das Leis]. In: FERNANDEZ, Clemente (org.). *Los Filósofos Escolásticos de los Siglos XVI y XVII*. Madrid: BEC, 1986. p. 731-880.
- SUY, Eric. NATO's Intervention in the Federal Republic of Yugoslavia. *Leiden Journal of International Law*, v. 13, n. 1, p. 193-205, 2000.
- TAUBE, Michel de. Études sur le Développement Historique du Droit International dans L'Europe Orientale. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 11, n. I, 1926.
- TÉNÉDIKES, George. Droit International et Communautés Fédérales dans la Grèce des Cités (V-III Siècles avant J.C). *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 90, n. 2, p. 469-649, 1956.
- TÉSON, Fernando. *Le Peuple, C'est Moi!* The World Court and Human Rights. *American Journal of International Law*, v. 82, n. 1, p. 173-183, 1987.

_____. *Humanitarian Intervention. An Inquiry into Law and Morality*. 2. ed. Irvington-on-Hudson, NY: Transnational Publishers, 1997.

_____. *A Philosophy of International Law*. Boulder, CO: Westview Press, 1998.

_____. The Liberal Case for Humanitarian Intervention. In: KEOHANE, Robert & HOLZGREFE, Jeff (eds). *Humanitarian Intervention. Ethical, Legal and Political Dilemmas*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2003. p. 93-129.

TILLY, Charles. *La Formazione degli Stati Nazionali nell'Europa Occidentale* [The Formation of National States in Western Europe]. Bologna: Il Mulino, 1984.

TOLEDO, César; HERRADON, Franciellen & SANTOS, Marlon. Francisco Suárez e o nascimento do direito internacional. *Ars Scientiarum*, Maringá, n. 21, v. 1, p. 147-151, 1999.

TOMÁS DE AQUINO. Questões sobre a lei na Suma da Teologia. In: _____. *Escritos políticos*. Petrópolis: Vozes, 1997.

TOMUSCHAT, Christian. Völkerrechtlicher Vertrag und Dritten Staaten. *Bericht des Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, h. 28, p. 9-49, 1988.

TRUYOL Y SERRA, António. *Noções fundamentais de direito internacional público*. 2. ed. Tradução de R. Ehrhardt Soares. Coimbra: Arménio Amado, 1962.

TUCK, Richard. *The Rights of War and Peace*. Political Thought and the International Order from Grotius to Kant. Oxford, UK: Oxford University Press, 1999.

THÜRER, David. Das Selbstbestimmungsrecht der Volker. Ein Überblick. *Archiv des Völkerrechts*, h. 22, p. 113-137, 1984.

VAGTS, Detlev. International Law Under Time Pressure: Grading the Granada Take-Home Examination. (The United States Action in Grenada). *American Journal of International Law*, v. 78, n. 1, p. 169-172, 1984.

_____. International Law in the Third Reich. *American Journal of International Law*, v. 84, n. 3, p. 661-695, 1990.

_____. Hegemonic International Law. *American Journal of International Law*, v. 95, n. 4, p. 843-848, 2001.

VAN DER VLUGT, Willelm. L'Oeuvre de Grotius et son Influence dans le Développement du Droit International, *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 7, v. 2, p. 339-509, 1925.

VATTEL, Emerich de. *Les Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle Appliqués a la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains*. Nouvelle Edition. Paris: Guillaumin, 1863.

VERDROSS, Alfred von. Règles Générales du Droit International de la Paix. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit Internactional*, t. 30, v. 5, p. 275-507, 1929.

_____. Idées Directrices de l'Organisation des Nations Unies. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 83, n. 2, p. 1-75, 1953.

_____. *Derecho Internacional Publico*. 5. ed. Tradução de Antonio Truyol y Serra. Madrid: Aguilar, 1973.

VISSCHER, Charles de. *Teorias y realidades en Derecho Internacional Publico*. Barcelona: Bosch, 1962.

VITORIA, Francisco de. Relectio de Indis. In: FERNANDEZ, Clemente (org.). *Los Filósofos Escolásticos de los Siglos XVI y XVII*. Madrid: BEC, 1986. p. 156-212.

_____. De Iure Belli. In: FERNANDEZ, Clemente. (org.) *Los Filósofos Escolásticos de los Siglos XVI y XVII*. Madrid: BEC, 1986. p. 213-133.

WALKER, Thomas. The Forgotten Prophet: Tom Paine's Cosmopolitanism and International Relations. *International Studies Quarterly*, v. 44, n. 1, p. 51-72, 2000.

WALDOCK, Claude Humphrey. The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*. t. 81, v. 2, p. 455-514, 1952.

WALTZ, Kenneth. *Theory of World Politics*. New York: McGraw-Hill, 1979.

WALZER, Michael. *Just and Unjust Wars*. A Moral Argument with Historical Illustrations. 3. ed. New York: Basic Books, 2000.

_____. The Argument About Humanitarian Intervention. *Dissent*, v. 49, n. 1, 2001.

WEBER, Max. *Economía y Sociedad*. Esbozo de Sociología Comprensiva. Tradução de José Medina Echavarría. México: Fondo de Cultura Económica, 1964. v. I.

WECKEL, Philippe. Le Chapitre VII de la Charte et son Application par le Conseil de Sécurité. *Annuaire Français de Droit International*, v. 37, p. 165-202, 1991.

WECKMAN, Luís. *El Pensamiento Medieval y los Orígenes del Derecho Internacional*. México, DF: Fondo de Cultura Económica, 1950.

- WEDGWOOD, Ruth. NATO's Campaign in Yugoslavia. *American Journal of International Law*, v. 93, n. 4, p. 828-834, 1999.
- WEHBERG, Hans. La Guerre Civile et le Droit International. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit Internactional*, t. 63, v. 1, p. 7-127, 1938.
- WEISBURD, A. Mark. *Use of Force: the Practice of States since World War II*. University Park, Penn: The Pennsylvania State University Press, 1997.
- _____. Humanitarian Intervention, 1945-1989. *Symposium 'The Future of Humanitarian Intervention'*, Center on Law, Ethics and National Security, Duke University, 19 Apr. 2001.
- WESTLAKE, John. *International Law*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1910.
- WESTPHAL, Kenneth. The Basic Context and Structure of Hegel's Philosophy of Right. In: BEISER, Frederick (ed.). *The Cambridge Companion to Hegel*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1993. p. 234-269.
- WHEATON, Henry. *Elements of International Law*. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 1866.
- WHEELER, Nicholas. Legitimizing Humanitarian Intervention: Principles and Procedures. *Melbourne Journal of International Law*, v. 2, n. 2, p. 550-567, 2001.
- WHITE, Nigel. To Review or Not to Review? The *Lockerbie* case Before the World Court. *Leiden Journal of International Law*, v. 12, n. 2, p. 401-423, 1999.
- WILSON, Heather. *International Law and the Use of Force by National Liberation Movements*. Oxford, UK: Clarendon Press, 1988.
- WRIGHT, Quincy. An Analysis of the Charter. In: WATERS, Maurice (ed.). *The United Nations*. International Organisation and Administration. London: McMillan, 1967. p. 78-87.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- ZAVALA, Sílvio. La Doctrina de la Justa Guerra. In: _____. *Ensayos sobre la Colonización Española en América*. México: SEP, 1972.
- ZELLER, Gaston. Les Temps Modernes: de Christophe Colombe à Cromwell. In: RENOUVIN, Pierre (org.). *Histoire des Relations Internationales*. Paris: Hachette, 1953. t. II.

ZIZEK, Slavoj. Against the Double Blackmail. *New Left Review*, v. 234, p. 76-82, 1999.