



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Paulo Edvandro da Costa Pinto

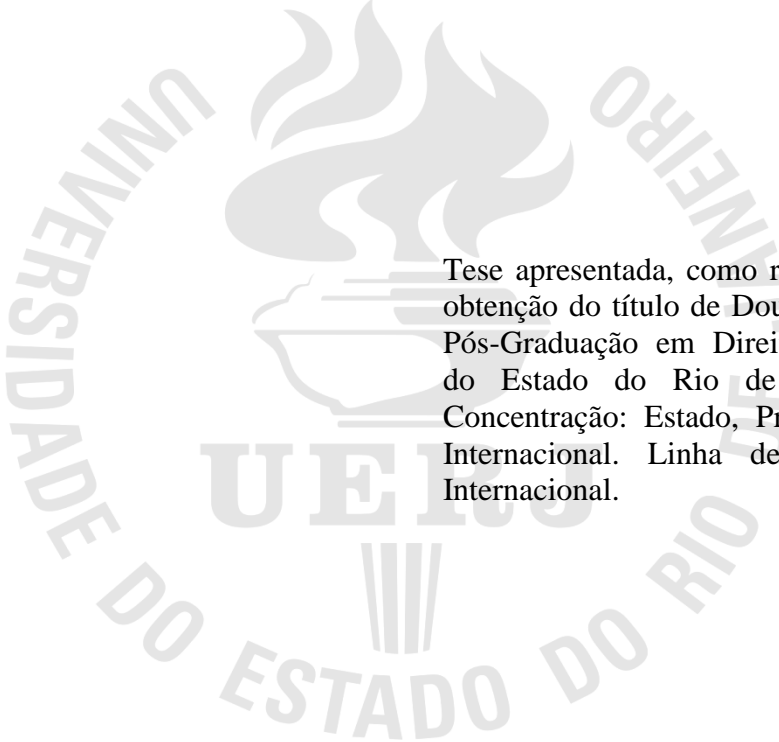
**Intervenção humanitária e a mudança do paradigma do *jus ad bellum* no
Direito Internacional contemporâneo**

Rio de Janeiro

2014

Paulo Edvandro da Costa Pinto

**Intervenção humanitária e a mudança do paradigma do *jus ad bellum* no Direito
Internacional contemporâneo**



Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de Concentração: Estado, Processo e Sociedade Internacional. Linha de Pesquisa: Direito Internacional.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo

Co-orientador: Prof. Dr. Gustavo Senechal de Goffredo

Rio de Janeiro

2014

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

P659 Pinto, Paulo Edvandro da Costa.

Intervenção humanitária e a mudança do paradigma *do jus ad bellum* no Direito Internacional contemporâneo / Paulo Edvandro da Costa Pinto. – 2014. 191 f.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo.

Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Intervenção (Direito internacional público) – Teses . 2. Direitos humanos – Teses. 3. Missões militares – Teses. 4. Relações internacionais – Teses. 5. Direito internacional público - Teses I. Macedo, Paulo Emílio Vauthier Borges de. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 341.233

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Paulo Edvandro da Costa Pinto

**Intervenção humanitária e a mudança do paradigma do *jus ad bellum* no Direito
Internacional contemporâneo**

Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de Concentração: Estado, Processo e Sociedade Internacional. Linha de Pesquisa: Direito Internacional.

Aprovada em 24 de março de 2014.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo (Orientador)
Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. Gustavo Senechal de Goffredo (Co-orientador)
Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. Wagner Menezes
Universidade de São Paulo

Prof. Dr. Carlos Eduardo Adriano Japiassu
Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dra. Paula Wojcikiewicz Almeida
Fundação Getúlio Vargas

Rio de Janeiro

2014

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha amada mãe, Severina Maria da Costa Pinto, e a toda nossa família. Vocês são os motivos de meu orgulho e, também, o meu porto seguro nos momentos difíceis desta minha singradura pela vida. Sem o amor incondicional, o carinho sempre presente e o encorajamento de vocês, iniciar e concluir esta pesquisa teria permanecido um sonho.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, atribuo a minha mais profunda graça à Deus pela realização deste trabalho, quem me permitiu viver o momento de intenso, complexo e fascinante debate sobre as mais diversas questões controversas de Direito Internacional, junto com um seleto grupo de doutores e mestres, nos modestos espaços, mas que encerram uma valorosa história do saber jurídico, da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Bem me recordo, e com saudade, que era um fórum onde todos eram alunos que, despidos das vaidades da academia que insistem em ofuscar o saber, compartilhavam entre si o seu conhecimento, sabedoria e esperança acerca do Direito Internacional. Acredito que isto seja a fase mais agradável na vida de um estudante de pós-graduação. No meu caso, a ocasião foi particularmente gratificante, porque muito aprendi com todos. Não posso me queixar ao Senhor pelas minhas condições de vida, saúde e de estudo.

Sou particularmente feliz por ter tido os Professores Doutores Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo e, Gustavo Senechal de Goffredo, como meus respectivos, orientador e co-orientador. Mais do que iluminar o caminho para o alcance do objetivo deste trabalho, vocês me brindaram com suas amizades. Meus sinceros agradecimentos a vocês pelos inestimáveis apoios, conselhos, incentivos e críticas construtivas a mim dirigidas durante as várias fases desta pesquisa.

Uma nota especial de reconhecimento e apreço destino à Marinha do Brasil. Este trabalho não poderia ter sido feito, neste tempo, sem o suporte desta instituição. Neste sentido, e representando a Marinha do Brasil, sou muito grato ao Vice-Almirante Almir Garnier Santos, Diretor da Escola de Guerra Naval, e ao Contra-Almirante Reginaldo Gomes Garcia dos Reis, Chefe do Departamento de Ensino dessa Escola.

RESUMO

PINTO, Paulo Edvandro da Costa. **Intervenção humanitária e a mudança do paradigma do jus ad bellum no Direito Internacional contemporâneo**. 2014. 191f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

A partir do exame da formação e identificação da norma consuetudinária, consoante os pressupostos da teoria dos dois elementos, investiga-se a índole consuetudinária das intervenções humanitárias no contexto do Direito Internacional Contemporâneo, a fim de verificar se tais práticas estatais teriam se constituído em um costume internacional e, por conseguinte, se elas ampliaram o rol das exceções ao princípio da proibição do uso da força pelos Estados nas relações internacionais esculpido no artigo 2 (4) da Carta das Nações Unidas. Dada a polissemia existente para a expressão intervenção humanitária, esta pode ser compreendida como o recurso à força armada por um Estado, ou grupo de Estados, para além das suas fronteiras, conforme discricionariedade própria, ou seja, sem a autorização do CSNU, com o propósito de cessar práticas em largas escalas, persistentes e generalizadas, comissivas ou omissivas, de graves violações dos Direitos Humanos e Internacional Humanitário. A partir da apuração dos elementos que conformam esse conceito estabelecido, do exame dos casos de ocorrência e das justificativas legais apresentadas pelos Estados interventores para essa prática interventiva, conjugado com a reação dos demais Estados à essa conduta, por uma considerável e persistente falta de expresse reconhecimento do caráter de direito para a intervenção humanitária, é possível afirmar que os Estados sucessivamente reafirmaram o reconhecimento do princípio da interdição do uso da força pelos Estados nas suas relações internacionais e, que nos quadros do Direito Internacional contemporâneo, a este tipo de intervenção não é um costume internacional porque carece de *opinio iuris*.

Palavras-chave: Intervenção humanitária. *Opinio iuris*. Uso da força.

ABSTRACT

PINTO, Paulo Edvandro da Costa. **Humanitarian intervention and change the paradigm of *jus ad bellum* in contemporary international law.** 2014. 191f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

From the examination of the formation and identification of international customary, depending on the assumptions of the theory of the two elements, investigates the customary nature of humanitarian interventions in the context of Contemporary International Law, in order to verify whether such State practice would have incurred an international custom and, therefore, if they expanded the list of exceptions to the principle of prohibition of the use of force in international relations States carved in article 2 (4) of the Charter of the United Nations. Given the existing polysemy for the term humanitarian intervention, this can be understood as the use of armed force by a State or group of States, beyond its borders, according to own discretion, i.e. without the permission of the UNSC, to cease practices in wide ranges, persistent and widespread, commissivas or omissivas, of serious violations of human rights and international humanitarian law. The examination of the elements that make up this concept established and the cases and legal justifications submitted by States interveners to this practice interventional, combined with the reaction of other States that conduct by a considerable and persistent lack of expressed recognition of the character of the right to humanitarian intervention, it is possible to affirm that the States successively reaffirmed recognition of the principle of prohibition of the use of force by States in their international relations and, that in the frames of contemporary international law, this type of intervention is not a customary international because lacks *opinio iuris*.

Keywords: Humanitarian intervention. *Opinio iuris*. Use of force.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|-------|--|
| ACNUR | Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados |
| AGNU | Assembleia Geral das Nações Unidas |
| ASEAN | Associação das Nações do Sudeste Asiático |
| CG | Convenção de Genebra |
| CICV | Comitê Internacional da Cruz Vermelha |
| CIJ | Corte Internacional de Justiça |
| CNUDM | Convenção das Nações Unidas Sobre Direito do Mar |
| CPIJ | Corte Permanente Internacional de Justiça |
| CSCE | Conferência sobre a Segurança e Cooperação na Europa |
| CSNU | Conselho de Segurança das Nações Unidas |
| DIIA | Danish Institute of International Affairs |
| EUA | Estados Unidos da América |
| FNSU | Front for the National Salvation of Uganda |
| ICISS | International Commission on Intervention and State Sovereignty |
| ICRC | International Committee of the Red Cross |
| IICK | Independent International Commission on Kosovo |
| IHL | International Institute of Humanitarian Law |
| ILA | International Law Association |
| KLA | Exército de Libertação do Kosovo |
| KVM | Missão de Verificação no Kosovo |
| LDK | Liga Democrática do Kosovo |
| MNPA | Movimento dos Países Não Alinhados |
| MOU | Memorandum of Understanding |
| OCHA | Escritório das Nações Unidas para a Coordenação de Assuntos Humanitários |
| OI | Organização Internacional |
| ONU | Organização das Nações Unidas |
| OTAN | Organização do Tratado do Atlântico Norte |
| OUA | Organização da Unidade Africana |
| PA | Protocolo Adicional |
| RDC | República Democrática do Congo |
| R2P | Responsabilidade de Proteger |

| | |
|--------|--|
| RtoP | Responsabilidade de Proteger |
| RFY | República Federativa da Yugoslávia |
| SGNU | Secretário-Geral das Nações Unidas |
| TPIY | Tribunal Penal Internacional para a ex-Yugoslávia |
| UA | União Africana |
| UFNSK | United Front for the National Salvation of Kampuchea |
| UNAMIR | Força de Manutenção de Paz da ONU para Ruanda |
| UNLF | Ugandan National Liberation Front |
| UNO | Ugandan Nationalist Organization |
| URSS | União das Repúblicas Socialistas Soviéticas |

SUMÁRIO

| | |
|---|------------|
| INTRODUÇÃO | 11 |
| 1 FORMAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DA NORMA INTERNACIONAL CONSUECUDINÁRIA | 18 |
| 1.1 O costume e a Teoria dos dois elementos | 18 |
| 1.2 Identificação da prática estatal | 25 |
| 1.3 Identificação da <i>opinio iuris</i> | 29 |
| 1.4 Novo costume e sua recepção | 33 |
| 2 CONCEITO DE INTERVENÇÃO HUMANITÁRIA | 39 |
| 2.1 Elementos constitutivos | 40 |
| 2.2 Polissemia terminológica | 47 |
| 2.3 Estado da arte das discussões doutrinárias | 62 |
| 3 A CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS E A CONTENÇÃO DO <i>JUS AD BELLUM</i> | 73 |
| 3.1 A doutrina da guerra justa e o <i>jus ad bellum</i> | 74 |
| 3.2 O <i>jus ad bellum</i> na Carta das Nações Unidas | 81 |
| 3.2.1 A AGNU e os limites do princípio da interdição do uso da força | 82 |
| 3.2.2 A CIJ e os limites do princípio da interdição do uso da força | 87 |
| 3.2.3 O CSNU e os limites do princípio da interdição do uso da força | 97 |
| 4 INTERVENÇÕES UNILATERAIS DURANTE A GUERRA FRIA E O ARGUMENTO HUMANITÁRIO | 108 |
| 4.1 Intervenção da Índia no Paquistão Oriental (1971) | 110 |
| 4.2 Intervenção do Vietnã no Camboja (1978) | 116 |
| 4.3 Intervenção da Tanzânia em Uganda (1978) | 123 |
| 5 INTERVENÇÕES UNILATERAIS NO PÓS GUERRA FRIA E O ARGUMENTO HUMANITÁRIO | 136 |
| 5.1 Intervenção dos Estados Unidos e do Reino Unido no Iraque (1991) | 138 |
| 5.2 Intervenção da OTAN no Kosovo (1999) | 153 |
| 6 RESPONSABILIDADE DE PROTEGER | 177 |
| 6.1 <i>World Summit 2005</i> e a afirmação da RtoP | 177 |

| | | |
|------------|--|------------|
| 6.2 | Apreciação jurídica do conceito | 180 |
| | CONCLUSÃO | 183 |
| | REFERÊNCIAS | 185 |

INTRODUÇÃO

É sabido que a discussão sobre o *jus ad bellum* não constitui nenhum ineditismo em no campo do Direito Internacional. Recorrendo-se à doutrina da guerra justa, é possível referenciar tal debate ao pensamento de Santo Agostinho (354-430), um tempo que antecede a própria noção de Direito Internacional. Contudo, a questão da legalidade do uso da força para a prática da intervenção humanitária, na atual ordem jurídica, especialmente a partir da última década do século XX, é uma matéria de destaque entre aquelas que integram o rol das acaloradas discussões jurídicas no Direito Internacional contemporâneo.

Neste sentido, a par da regulamentação do *jus ad bellum* promovida pela Carta das Nações Unidas que, de forma geral, e conforme o princípio da interdição do uso da força esculpido no artigo 2 (4) da Carta, proscreveu a licitude da ameaça e do recurso à força pelos Estados para solução de suas controvérsias internacionais, existem iniciativas que articulam que o argumento humanitário promoveu uma nova demarcação para o alcance deste princípio. Trata-se da compreensão que, diante da falta de um consenso do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU) para autorizar o uso da força, a intervenção humanitária, com base em uma suposta norma costumeira, é uma exceção do princípio da interdição do uso da força. Diante desta suposição, esta tese se propõe ao exame da índole consuetudinária das intervenções humanitárias no atual contexto do Direito Internacional, a fim de verificar se essas práticas estatais teriam se constituído em um costume internacional e, por conseguinte, se elas ampliaram o rol das exceções ao princípio da interdição do uso da força.

Como hipótese de trabalho, assumiu-se que nos quadros do Direito Internacional Contemporâneo, a prática da intervenção humanitária não é um costume internacional porque carece de *opinio iuris*, e o seu recurso, é uma forma ilegal do uso da força pelos Estados nas suas relações internacionais, conforme a persistente oposição internacional expressada pelos Estados.

Verifica-se que na literatura jurídica que se ocupa do tema intervenção humanitária, não há consenso sobre o seu conceito, razão pela qual se estabeleceu que, no âmbito deste trabalho, intervenção humanitária significa o recurso à força armada por um Estado, ou grupo de Estados, conforme discricionariedade própria, ou seja, sem a autorização do CSNU, para além das suas fronteiras, com o propósito de cessar práticas em largas escalas, persistentes e

generalizadas, comissivas ou omissivas, de graves violações dos Direitos Humanos e Internacional Humanitário.

Um interessante aspecto que se observou nos estudos dedicados a esse tema foi que eles tendem a situar suas apreciações nos campos das Relações Internacionais e da Ciência Política, e com as suas atenções voltadas, primariamente, aos aspectos da legitimidade destas ações.¹ Nos registros destes estudos, foi comum o encontro de teses apaixonantes que militam por conclusões, no mínimo, questionáveis em seus aspectos jurídicos à luz da Ciência do Direito. Isto é compreensível, pois se trata de uma matéria situada na tríplice fronteira formada pela Ciência do Direito, Relações Internacionais e Ciência Política, e que tem em comum, em distintas perspectivas, as relações de poder na sociedade internacional. Além disso, percebeu-se que, apesar de existir uma volumosa produção de estudos sobre a prática da intervenção humanitária, uma significativa parcela destes trabalhos se caracteriza por reproduzir as clássicas e intermináveis discussões entre os teóricos do liberalismo e do realismo das relações internacionais, e que apenas invocam, ou sublinham alguns aspectos do Direito, para, ao final, efetuarem juízos mais políticos do que jurídicos propriamente ditos sobre estas práticas.

Especificamente em relação à produção de estudos no Brasil sobre este tema, diagnosticou-se que ela é bem limitada em volume. Com efeito, o enriquecimento do acervo de estudos acadêmicos nacionais é um dos motivos de ordem teórica e prática que tornam relevante a realização deste trabalho.

Um traço distintivo desta tese está no rigoroso exame e tratamento dos elementos que conformam o suposto costume sobre a prática de intervenção humanitária. Destaca-se que a apuração do conceito de intervenção humanitária atribuído pelo autor ao seu objeto de estudo, haja vista a polissemia existente sobre este termo, também particularizou este trabalho. Por conseguinte, diversas situações fáticas e heterogêneas, qualificadas tanto na literatura nacional, quanto na estrangeira, como intervenção humanitária, pela falta de rigor observada na associação entre os significados concretos e o significante das palavras que compõem o conceito em estudo, foram afastadas enquanto casos de prática de intervenção humanitária. Este fato é de extrema importância para validar as conclusões tecidas neste trabalho, bem como para a comprovação da hipótese nele suscitada, na medida em que, a apreensão do

¹ Assume-se aqui o significado ordinário de legitimidade indicado por Bobbio, cujo sentido é aquilo que se refere à qualidade de justiça e razoabilidade conferida a uma atitude ou decisão. BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen Varriale. Brasília: Universidade de Brasília, 1998. p. 675.

conceito proposto pelo autor agiu como um fator limitador da sua própria teoria.

Desta forma, o conjunto formado pelos elementos fixados no conceito de intervenção humanitária permitiram afastar da investigação e apreciação os casos de manifestações de fulcro humanitário próximas, tais como a assistência humanitária, o auxílio humanitário, a ingerência humanitária, a proteção de nacionais no exterior e as medidas de segurança coletiva do CSNU. Contudo, tal exclusão não operou de forma absoluta, pois estas ações compartilham com a intervenção humanitária alguns princípios e institutos de Direito Internacional, tais como, a soberania, a proteção internacional da pessoa humana, e a vedação do uso da força pelos Estados nas suas relações internacionais. Daí, dentro desta ótica, foi de interesse à investigação o tratamento jurídico internacional despendido a elas, bem como nos casos em que, a par dos desastres humanitários não naturais, nenhuma medida de força armada foi empregada, imediatamente ou não, para sua contenção.

Para efeito de moldura temporal de apuração de supostas instâncias de intervenções humanitárias, a pesquisa ficou limitada ao exame das práticas incidentes no período compreendido entre o fim da Guerra Fria (1989) e o final do terceiro trimestre de 2013, quando o argumento humanitário tenha sido suscitado como uma das justificativas para a intervenção. Este recorte se justifica porque, durante a Guerra Fria (1947-1989), em que pese a ocorrência de intervenções armadas sem autorização do CSNU, e com subjacentes efeitos humanitários, os Estados interventores procuraram, primordialmente, no direito à legítima defesa sustentar a legalidade do uso da força. Ressalta-se que isto não invalidou o exame destas intervenções, pois esta revista objetivou servir de medida ilustrativa para situar o tema em bases históricas e de auxílio para o desenvolvimento do tema.

Outra particularidade desta tese diz respeito à sua moldura temporal. O marco inicial nela estabelecido não guardou em si mesmo nenhum diferencial. Em função da ordem internacional bipolar, característica marcante da política e das relações internacionais da Guerra Fria, ele é comumente tomado como divisor de períodos de análise nos estudos sobre a matéria da intervenção armada. Contudo, o marco final datado se apresenta como nota distintiva em virtude de não ter sido encontrado, nestes termos, e até o momento da conclusão da coleta de dados, estudos que tivessem tal abrangência. Devido à contemporaneidade deste marco final para a apuração de supostas instâncias de intervenções humanitárias, que é o terceiro trimestre do ano de 2013, este trabalho contribuirá e complementarará estudos afins que lhe são anteriores, sobretudo, porque estes se ocuparam de situações necessariamente

limitadas à extensão ao seu tempo.

Sublinha-se que, dado o desafio com que se defronta o Direito Internacional na construção de uma sociedade e ordem internacionais estáveis e seguras, é relevante examinar as cadeias de argumentação jurídica sobre a admissibilidade legal das práticas das intervenções humanitárias, na medida em que estas, sucessivamente, questionam o princípio da vedação do uso da força pelos Estados nas suas relações internacionais, pedra angular do sistema de segurança internacional pactuado na Carta das Nações Unidas, e que se vê constantemente fustigado pelos acasos da política internacional.

Para alcançar o proposto exame da índole consuetudinária da prática da intervenção humanitária, esta tese adotou como referencial teórico de orientação da pesquisa e de sustentação às verificações, exames e análises a serem desenvolvidas neste trabalho, a formulação teórica do Direito que postula o costume internacional como fonte e processo de criação de normas jurídicas. Dentro desta concepção, seguiu-se por àquela que entende que a formação e a existência de uma norma consuetudinária de Direito Internacional exige a conjugação de dois elementos, um objetivo (material), e outro subjetivo (psicológico), ou seja, uma prática geral, reiterada e uniforme (*usus*), e a convicção de ser tal prática conforme o Direito (*opinio iuris*). Tal opção foi feita consciente da existência de críticas a esta teoria, ora referida como teoria dos dois elementos. Censuras são um fenômeno comum a qualquer teoria do Direito. Portanto, no desenvolvimento deste trabalho, foi considerado desnecessário discuti-las, seja porque isto implicaria se afastar em demasia do objeto e do problema deste estudo, seja porque tal debate conduziria a um processo de argumentação e contra argumentação *ad infinitum*. Qualquer Teoria do Direito, aí inclusa, obviamente, a do costume internacional, apresenta respostas parciais para os problemas que ela se propõe a explicar ou resolver. Por conseguinte, é uma tarefa de Sísifo a tentativa de se eleger uma base teórica sobre o costume que não sofra alguma crítica, seja por ser apologética, seja por ser utópica em relação ao Direito.

Quanto à pesquisa realizada, esta foi do tipo documental bibliográfica, elaborada a partir da coleta de dados em material que não teve tratamento analítico, e daqueles disponibilizados pela literatura que discorre sobre o tema. Dentro deste plano de trabalho, esta pesquisa se orientou pelas seguintes questões:

- a) Como a Corte Internacional de Justiça (CIJ) vem se posicionando sobre o alcance do princípio da interdição do uso da força?

- b) Existe coerência entre as Resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU) em matéria de intervenção armada?
- c) Existe coerência entre as Resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU) em matéria de intervenção armada?
- d) Quais as justificativas jurídicas mobilizadas pelos Estados para efetuarem uma intervenção humanitária?
- e) Como foi a recepção destas justificativas nos debates da AGNU?
- f) Como foi a recepção destas justificativas nos debates do CSNU?

Por sua vez, a metodologia empregada para trabalhar os dados foi a da abordagem qualitativa que privilegiou uma análise interpretativa. Por meio desta abordagem, buscou-se analisar tanto as ações materiais, quanto as declarações oficiais dos Estados, as Resoluções do CSNU e da AGNU, e os precedentes da CIJ, sobre as intervenções humanitárias, enquanto elementos capazes de contribuir na investigação do fenômeno jurídico da criação do costume. Especificamente sobre as declarações dos Estados, elas também foram verificadas no escopo das conferências internacionais que abordaram o tema da intervenção humanitária, quando estes eventos foram qualificados pelo autor como acontecimentos expressivos para a identificação da *opinio iuris*. Já o método de abordagem, este foi o indutivo, pois se partiu da problematização da legalidade das intervenções humanitárias para, e por meio de um processo de análise das Resoluções da AGNU e do CSNU, inferir-se uma resposta para o problema suscitado. Por serem meios auxiliares da determinação do direito válido pela CIJ, os seus precedentes, e a doutrina sobre o tema proposto, também foram laborados conforme a abordagem proposta. Desta forma, a fim de se confirmar, ou não, a hipótese apresentada, foi verificado se os elementos estruturais dos argumentos jurídicos presentes nos casos concretos tomados como de intervenções humanitárias, e que insistem na existência de um costume internacional como suporte legal para suas práticas, permitem dizer que elas alargaram o sentido e o alcance do princípio da proibição do uso da força.

A apresentação do resultado de todo este trabalho fez-se, então, mediante a estruturação desta tese em seis Capítulos.

O primeiro capítulo apresenta um estudo sobre a formação e determinação do Direito Internacional consuetudinário, a partir dos pressupostos teóricos da Teoria dos dois elementos. Nesta apresentação, elucida-se o que se entende por costume internacional e aponta-se uma explicação sobre o processo de formação das normas de direito internacional

consuetudinário, o qual, assume-se que ocorre por meio da conjugação dos elementos objetivo (material) e subjetivo (psicológico), ou seja, o da prática geral, reiterada e uniforme (*usus*), com a convicção de ser esta conforme o Direito (*opinio iuris*). Isto tem por finalidade a indicação das bases teóricas que servirão de sustentação às conclusões das verificações, exames, análises e demonstrações desenvolvidas neste estudo.

O segundo capítulo aponta um conceito para a intervenção humanitária, presta esclarecimentos sobre os seus elementos constitutivos, diferencia esta ação coercitiva de outras concepções próximas, e esboça o estado da arte das discussões doutrinárias de direito sobre sua prática. O objetivo central deste capítulo é situar, com precisão, o significado de intervenção humanitária, dado que este termo é empregado de forma indistinta para designar figuras com conteúdos distintos daquele aqui apresentado.

O terceiro capítulo situa o *jus ad bellum* na Carta das Nações Unidas, e indica os seus contornos à luz das apreciações da Corte Internacional de Justiça (CIJ), da Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU) e do CSNU sobre o princípio da interdição do recurso à força pelos Estados nas suas relações internacionais. O objetivo desta tarefa é verificar a presença de elementos que indiquem uma possível extensão das situações de exceções deste princípio para além daquelas expressamente previstas na Carta.

O quarto capítulo apresenta uma ilustração de casos clássicos de uso da força armada sem a prévia autorização do Conselho de Segurança, dentro da dimensão temporal da Guerra Fria, no qual o argumento humanitário, quando é suscitado, é feito de forma secundária pelo Estado interventor para justificar o uso da força. Dentro desta exposição, será apurado o impacto destas práticas sobre os contornos do princípio da vedação do uso da força. Isto será realizado por meio de um plano de trabalho, no qual se conjuga as considerações feitas pelos Estados interventores com as reações despertadas na AGNU, no CSNU, na CIJ e, aquelas expressadas em outros fóruns internacionais de natureza política-diplomática, desde que elas revelem posições estatais relevantes para o processo de identificação da formação do costume internacional, consoante os pressupostos apresentados no capítulo primeiro.

O quinto capítulo segue este mesmo plano de trabalho. Todavia, os casos a serem analisados estão situados na dimensão temporal do pós Guerra Fria, restritos às situações nas quais o argumento de fulcro humanitário foi expressamente invocado pelos Estados como uma das justificativas legais para a opção do recurso à força.

Finalmente, o sexto e último capítulo efetua uma apreciação crítica sobre a concepção da

Responsabilidade de Proteger em relação ao princípio da vedação do uso da força, para, em seguida, terminar com a confirmação, ou não, que nos quadros do Direito Internacional Contemporâneo, a prática da intervenção humanitária carece de *opinio iuris*, e o seu recurso é uma forma ilegal do uso da força pelos Estados nas suas relações internacionais.

É desta forma que se buscou demonstrar que não existe *opinio iuris* para as práticas das intervenções humanitárias e, portanto, essa prática não promoveu qualquer mutabilidade no alcance do princípio da proibição do uso da força, como abrangido pela hipótese.

1 FORMAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DA NORMA INTERNACIONAL CONSUETUDINÁRIA

Este capítulo efetua a descrição do marco teórico adotado para este trabalho, que é a denominada Teoria dos dois elementos. Esta é uma teoria que se dedica à explicação do fenômeno jurídico da formação e identificação das normas de direito internacional consuetudinário. Nesta fase inicial, a apresentação dos pressupostos expressos por este pensamento jurídico guarda sua pertinência, na medida em que, as análises e conclusões efetuadas neste estudo têm, nos seus enunciados, sua orientação e suporte.

Sobre o enunciado da Teoria dos dois elementos, ele diz que para existir um costume internacional, é necessário a ocorrência da conjugação de um elemento objetivo (material) com um subjetivo (psicológico), ou seja, o de uma prática geral, reiterada e uniforme (*usus*), com a da convicção desta ser conforme o Direito (*opinio iuris*). A partir desta proposição, este capítulo principia com uma apresentação geral sobre o que vem a ser o costume para, em seguida, descrever o pensamento desta teoria e, nos tópicos subsequentes, passar-se às considerações sobre os elementos estruturais da norma consuetudinária internacional, a prática e a *opinio iuris*.

1.1 O costume e a Teoria dos dois elementos

O artigo 38(1) do Estatuto da CIJ, ponto de partida usualmente empregado pelos comentadores do Direito Internacional consuetudinário em suas respectivas apreciações,² estabelece que:

² Cf. CASSESE, Antonio. **International law**. Oxford: Oxford University Press, 2 ed., 2005. p. 156; BRAVO, Luigi Ferrari. Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des États. **Recueil des cours**, v. 192, n. 3, p. 243, 1985.; SHAW, Malcon N. **International law**. Cambridge: Cambridge University Press, 6 ed., 2008. p. 70; SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. **Curso de direito internacional público**. Madrid: Tecnos, 1991. p. 85; CARRIÓN, Alejandro J. Rodríguez. **Lecciones de derecho internacional publico**. Madrid: Tecnos, 6 ed. 2006. p. 204; MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 15 ed., 2004. p. 207; VILLIGER, Marke E. **Customary international law and treaties**. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1985. p. 3; MORO, Lucia Millan. **La “opinio iuris” en el derecho internacional contemporaneo**. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramon Areces, 1990. p. 54.

A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; **b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;** c) os princípios gerais de direito reconhecidos pelas Nações civilizadas; d) sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes Nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.³ (Grifo do autor).

Desta forma, este dispositivo sublinha as normas que devem ser aplicadas pela CIJ, na solução judicial das lides internacionais a ela levadas voluntariamente pelos Estados. São elas os tratados, os costumes e os princípios gerais de direito internacional, não existindo uma hierarquia entre essas normas.⁴ Por outro lado, ele reserva à jurisprudência e doutrina internacionais, a autorização de serem utilizadas como meios auxiliares para a identificação do direito incidente na controvérsia.⁵

Ao fazer este destaque, a pretensão do artigo 38(1), como assinalado, entre outros, por Moro⁶ e Salcedo,⁷ não foi a de enumerar a coleção das fontes de Direito Internacional. Primordialmente, a sua função é estabelecer como a Corte deve proceder para determinar o direito aplicável a certa controvérsia que lhe houver sido submetida.⁸ Não obstante, existe

³ NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Este dispositivo praticamente é uma réplica do artigo 38 do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI). Antecessora da CIJ, ela foi criada pelo Pacto da Sociedade das Nações, e iniciou suas atividades em 1922, tendo sido dissolvida, formalmente, em 1946, com a implantação da CIJ. O referido artigo da CPJI dispunha: “Artigo 38 – A Corte aplicará: 1. Convenções internacionais, gerais ou especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; 2. Costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como direito; 3. Os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas; 4. Sem prejuízo do disposto no artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito. Esta disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes assim convierem. O texto original é: “Article 38 - The Court shall apply: 1. International conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting States; 2. International custom, as evidence of a general practice accepted as law; 3. The general principles of law recognized by civilized nations; 4. Subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law. This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case *ex aequo et bono*, if the parties agree there to.”

⁴ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 15 ed., 2004. p. 298.

⁵ Sobre a ressalva do artigo 59 do Estatuto apontada no inciso d), do parágrafo 1, do artigo 38, prescreve o referido dispositivo que: “A decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão”.

⁶ MORO, Lucia Millan. **La “opinio iuris” en el derecho internacional contemporaneo**. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramon Areces, 1990. p. 54-55.

⁷ SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. **Curso de direito internacional público**. Madrid: Técnos, 1991. p. 85-86.

⁸ Cf. MORO, Lucia Millan. **La “opinio iuris” en el derecho internacional contemporaneo**. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramon Areces, 1990. p. 55; SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. **Curso de direito internacional público**. Madrid: Técnos, 1991. p. 86; BRAVO, Luigi Ferrari. *Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des États*. **Recueil des cours**, v.192, n. 3, p. 243, 1985.; HEILBORN,

entendimento diverso na doutrina que lhe credita a pretensão de catalogar as fontes do direito internacional.⁹ Sobre esta compreensão, Salcedo observa que esta tendência pode ser creditada à expressa referência que o texto do *caput* do artigo 38 faz ao Direito Internacional, o que o torna confuso.¹⁰ Além disso, ele observa que:

[...] se fosse um catálogo das fontes formais de Direito internacional haveria que se reconhecer que se trata de um catálogo muito incompleto, já que não incluiu nem os atos unilaterais dos Estados, que em determinadas condições podem criar obrigações jurídicas para os Estados, nem os atos de conteúdo normativo adotados por órgãos internacionais que [...] manifestam as eventuais competências normativas das Organizações Internacionais.¹¹

Consoante esta crítica, Moro considera a redação do citado artigo como “desafortunada”¹² e “confusa”.¹³ Para ela, a técnica jurídica de redação empregada se mostrou equivocada, pois dela resultou um texto que correlaciona, sem clareza, a função da Corte com um inventário de normas jurídicas internacionais.¹⁴

Especificamente sobre o costume internacional, se agrega ao rol dos componentes desta turbida correlação, a inserção da sua própria definição: uma prática geral aceita como sendo o direito. Por derivação, a compreensão do seu conteúdo se tornou difícil, já porque a redação

Paul. Les sources du droit international. **Recueil des cours**, v.11, n. 1, p. 54, 1926.; CARRIÓN, Alejandro J. Rodríguez. **Lecciones de derecho internacional público**. Madrid: Tecnos, 6 ed. 2006. p. 144. Reforça esta perspectiva o fato de que tal disposição se encontra inscrita no Capítulo II, intitulado “Competência da Corte”. Por conseguinte, e em respeito à lógica jurídica, não poderia ser outro o objetivo das regras nele inscritas se não o de regulamentar a jurisdição da CIJ, o que também abrange a sua função.

⁹ LUPI, André Lipp Pinto Basto. **Os métodos no direito internacional**. São Paulo: Lex, 2007. p. 56; CASSESE, Antonio. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2 ed., 2005. p. 156.

¹⁰ SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. **Curso de direito internacional público**. Madrid: Tecnos, 1991. p. 86.

¹¹ *Ibidem*, p. 86. O texto original é: “[...] se fuese un catálogo de las fuentes del Derecho internacional habría que reconocer que se trataría de un catálogo muy incompleto ya que no recoge ni los actos unilaterales de los Estados, que en determinadas condiciones puede crear obligaciones jurídicas a cargo de los Estados, ni los actos de contenido normativo adoptados por órganos internacionales que, [...] ponen de manifiesto las eventuales competencias normativas de las Organizaciones Internacionales”.

¹² MORO, Lucia Millan. **La “opinio iuris” en el derecho internacional contemporáneo**. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramon Areces, 1990. p. 55.

¹³ *Ibidem*, p. 56.

¹⁴ O relatório final do trabalho do Comitê sobre a formação do Direito Internacional consuetudinário, da **International Law Association** (ILA), em seu parágrafo 6, também observa que o artigo 38 do Estatuto da CIJ, para muitos, foi mal redigido: “[...] O principal - e, em alguns aspectos, o único - texto de tratado sobre este assunto, o Estatuto da Corte Internacional de Justiça, teria sido muito útil se a relevante disposição não fosse tão lacônica e até mesmo, na opinião de muitos, mal redigida.[...]” O texto original é: “[...] The principal - and in some respects the only - treaty text on this subject, the Statute of the International Court of Justice, would have been very helpful were the relevant provision not so laconic and even, in the view of many, badly drafted. [...]”. Cf. INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. **London Conference**. Final Report of the Committee Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law. London, 2000. p. 5.

não oferece clareza em relação aos elementos constitutivos do costume internacional.

Na tentativa de elucidar os contornos deste conteúdo, os internacionalistas acabaram por elaborar apreciações distintas e contrapostas acerca dos elementos necessários para o reconhecimento da existência de certo costume internacional, o que adicionou mais controvérsias ao tema.¹⁵ Como não é o objetivo deste trabalho efetuar um exame exaustivo sobre estas divergências doutrinárias, segue suficiente a indicação de algumas concepções cabíveis ao costume.

Efetuada esta ressalva, a primeira consideração que se faz refere-se à natureza jurídica do costume, ou seja, indicar o seu lugar no Direito Internacional. Desta forma, ao se explorar a doutrina, verifica-se que para Salcedo, o costume é pensado como “um procedimento espontâneo de elaboração do Direito Internacional, resultante do comportamento dos Estados em suas relações recíprocas e com outros sujeitos de Direito Internacional”.¹⁶ Carrión, após destacar alguns dos aspectos estruturais da sociedade internacional, um composto heterogêneo de soberanias particulares, e que carece de fortes laços de coesão e de um poder central legislador, apresenta uma perspectiva de costume próxima dessa proposta. Todavia, para ele, o caráter procedimental não seria o de uma manifestação espontânea, mas sim, dentro de sua ótica voluntarista, e em última instância, o da expressão do consenso dos Estados em torno de uma prática.¹⁷ Ambas as assertivas, excluídas as notas da espontaneidade e do consenso nelas contidas, e que mais se ligam ao fundamento do costume do que à sua descrição, descrevem o costume como um processo de elaboração de norma jurídica internacional. Dentro da teoria das fontes do direito, isto é identificar a natureza jurídica do costume como fonte formal de direito. É neste sentido que os internacionalistas, majoritariamente, se referem ao costume: um meio de formulação de direito.¹⁸

¹⁵ Uma interessante síntese destas discussões é apresentada por Moro nas suas considerações sobre a posição doutrinária e sua tendência neste tema, onde ao final a autora conclui que, a par das diferentes opiniões encontradas na doutrina, em termos práticos, as soluções finais são semelhantes e pendem para a aceitação de que dois elementos constituem o costume internacional: o material e o subjetivo. Cf. MORO, p. 59-67.

¹⁶ SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. **Curso de direito internacional público**. Madrid: Técnos, 1991. p. 94.

¹⁷ CARRIÓN, Alejandro J. Rodríguez. **Lecciones de derecho Internacional Publico**. Madrid: Tecnos, 6 ed. 2006. p. 197.

¹⁸ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 15 ed., 2004. p. 205; LUPI, André Lipp Pinto Basto. **Os métodos no direito internacional**. São Paulo: Lex, 2007. p. 55, 57 e 64; HEILBORN, Paul. Les sources du droit international. **Recueil des cours**, v. 11, n. 1, p. 11, 1926.; WEIL, Prosper. Le droit international en quete de son identité : cours général de droit international public. **Recueil des cours**, v. 237, n. 6, p. 131-132, 1992.; CASSESE, Antonio. **International law**. New York : Oxford University Press, 2005. p. 156; DINH, Nguyen Quoc.; DAILLER, Patrick.; PELLET, Allain. **Direito internacional público**. COELHO, Vítor Marques (trad.). Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1999. p. 101-102; BARBERIS, Julio A. **Formación del derecho internacional**. Buenos Aires: Editorial ábaco de Rodolfo

Todavia, não se pode negar que subsistem distintas descrições sobre o que é o costume, mas, nenhuma delas exclui o seu carácter de fonte de direito, como se deduz da observação de Barberis:

Se bem que existam teses muito distintas acerca do direito consuetudinário internacional, é possível distinguir três concepções fundamentais que consideram respectivamente o costume: a) **como a manifestação de um direito já existente**; b) como um modo de criação de direito, ou seja, como uma fonte de direito; e c) **como um direito não criado por um procedimento jurídico, mas cuja existência é comprovável**.¹⁹ (Grifo do autor)

Assim, esses três diferentes modos de perceber o costume acomodam à concepção do costume como uma fonte de direito, pois, como observado por Fenwick, o senso que se tem sobre o significado de fonte de direito irá condicionar o atribuído ao costume.²⁰

Precisada a ideia que o costume é uma fonte formal de Direito Internacional,²¹ sublinha-se que, na linguagem jurídica, o significado da sua terminologia não se confunde com o daquela atribuída ao termo uso. Uso é o hábito de se comportar de certo modo, de realizar as coisas de uma determinada maneira, mas que não reflete uma obrigação jurídica. Como assinala Finch, “[...] o que os jurisconsultos designam com a palavra uso é o hábito de se comportar de certa maneira sem levar em conta a sua legalidade em si”.²² Em outras palavras, o uso é uma prática não obrigatória, e o seu descumprimento não acarreta em uma responsabilidade internacional. A cortesia internacional, como o cerimonial marítimo de saudações entre navios através da realização do ritual de arriar e içar o pavilhão nacional, não é uma norma jurídica internacional. O não fazer esta saudação não configura um ato ilícito, sendo tão somente um ato inamistoso. Já o costume é uma obrigação jurídica de

Depalma, 1994. p. 68; SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. **Curso de direito internacional público**. Madrid: Técnos, 1991. p. 86; SHAW, Malcolm N. **International law**. New York: Cambridge University Press, 2008. p. 73; BRAVO, Luigi Ferrari. Méthodes de recherché de la coutume internationale dans la pratique des États. **Recueil des cours**, v.192, n. 3, p. 243, 1985.; FENWICK, Charles G. **International Law**. New York: Appleton-Century-Crofts, 1965. p. 84 e 88; FINCH, George A. Les sources modernes du droit international. **Recueil des cours**, v. 53, n. 3, p. 570, 1935.

¹⁹ BARBERIS, Julio A. **Formación del derecho internacional**. Buenos Aires: Editorial ábaco de Rodolfo Depalma, 1994. p. 69. O texto original é: “Si bien existen tesis muy distintas acerca del derecho consuetudinario internacional, es posible distinguir tres concepciones fundamentales que considera respectivamente a la costumbre: a) como la manifestación de un derecho ya existente; b) como un modo de creación de derecho, o sea, como una fuente de derecho y, c) como un derecho no creado por un procedimiento jurídico, pero cuya existencia es comprobable.

²⁰ FENWICK, Charles G. **International law**. New York: Appleton-Century-Crofts, 1965. p. 84.

²¹ Barberis rechaça veementemente esta concepção. Para ele o costume não é uma fonte do direito porque esse não é criado por nenhum procedimento regulamentado juridicamente, haja vista o carácter espontâneo para seu aparecimento. Cf. BARBERIS, op. cit. p. 78.

²² FINCH, George A.. Les sources modernes du droit international. **Recueil des cours**, v. 53, n. 3, p. 575, 1935. O texto original é: “[...] les jurisconsultes désignent par le mot usage l’habitude de se conduire d’une certaine façon sans avoir égard au caractère légal de celle-ci.”

comportamento, cujo descumprimento é passível de uma sanção legal.

Se, por um lado, a diferença entre o uso e o costume internacionais é uma questão que não oferece maiores dificuldades de resposta, não se pode dizer o mesmo em relação a do momento preciso em que esta prática se torna costume, ou quem ela vincula e a partir de que instante, ou o seu inverso, isto é, quando ocorreu a dessuetude.²³ Estes são interrogantes de difícil resposta, sobretudo se considerado o caráter procedimental de manifestação espontânea que possui o costume, ou a dinâmica da sua mutação em função das alterações das realidades e necessidades da sociedade internacional.

Tais perguntas não parecem pertencer à categoria daquelas que no Direito, por serem desprovidas de sentido, também carecem de respostas, como ilustrado por Barberis sobre o questionamento da obrigatoriedade do costume internacional.²⁴ A tentativa de respondê-las a partir fórmula do artigo 38 do Estatuto da CIJ se mostra de pouca utilidade, já pelas razões da sua confusa redação anteriormente apresentada.²⁵ A jurisprudência da CIJ também revela ser de pouca serventia, o que pode ser justificado “pela própria função da Corte, que aplica o Direito vigente e não o que está em formação. É dizer as normas consuetudinárias já elaboradas, e não as que se encontram em processo de formação”.²⁶ Esta realidade foi reconhecida em 1974 pela CIJ no caso *Fisheries Jurisdiction*. A Corte, sobre a controvérsia entre o Reino Unido e a Islândia, em torno da extensão do espaço marítimo sobre o qual o Estado costeiro exerceria sua jurisdição para fins de regulamentação da atividade de pesca e conservação dos recursos vivos do mar, matéria que à época se encontrava sob os auspícios da ONU e em fase de negociação entre os Estados, objetivando se tornar convencional, sentenciou que “53. [...] Nessas circunstâncias, a Corte, enquanto órgão judicial, não pode decidir *sub specie legis ferendae*, nem enunciar o Direito antes que o legislador o tenha

²³ Mello, sem se ater a explicações, indica três possibilidades de término do costume: revogação ou codificação por um tratado; substituição por um novo costume e; a falta da sua aplicação em si mesma ou desuso. Cf. MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 15 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 299.

²⁴ Neste exame, Barberis estima que a resposta adequada à pergunta sobre a validade jurídica do costume internacional é que se trata de uma pergunta carente de sentido. Para o autor, é o mesmo que perguntar se um metro de Sèvres realmente mede um metro. Cf. BARBERIS, Julio A. **Formación del derecho internacional**. Buenos Aires: Editorial ábaco de Rodolfo Depalma, 1994. p. 76-77.

²⁵ MORO, Lucia Millan. **La “opinio iuris” en el Derecho internacional contemporáneo**. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramon Areces, 1990. p. 71.

²⁶ *Ibidem*. p. 72. O texto original é: “[...] y esto por la propia función del tribunal, que el Derecho vigente y no el que está en formación. Es decir las normas consuetudinárias ya elaboradas, y no las que se encuentran en proceso de formación.”

estabelecido”.²⁷ O fato é que, diante de um caso concreto em que se suscita um direito com base em um suposto costume existente, o que a CIJ faz é comprovar, ou não, se ele realmente existe para, no caso dele existir, lhe aferir seu conteúdo, e proceder com sua aplicação na solução da lide.²⁸ O foco da sua atenção está no direito em vigor, na *lege lata*,²⁹ circunscrita, portanto, à ordem do problema de identificação de um direito já existente.

Dado que, certas vezes, é difícil de afirmar com clareza e de forma taxativa se, em certo momento, se está diante de um costume em elaboração ou de um já existente,³⁰ como é o caso do interrogante da índole consuetudinária da prática da intervenção humanitária, um aceitável plano de trabalho para o exame desta questão é a de se fazer uma abordagem do costume sob duas vertentes distintas, pois “[...] a prova de um direito é uma coisa, a formação do direito é outra.”³¹ Para isto, Bravo propõe duas matizes para se analisar esta questão: uma do costume como fonte de direito, e a outra, como um procedimento de elaboração de normas de direito.³² Em outras palavras, a sua proposta é por uma fórmula que, por um lado, investigue a formação do costume e, por outro, proceda com a identificação da sua existência. Trata-se, portanto, de examinar dois fenômenos distintos, pois as realidades e os fatos correspondentes a cada um deles também o são,³³ e que demandam uma mesma demonstração, na medida em que, a prova do costume exige o mesmo para os seus elementos constitutivos.

²⁷ NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. Fisheries Case (United Kingdom vs. Iceland). Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 23-24. O texto original é: “53. [...] In the circumstances, the Court, as a court of law, cannot render judgment *sub specie legis ferendae*, or anticipate the law before the legislator has laid it down.”

²⁸ MORO, Lucia Millan. **La “opinio iuris” en el derecho internacional contemporaneo**. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramon Areces, 1990. p. 72.

²⁹ Esta afirmação não opera de forma axiomática, como assinala Moro, quem alerta para a existência de esparsas e rarefeitas indicações nos precedentes da CIJ que abordaram o processo de elaboração do costume. Contudo, como a própria autora deixa entender, esses não chegam a oferecer suportes significativos para elucidar a questão em pauta. Cf. MORO, op. cit., p. 73-75.

³⁰ CARRIÓN, Alejandro J. Rodríguez. **Lecciones de derecho internacional publico**. Madrid: Tecnos, 6 ed. 2006. p. 199. Uma interessante descrição sobre o surgimento, desenvolvimento e consolidação de um costume, é encontrada em Cobbett, quem explica que o desenvolvimento lento do costume internacional pode ser percebido como o da formação gradual de um caminho através de um campo. Assim, ele observa que no início, o que se tem como alternativa para transpor este campo são várias trilhas incertas e difíceis de serem identificadas. Com o passar do tempo, observa-se que a maioria dos usuários dessas trilhas, por algum motivo de conveniência comum, passaram a seguir a sua travessia por certa linha, e um único caminho se tornou claro. Por sua vez, em algum momento, impossível de ser determinado com precisão, este caminho dá lugar ao único caminho reconhecido como sendo a regular alternativa para se transpor aquele campo. Cf. COBBETT, Pitt. *Leading cases on international law*. London: Sweet and Maxwell, 1922. p. 5.

³¹ BRAVO, Luigi Ferrari. Méthodes de recherché de la coutume international dans la pratique des États. **Recueil des cours**, v. 192, n. 3, p. 243, 1985. O texto original é: “[...] la preuve du droit est une chose, la formation du droit en est une autre.”

³² Ibidem. p. 243.

³³ MORO, op. cit., p.73.

Problematizado o costume sob a forma dos interrogantes e da abordagem analítica acima mencionados, a Teoria dos dois elementos emerge como um pensamento jurídico que oferece a resposta para estas proposituras, o que se faz segundo o seu código de explicação para o fenômeno jurídico do costume internacional, o qual opera pela apuração dos elementos objetivo e subjetivo presentes no costume internacional.³⁴ Assim, esta teoria enuncia que se o resultado desta operação indicar que estes elementos existem e que se encontram conjugados harmonicamente, afirma-se que um costume existe. Por outro lado, caso se verifique a presença de apenas um dos dois elementos, é possível concluir que, ou se está diante de um uso, na hipótese da constatação se ater somente à prática, ou de uma declaração de *lege ferenda*, quando o que se aferir é nada além da *opinio iuris*.³⁵ Embora seja de simples compreensão este enunciado, o qual Lupi se refere como “critério de verificação do costume”,³⁶ os exames sobre cada um dos componentes do costume, sublinha-se a prática e a *opinio iuris*, manifestam difíceis questões no contorno de cada um deles. Pergunta-se o que se entende por prática estatal? Quando ela é geral? Como os Estados podem mudar de posição em relação a um costume internacional? Somente a prática dos Estados é significativa para o costume internacional? Qual o significado da aquiescência do Estado em relação à prática e à *opinio iuris*? É necessário que elas ocorram de forma expressa? Qual é a densidade de cada um destes elementos que é necessária para se formar um costume? Qual o efeito de um novo costume sobre os Estados especialmente afetados e que a ele se opõem? Esta é uma coleção parcial de perguntas que se encontram inscritas na agenda de trabalho da Comissão de Direito Internacional (CDI),³⁷ e que serão apreciadas nos tópicos seguintes, consoante os esclarecimentos prestados pela doutrina e pela jurisprudência da CIJ.

1.2 Identificação da prática estatal

³⁴ Do fraseado do artigo 38 do Estatuto da CIJ, estes dois elementos correspondem, como já visto na introdução deste capítulo, respectivamente, à prática dos Estados e a *opinio iuris*.

³⁵ HAGGENMARCHER, Peter. **La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour Internationale**. Revue Générale de Droit International Public, 1986. p.16.

³⁶ LUPI, André Lipp Pinto Basto. **Os métodos no direito internacional**. São Paulo: Lex, 2007. p. 89

³⁷ Em seu 63º período de sessões, no ano de 2011, a CDI incluiu o tema “Formação e documentação do direito internacional consuetudinário” em seu programa de trabalho de longo prazo, e estabeleceu um calendário de atividades provisório, em 2012, durante o 64º período de sessões, no qual, no ano de 2014, o Relator Especial para este tema produziria um informativo com as conclusões sobre os debates do Grupo de Trabalho encarregado de discutir a matéria da prática dos Estados e a *opinio iuris*, onde algumas destas perguntas figuram no rol das questões centrais a serem laboradas pelo grupo. Cf. NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Documento A/CN.4/653.

Anteriormente foram apresentadas algumas críticas dirigidas à técnica da redação do artigo 38 do Estatuto da CIJ, que concluíram pela definição pouco clara para o costume internacional. Com efeito, as questões incidentes sobre os elementos do costume já ilustradas, em parte, como assinala Salcedo, podem ser atribuídas ao confuso fraseado do citado artigo.³⁸ Entretanto, essas questões também são indicadores que “confirmam a complexidade e a dificuldade do fenômeno consuetudinário no Direito Internacional, sobre o qual as ideias dos juristas não alcançaram nem unidade e nem clareza”.³⁹

Em relação ao elemento material do costume, o texto do artigo 38 o cita como “uma prática geral”. Todavia, o dispositivo não deixa claro quais seriam os autores desta prática ou, quais as suas possíveis formas de constatação ou, ainda, qual o significado do termo geral. Em síntese, ele não esclarece as condições de aptidão que uma conduta deve possuir para ser uma prática geral.

Desta forma, sobre a determinação dos sujeitos criadores de práticas para um costume internacional, a doutrina não é pacífica em relação à assertiva de que só os Estados o podem ser. Embora suas condutas figurem “no plano de maior evidência”,⁴⁰ debatem os comentadores sobre a importância da consideração dos atos de outros sujeitos, tais como, Organizações Internacionais, organizações não governamentais, empresas transnacionais, e o próprio indivíduo, para a dinâmica do costume.⁴¹ Todavia, e em que pese a crítica ao argumento que as coleções de condutas dessas entidades não estatais só contam como prática para o costume quando os Estados as endossam, o ingresso nesse debate, neste momento, é de menor importância. O interesse da investigação deste trabalho está na prática dos Estados do recurso à força com fulcro humanitário. Sendo assim, é suficiente a indicação de que os Estados são sujeitos criadores de práticas costumeiras. Porém, não se descarta o papel das Organizações Internacionais enquanto instâncias de verificação da recepção das práticas estatais, matéria que será tratada nos capítulos 3 a 6.

Já sobre o significado do caráter geral da prática, verifica-se que ele é o produto da multiplicação de uma série de atos que, em seu conjunto, expressam a prática da sociedade

³⁸ SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. **Curso de direito internacional público**. Madrid: Técno, 1991. p. 93.

³⁹ SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. **Curso de direito internacional público**. Madrid: Técno, 1991. p. 93.

⁴⁰ LUPI, André Lipp Pinto Basto. **Os métodos no direito internacional**. São Paulo: Lex, 2007. p. 94.

⁴¹ Ibidem. p. 94-105.

internacional.⁴² Contudo, observa-se que não existe um número preciso e pré-fixado de quantos Estados devem demonstrar preferência por um comportamento para ele ser classificado como geral. Entretanto, o recurso à adoção de parâmetros geográficos, econômicos, linguísticos, ideológicos, entre outros, possibilita discernir o que é geral daquilo que é regional ou particular. Para se fazer a apuração do caráter geral da prática, é exigido que se examine as manifestações dos Estados tanto em instâncias externas quanto internas. Neste sentido, Lupi afirma que “A demonstração da prática geral exige uma atividade de coleta de precedentes capazes de justificar sua afirmação.”⁴³ Sobre estes precedentes, Carrión, indica que eles se revelam por meio de “uma “multiplicidade de atos, tais como os atos realizados nas relações mútuas, nas disposições contidas nos tratados, [...] ordenamentos internos, [...], ou nas decisões judiciais internas que, igualmente, contenham referências a questões internacionais, [...]”.⁴⁴ Bravo, ao estudar a fenomenologia das práticas estatais, e com o propósito de orientar onde deve ser buscado estes precedentes, propõe que estes atos constitutivos devem ser examinados conforme suas respectivas apresentações nas seguintes categorias de práticas estatais: diplomática, legislativa, jurisprudencial, e administrativa.⁴⁵ A título de ilustração, cita-se a decisão de mérito da CIJ no *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*, na qual se reconheceu que um conjunto de atos de tolerância à passagem de portugueses pelo território nacional indiano, a fim de permitir que estes acessassem seus enclaves naquele território, por sucessivos governos da Índia, tanto no período colonial britânico, quanto no pós, era uma prática local administrativa que assegurava aos portugueses este direito de acesso, e estava sujeita à regulação e controle indianos.⁴⁶

Desta forma, a constatação do caráter geral da prática demanda a realização de um inventário de precedentes intra e interestatais, cuja análise do conjunto, também possibilita indicar se certa prática é regional ou particular. Da mesma forma, esta atividade, diante da

⁴² CARRIÓN, Alejandro J. Rodríguez. **Lecciones de derecho internacional publico**. Madrid: Tecnos, 2006. p. 200.

⁴³ LUPI, André Lipp Pinto Basto. **Os métodos no direito internacional**. São Paulo: Lex, 2007. p. 125.

⁴⁴ CARRIÓN, Alejandro J. Rodríguez. **Lecciones de derecho internacional publico**. Madrid: Tecnos, 6 ed. 2006. p. 200. O texto original é: “[...] una multiplicidad de actos tales como los actos realizados em las relaciones mutuas, las disposiciones contenidas em los tratados, [...] ordenamientos internos, [...] o las decisiones judiciales internas em las que, igualmente, se contengan referencias a cuestiones internacionales, [...]”

⁴⁵ BRAVO, Luigi Ferrari. Méthodes de recherché de la coutume international dans la pratique des États. **Recueil des cours**, v.192, n. 3, p. 261, 1985.

⁴⁶ NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. *Case concerning right of passage over indian territory (Portugal v. India)*. Judgment of 12 April 1960: I.C.J. Reports 1960. p. 38-46. Sobre outros exemplos relevantes e análise detalhada de atos constitutivos de práticas estatais, consoante a classificação apresentada, indica-se: LUPI. op. cit., p. 107-130; e BRAVO. op. cit., p. 257-308.

dinâmica das alterações normativas internacionais, também possibilita diagnosticar as tendências estatais em relação à recepção destas mudanças.⁴⁷

Caracterizado o que vem a ser uma prática geral, cabem, então, esclarecimentos sobre os aspectos da sua uniformidade e constância, uma vez que constituem “condições para a sua suficiência como demonstração da prática geral”.⁴⁸ Dessa forma, para o reconhecimento do elemento material do costume internacional não basta demonstrar o caráter geral da prática, mas também, que, em face de situações semelhantes, existe uma concordância no conjunto dos precedentes analisados (uniformidade) e, que estes são reiterados no tempo (constância).

Assim, quanto a esses parâmetros de constatação de uma prática geral, que por sua vez são assimilados como requisitos para a criação, ou prova, de uma norma de direito consuetudinário, afirma-se que “é necessário que os Estados não se comportem de maneira substancialmente distinta”.⁴⁹

Em sede de precedente da CIJ sobre a constância e uniformidade, em 1950, na decisão de mérito do *Asylum Case*, quando posta diante de uma situação na qual a prática dos Estados era distoante em relação à concessão de asilo diplomático, sendo impossível discenir um determinado uso constante e homogêneo aceito como direito, a Corte entendeu que uma regra costumeira deve estar em conformidade com um uso constante e uniforme praticado pelos Estados em questão.⁵⁰ Em outra oportunidade, no julgamento de mérito do *Anglo-Norwegian Fisheries Case*, diante de uma situação similar a do *Asylum Case*, A CIJ sublinhou a opinião que algum grau de uniformidade entre as práticas estatais era essencial antes de um costume poder vir a existir.⁵¹ Todavia, a Corte também observou que, na avaliação desta uniformidade, não se deve dar importância demasiada às variações ou contradições, reais ou virtuais, sendo suficiente que a conduta apareça como similar,⁵² ou seja, basta que ela ocorra de forma substancial. Analisando estes precedentes, é possível então acolher a ideia de que, embora a prática geral seja um elemento de reconhecimento da existência de um costume,⁵³ ela não necessariamente significa a aderência unânime de todos os Estados aos valores por ela

⁴⁷ BRAVO, op. cit. p. 258.

⁴⁸ LUPI, André Lipp Pinto Basto. **Os métodos no direito internacional**. São Paulo: Lex, 2007. p. 130.

⁴⁹ INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. Customary international humanitarian law, v. II. HENCKAERTS, Jean-Marie; DOSWALD-BECK, Louise (Ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. XLII.

⁵⁰ NAÇÕES UNIDAS. Corte internacional de justiça. ICJ Reports, 1950. pp. 276–277.

⁵¹ Idem. ICJ Reports, 1951, pp. 116, 131 e 138.

⁵² Idem. p.138.

⁵³ BRAVO, Luigi Ferrari. Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des états. **Recueil des cours**, v.192 (1985-III), p. 247.

expressos.⁵⁴ Em outras palavras, o requisito da uniformidade admite flexibilidade em sua mensuração.

Este caráter de flexibilidade também incide sobre o requisito da constância. O elemento temporal da extensão do período de ocorrência de um comportamento não é absolutamente determinante para que, se não observado, ele, por si só, obste a constatação de uma prática geral. Não existe, de fato, um requisito específico de transcurso de tempo necessário para formar uma norma de direito internacional consuetudinário.⁵⁵ Neste sentido, no *North Sea Continental Shelf Cases* sentenciou a CIJ que:

[...] Embora a passagem de apenas um curto período de tempo não seja necessariamente, ou em si mesma, um obstáculo para a formação de uma nova norma de direito internacional consuetudinário, conforme o que era inicialmente uma norma meramente convencional, um requisito indispensável seria que dentro do período em questão, por mais breve que este tenha sido, a prática dos Estados, incluída a dos Estados cujos interesses resultam especialmente afetados, haja sido extensa e praticamente uniforme, no sentido da disposição invocada; além disso, ela deve ter ocorrido de tal maneira que evidencie um reconhecimento geral de que está em causa uma norma ou uma obrigação legal.⁵⁶

Ainda sobre a transcrição acima, observa-se que a CIJ não limitou a existência do costume à necessidade de se evidenciar apenas as condições de suficiência da prática geral. É necessário também que seja reconhecido que esta prática é de direito. Por conseguinte, considerando que os esclarecimentos prestados sobre o elemento objetivo, cingidos à prática geral estatal, permitem avançar sobre a verificação do elemento subjetivo, segundo elemento do costume e, consoante o pressuposto da Teoria dos dois elementos, segue como necessário a apuração da *opinio iuris*. Esta é a tarefa que será realizada a seguir.

1.3 Identificação da *opinio iuris*

⁵⁴ Ibidem. p. 246.

⁵⁵ INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. **Customary international humanitarian law**, v. II. HENCKAERTS, Jean-Marie; DOSWALD-BECK, Louise (Ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. XLIV-XLV.

⁵⁶ NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. *North Sea Continental Shelf*. Judgment, I.C.J. Reports 1969. p. 43. O texto original é: “74. [...] Although the passage of only a short period of time is not necessarily, or of itself, a bar to the formation of a new rule of customary international law on the basis of what was originally a purely conventional rule, an indispensable requirement would be that within the period in question, short though it might be, State practice, including that of States whose interests are specially affected, should have been both extensive and virtually uniform in the sense of the provision invoked; and should moreover have occurred in such a way as to show a general recognition that a rule of law or legal obligation is involved.”

Visto que a *opinio iuris* consiste na convicção jurídica externada pelo Estado de que certa prática responde a um Direito, assinala-se, entre outros aspectos, que ela é o fator que transforma o uso internacional em uma norma de direito internacional costumeiro,⁵⁷ bem como a *opinio iuris* é o elemento para a distinção da prática relevante para o costume,⁵⁸ ou o delimitador da fronteira entre o direito consuetudinário e outras ordens normativas.⁵⁹ Na sua relação com a prática estatal, Cassese imputa-lhe a função de induzir os Estados à convicção de que as suas condutas estão baseadas em um direito internacional e, não apenas em suas conveniências políticas, econômicas ou militares, visto que não é um mero uso que sugere este comportamento, e sim uma obrigação jurídica que lhe determina uma conduta.⁶⁰ A este respeito, Lupi sinaliza que a *opinio iuris*, além de efetuar a distinção do costume do uso, tem por função diferenciar entre as práticas estatais, aquelas que são jurídicas, daquelas que não têm esta mesma natureza,⁶¹ fator significativo para a determinação da responsabilidade do Estado por descumprimento de obrigação de direito. Finalmente, Moro avalia a relevância da *opinio iuris*, ou elemento espiritual, como a jurisconsulta prefere denominar, porque é ela o instrumento que, tanto a CPJI, quanto a CIJ, tem amplamente se utilizado para aferir a existência, ou não, de um alegado costume.⁶²

Diante destas considerações, e coerente com o pressuposto teórico assumido nesta tese, é inegável a relevância do papel do elemento subjetivo na formação e identificação do costume internacional. Todavia, como sublinhado por Mello, se comparada com o elemento objetivo, é a *opinio iuris* o elemento “que mais tem trazido problemas ao mundo jurídico”.⁶³ Pode-se atribuir isso à dificuldade encontrada para sua inequívoca demonstração, que é maior do que a da prática.⁶⁴ Já para evidenciar a prática estatal, como apresentado no tópico anterior, existem parâmetros objetivos que bem orientam a verificação de sua suficiência. Mas, para a *opinio iuris*, em face da sua própria natureza subjetiva, os critérios para o seu exame são por demais fluidos e, por conseguinte, bem menos apreensíveis. Além disso, existe um grau de acordo na doutrina bem menos acentuado do que o que repousa sobre a prática acerca do

⁵⁷ SHAW, Malcolm N. **International law**. New York: Cambridge University Press, 2008. p.84

⁵⁸ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 293.

⁵⁹ KAMMERHOFER, Jörg. **Uncertainty in the formal sources of International Law**: customary international law and some of its problems. *European Journal of International Law*, v.15; 2004. p. 536

⁶⁰ CASSESE, Antonio. **International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2 ed., 2005. p. 157.

⁶¹ LUPI, André Lipp Pinto Basto. **Os métodos no Direito Internacional**. São Paulo: Lex, 2007. p. 91.

⁶² MORO, Lucia Millan. **La “opinio iuris” en el Derecho Internacional Contemporáneo**. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramon Areces, 1990. p. 136-137.

⁶³ MELLO, op. cit. p. 293.

⁶⁴ JO, Hee Moon. **Introdução ao Direito Internacional**. São Paulo: LTr, 2000. p. 133.

significado deste elemento.⁶⁵ Discutem os internacionalistas, por exemplo, se este elemento subjetivo do costume impõe que o comportamento dos Estados ocorra de acordo com um direito vigente.⁶⁶ Aqueles que compreendem que a *opinio iuris* determina que prática deve ser conforme o direito vigente, se deparam com um o problema de conseguir explicar o fenômeno de criação de novos costumes. Se levada à última instância tal assertiva, é forçosa a conclusão que, como as condutas dos Estados devem seguir uma norma anteriormente estabelecida, ou esta norma sempre existiu, ou ela não é passível de mutação,⁶⁷ e a natureza dinâmica do Direito necessariamente teria que ser negada, o que seriamente é impossível de se afirmar.

Com efeito, a aceitação de tese desta natureza implica sustentar que a *opinio iuris* não tem relevância para formação de um costume. Isto contraria a concepção seguida por este autor, que percebe ser necessária conjugação dos elementos objetivo e subjetivo para a existência de um costume internacional. Esta posição assumida encontra assento na jurisprudência da CIJ, como ela sentenciou no já citado *Case concerning Right of Passage over Indian Territory*: “[...] e esta prática estava baseada por ambas as partes na convicção de que se tratava de uma obrigação jurídica (*opinio iuris sive necessitatis*)”,⁶⁸ e reafirmou a vinculação entre o elemento objetivo e o subjetivo no também referido *Case concerning the military and paramilitary activities in and against Nicaragua* na passagem da sua decisão onde ela dispôs que “A Corte deve assegurar-se de que a existência da norma na “*opinio iuris*” dos Estados é confirmada pela prática”.⁶⁹

Colocado em relevo as dificuldades que permeiam a compreensão da *opinio iuris*, segue necessário prosseguir em explicar seus contornos, a fim de apresentar uma proposta para a sua identificação. Neste sentido, para se identificar de forma objetiva a configuração deste elemento subjetivo, é necessário, então, investigar as manifestações externas dos Estados a respeito da obrigatoriedade de certa conduta. Sobre estas manifestações, Akehust assinala que

⁶⁵ MORO, op. cit. p. 137.

⁶⁶ Cf. D’AMATO, A. **The concept of custom in International Law**. London: Cornell University Press, 1971. p.66 e ss; WOLFKE, K. **Custom in present International Law**. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1993. p. 51 e 52. CHENG, Bin. **United Nations Resolutions on outer space: instant international customary law?** Indian Journal of International Law, v.5, 1965. p. 23-48. SIMMA, Bruno; ALSTON, Philip. **The sources of human rights law: custom, jus cogens and general principles**. Australian Year Book of International Law, v.12, 1989-1990. p. 82.

⁶⁷ MORO, Lucia Millan. **La “opinio iuris” en el Derecho Internacional Contemporaneo**. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramon Areces, 1990. p. 139.

⁶⁸ NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. **Case concerning Right of Passage over Indian Territory** (Portugal v. India , Judgment of 12 April 1960: I.C.J. Reports 196. p. 11.

⁶⁹ NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. **Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua** (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986. p. 98.

pouco importa se os Estados acreditam ou não naquilo que eles expressaram, pois o que é relevante é identificar essas manifestações e as reações que elas despertaram nos demais Estados⁷⁰, posto que a boa fé objetiva é um princípio de direito internacional que regula as relações recíprocas dos Estados. Consequentemente, tanto para o processo de formação, quanto para o de prova de um costume, a coincidência entre o que os Estados realmente pensam e aquilo que eles declaram como crença para justificar sua conduta é dispensável, pois a demonstração das autênticas motivações se não é algo impossível, é no mínimo uma tarefa de difícil execução. Este é um recurso que minimiza os aspectos da dificuldade de se identificar objetivamente a *opinio iuris*.

Desta forma, a identificação do elemento subjetivo do costume deve ser apurada a partir da observação das variadas manifestações dos Estados acerca da concepção jurídica que ele expressa sobre suas condutas, e sobre as respostas dos outros a estas, sejam elas sob a forma de atos unilaterais, bilaterais, multilaterais, seja sob o aspecto de manifestações internas. Trata-se de um caminho similar aquele sugerido para a busca da prática. Ainda que tratem de apurar elementos distintos, os processos de investigação estão muito próximos um do outro, pois ambos se ocupam de uma mesma matéria, o costume internacional. Por conseguinte, as evidências coletadas para a demonstração de um elemento acabam sendo as mesmas para verificação do outro. Isto pode ser constatado, como apresentado linhas acima, pelo emprego das mesmas referências das decisões da CIJ para se examinar tanto a prática quanto a *opinio iuris*. Os atos de protestos, ou de solidariedade, em virtude da conduta de outros Estados, os argumentos jurídicos levados às instâncias jurídicas internacionais, as notas e outros atos de gestão da diplomacia, a legislação e jurisprudência nacionais, as declarações dos Estados nos fóruns internacionais e nacionais, são, entre outras formas de manifestações, fontes que podem revelar não só a conduta estatal, mas também suas razões de direito. Agrega-se a este rol não exaustivo de possibilidades de meios de prova, considerando-se o desenvolvimento da jurisprudência da CIJ, o acervo dos julgados internacionais que demonstrem que uma determinada conduta não é apenas um uso, mas sim uma prática geral de direito. Embora tenha a aparência de ser um exercício de tautologia, este recurso é um valioso meio de prova documental sobre a presença de elementos que evidenciem a existência da *opinio iuris*, uma vez que, nas peças jurídicas produzidas pelos Estados e levadas à Corte, estes sujeitos

⁷⁰ AKEHURST, M. **Custom as a source of International Law**. 47 British Year Book of International Law, 1974 – 1975. p. 37 e 53.

expressamente revelam suas concepções de direito nas suas respectivas exposições de razões legais de justificativas, ou a censuras, para a prática objeto da lide.⁷¹

O exercício desta investigação pode resultar na constatação da não aquiescência do Estado à formação de um novo costume, fato que terá efeito em relação à sua vinculação ao mesmo, cuja problematização dedica-se o próximo tópico.

1.4 Novo costume e sua recepção

O Direito Internacional objetiva a regulação das relações desenvolvidas nas sociedades e sistemas internacionais, e se encontra em constante processo de transformação.⁷² A dinâmica deste processo está intimamente ligada às mudanças registradas na dimensão temporal das configurações dessas sociedades e sistemas, e às alterações de necessidades destas categorias. Tal processo evolutivo, nem sempre ocorre sem que haja alguma fricção na aceitação pelos Estados de novas normas internacionais. Além disso, este *corpus iuris*, como qualquer outro, apresenta uma natural resistência à subversão de suas normas, dado que a minimização dos conflitos na sociedade internacional exige, além da cooperação dos seus sujeitos, e por excelência, dos Estados, uma estabilidade na ordem jurídica internacional.

Ao se transpor esta ideia geral para a questão da formação e prova do costume internacional, mais especificamente para as práticas estatais destoantes da norma consuetudinária, observa-se que estes comportamentos diferentes podem ser percebidos sob

⁷¹ Para um maior detalhamento sobre os meios de prova da *opinio iuris*, se indica MORO, Lucia Millan. **La “opinio iuris” en el Derecho Internacional Contemporaneo**. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramon Areces, 1990. p. 155-184.

⁷² Neste sentido, a CIJ, no julgamento do *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited Case*, observou que o Direito Internacional não é uma coleção de regras estáticas e, na busca para determinar o direito aplicável no caso em tela, a Corte sublinhou que ela teria que ter em mente a contínua evolução do Direito Internacional. NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*. Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 34. Sobre este caso, se esclarece que ele se refere a uma demanda proposta pelo governo belga em 1958, perante a CIJ, em face do governo espanhol, na qual a Bélgica buscava reparação por danos supostamente causados à *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*. Tais prejuízos, seriam resultantes da prática de atos contrários ao Direito Internacional por parte de órgãos do Estado espanhol que, de forma ampla, consistiam em uma política restritiva aplicada em desfavor às atividades desta companhia. O controle da *Barcelona Traction* pertencia a uma maioria de acionistas belgas, o que fez com que a Bélgica avaliasse que ela possuía legitimidade para demandar na CIJ, o pagamento de indenização pelos prejuízos sofridos por seus nacionais. Por decisão majoritária, a Corte decidiu que a Bélgica carecia de legitimidade de pedir, eis que se tratava de uma sociedade canadense, e o fato de o controle acionário pertencer aos nacionais belgas não lhe outorgava tal direito.

duas formas: violação da norma, ou objeção ao reconhecimento da sua obrigatoriedade.

Em termos práticos, esta diferenciação é importante pelos efeitos jurídicos decorrentes de uma e outra percepção. Para o Estado violador, é oponível a sua responsabilidade, o que não opera para o que se mostrou opositor. Portanto, é preciso determinar a classe a que cada sujeito pertence. Sobre isto, pode-se indicar que o momento da realização da prática divergente é o fator que orienta a distinção entre uma e outra percepção. Se a prática destoante ocorre após a formação da regra, ou seja, quando já está em vigor uma nova norma costumeira, ela pode ser considerada como violação a esta nova norma.⁷³ Por outro lado, se ela incide durante o seu processo de formação, diz-se que há a objeção ao seu reconhecimento.⁷⁴

O entendimento da CIJ sobre a índole consuetudinária do princípio da proibição do uso da força, relacionado à consistência dos comportamentos estatais, na decisão de mérito do *Nicaragua v. United States Case*, confirma esta exposição:

Não é para ser esperado que a aplicação das normas em questão seja perfeita na prática dos Estados, no sentido que os Estados devem abster-se, com inteira consistência, de usar a força ou de intervirem em qualquer assunto interno uns dos outros. A Corte não considera que uma norma para ser estabelecida como costumeira, a correspondente prática tenha que ser rigorosamente e absolutamente conforme a norma. Para deduzir a existência de normas costumeiras, a Corte considera que é suficiente que a conduta dos Estados, deve, em geral, ser consistente com estas normas e, que nos casos em que os comportamentos dos Estados sejam inconsistentes com certa norma, eles devem ser tratados, geralmente, como violações a esta norma, e não como indicação de reconhecimento de uma nova norma. Se um Estado age *prima facie* de modo incompatível com uma norma reconhecida, mas defende sua conduta apelando às exceções ou justificações contidas dentro da própria norma, então, se de fato é ou não justificável o comportamento do Estado nestas bases, o significado desta atitude é mais o de confirmar do que o de mitigar a norma.⁷⁵

⁷³ LUPI, André Lipp Pinto Basto. **Os métodos no Direito Internacional**. São Paulo: Lex, 2007. p. 163.

⁷⁴ LUPI, André Lipp Pinto Basto. **Os métodos no Direito Internacional**. São Paulo: Lex, 2007. p. 162.

⁷⁵ NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986. p. 98. O texto original é: "It is not to be expected that in the practice of States the application of the rules in question should have been perfect, in the sense that States should have refrained, with complete consistency, from the use of force or from intervention in each other's internal affairs. The Court does not consider that, for a rule to be established as customary, the corresponding practice must be in absolutely rigorous conformity with the rule. In order to deduce the existence of customary rules, the Court deems it sufficient that the conduct of States should, in general, be consistent with such rules, and that instances of State conduct inconsistent with a given rule should generally have been treated as breaches of that rule, not as indications of the recognition of a new rule. If a State acts in a way *prima facie* incompatible with a recognized rule, but defends its conduct by appealing to exceptions or justifications contained within the rule itself, then whether or not the State's conduct is in fact justifiable on that basis, the significance of that attitude is to confirm rather than to weaken the rule."

Indo além dessa constatação, observa-se que este precedente ampliou a extensão do momento da realização da prática divergente, de modo que o comportamento contrário, quando praticado na vigência de uma norma, também pode, sob certas condições, ser qualificado como de objeção à norma e não como violação da norma. Neste sentido, a Corte, pronunciou que o fato dos sucessivos comportamentos contrários a uma norma costumeira pelos Estados não retiram a sua vigência, embora suscite dúvidas sobre a mesma. Em seguida, ela esclareceu que, quando estes comportamentos forem sucedidos de justificativas, ou da censura por outros Estados, esses, apesar de confirmarem a existência dessa norma, não devem ser tratados de forma absoluta como violações. Destaca-se que, como declarado no precedente em tela, “geralmente” eles devem ser vistos como violações, o que significa que existem exceções.

Esta flexibilidade acomoda a ideia da prática contrária à norma com vistas à sua mudança. Se um Estado se comporta de modo diverso da norma jurídica, mas argumenta excepcionalidade à mesma, para que isto não seja qualificado como violação, é necessário verificar a *opinio iuris* sobre este comportamento. O que se faz, então, é conjugar a prática do Estado contrária à norma com as reações despertadas nos demais Estados. Se o produto desta interação resultar na repulsa à prática pelos demais Estados, tem-se que ela é uma violação à norma, e confirma-se a norma. Porém, se ocorre resultado oposto, ou seja, a reação dos demais Estados é de aceitabilidade, ou não há repúdio expresso à prática, pode-se dizer que, no mínimo, há o indício de formação de uma nova norma internacional costumeira.⁷⁶

Com efeito, se o que se deseja é a mudança da norma costumeira internacional em vigor, os Estados devem se comportar de modo oficial neste sentido, e declararem que estão agindo de direito; caso contrário, eles estariam incorrendo em violação da regra estabelecida pelo costume.⁷⁷ Esta é uma maneira de se contestar de *lege ferenda* sem incidir na violação da norma costumeira⁷⁸, de modo a preservar a natureza dinâmica do costume sem comprometer a estabilidade da ordem jurídica.

Apresentada uma lógica de solução para a questão da identificação da natureza da prática destoante da norma costumeira consolidada, ou seja, se ela é uma violação ou uma

⁷⁶ SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. **Curso de Direito Internacional Público**. Madrid: Técnos, 1991. p. 96-97.

⁷⁷ INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. **Customary International Humanitarian Law**, v. II. HENCKAERTS, Jean-Marie; DOSWALD-BECK, Louise (Ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. XLIII.

⁷⁸ LUPI, André Lipp Pinto Basto. **Os métodos no Direito Internacional**. São Paulo: Lex, 2007. p. 163.

contestação *de lege ferenda*, resta esclarecer a situação em que uma nova norma costumeira desde sempre não é reconhecida por um ou mais Estados.

Trata-se, portanto, de um momento distinto da ocorrência da prática estatal destoante. Neste caso, o comportamento contrário do Estado se deu tanto antes, quanto durante e depois do processo de cristalização da nova norma costumeira e da sua efetiva vigência e, a questão central é saber se esta nova norma é oponível, ou não, a todos os Estados. Seguindo-se, rigorosamente, os pressupostos do objetivismo, ou seja, que fundamento do Direito Internacional se encontra acima e além das vontades estatais, a resposta para esta indagação é simples e imediata: a nova norma obriga a todos os Estados, independentemente da sua participação na criação desta norma, pois a oponibilidade, como acentuado por Venturini, seria deduzida da própria desta norma⁷⁹. Contudo, não tem sido esta posição da Corte. Em 1951, no julgamento de mérito do *Fisheries Case (United Kingdom vs. Norway)*, a CIJ considerou que pareceria inaplicável à Noruega a imposição de um limite de mar territorial de dez milhas para a sua costa, seja porque esta extensão não era um costume geral, seja porque o Estado norueguês sempre se opôs a qualquer tentativa neste sentido.⁸⁰

Nestas circunstâncias, a CIJ expressou a sua preferência pela fórmula do voluntarismo, ou seja, que a vontade dos Estados fundamenta o Direito Internacional. A doutrina se refere a este fenômeno jurídico de oposição como “princípio do objetor persistente”.⁸¹

À vista destes fatos, é possível dizer que este princípio opera de modo análogo ao da reserva feita por um Estado a um tratado, de modo que não lhe pode ser oponível a regra que ele impugnou desde sempre:

Por esse princípio, um Estado não pode contestar a legalidade de uma ação que ele mesmo já tenha defendido ou realizado. No caso da objeção persistente, os demais Estados não podem questionar a licitude do descumprimento da regra pelo objetor.⁸²

Ao se expandir este dissenso sobre a norma costumeira nova, de um Estado particularmente afetado, para um grupo de Estados que reagem negativamente a sua aceitação como sendo um novo direito, argumenta-se que esta oposição impediria, se este grupo for

⁷⁹ VENTURINI, G.. **La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des Etats**. RCADI, 1961-II, t. 112. p. 386.

⁸⁰ NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. *Fisheries Case (United Kingdom vs. Norway)*, 1951. p. 19.

⁸¹ LUPI, André Lipp Pinto Basto. **Os métodos no Direito Internacional**. São Paulo: Lex, 2007. p.162. VINAIXA, Rosario Huesa. **El nuevo alcance de La “opinio iuris” en el Derecho Internacional Contemporáneo**. Valencia: Tirant lo blanch, 1991. p. 94.

⁸² Ibidem. p. 162

significativo, que a nova norma fosse tida como de caráter geral. Com efeito, limitado o seu alcance, esta nova norma não poderia ser oponível aqueles que expressaram uma *opinio iuris* contrária à mesma.⁸³ A autora esclarece, ainda, que esta reação negativa à nova norma poderia se dar tanto por meio de práticas contrárias, quanto por objeções formuladas verbalmente, sendo que, a forma mais qualificada juridicamente, seria que esta oposição se realizasse por meio do protesto diplomático.⁸⁴ Vinaixa, com esta nota, contribuiu para a compreensão da dinâmica do fenômeno da objeção persistente, mas, por outro lado, a autora não deixou claro o que ela desejou afirmar com a expressão “um grupo significativo de Estados”. Por conseguinte, o termo significativo tanto pode ser apreendido como uma tradução para quantidade de Estados, quanto como a capacidade que os Estados possuem em influenciar o comportamento de outros Estados. Em sua acepção quantitativa, a questão da aferição do número de Estados necessários para que uma amostra possa ser considerada expressiva foi tratada nas considerações sobre a identificação da prática estatal. Naquele momento, concluiu-se que este número não é algo rígido, ou passível de ser reduzido a indicadores de percentagens. Já sob o possível sentido de capacidade de influência, o termo significativo pode ser pensado como poder.⁸⁵ Neste caso, e dentro dos limites do debate sobre a função da *opinio iuris*, a ideia da palavra significativo se relaciona com a da capacidade do Estado em fazer com que seu interesse particular se transforme em um direito costumeiro. Por conseguinte, às funções apontadas na terceira seção deste capítulo, pode-se aditar a de que a *opinio iuris*, opera como a chave da transformação da aplicação do poder em uma obrigação legal.⁸⁶ Este aspecto se mostra relevante para a verificação da índole consuetudinária da prática da intervenção humanitária, uma vez que, a apuração do grau de engajamento dos Estados sobre esta chave, nos casos que serão tratados nos capítulos 4 e 5 deste trabalho, tanto por parte dos interventores, quanto pela dos intervindos e demais Estados, é um recurso que

⁸³ VINAIXA, Rosario Huesa. **El nuevo alcance de La “opinio iuris” en el Derecho Internacional Contemporáneo**. Valencia: Tirant lo blanch, 1991. p. 92.

⁸⁴ Ibidem. p. 93-94.

⁸⁵ A gramática da Ciência Política informa que, sob uma perspectiva comportamental, poder significa a habilidade ou, a capacidade, que um Estado tem para controlar ou, para influenciar de forma decisiva, o comportamento de outro Estado. Seria ele a capacidade que este sujeito tem para atingir seus objetivos e fins na sociedade internacional. Dito de outra forma, poder é a capacidade de levar outros Estados a fazer aquilo que de outra forma não fariam. Cf. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. VARRIALE, Carmen C., et al (trad.). Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. p. 933; NYE, Joseph S. Jr. **Poder e Interdependência**. La política mundial em transición. FRANCO, Hebe Cardoso (trad.). Buenos Aires: GEL, 1988. p. 25; _____. **Comprender os conflitos internacionais: uma introdução à teoria e à história**. ARAÚJO, Tiago (trad.). Lisboa: Gradiva, 2002. p. 70.

⁸⁶ BYERS, Michel. **Custom, Power and the Power of Rules**. International Relations and Customary International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 6 e 18.

auxiliará na identificação da presente convicção jurídica dos Estados acerca da legalidade desta prática.

2 CONCEITO DE INTERVENÇÃO HUMANITÁRIA

Fixado no capítulo anterior os enunciados da teoria de base que orienta esta tese, neste segundo capítulo será apontado um conceito para a intervenção humanitária, o que permitirá que nos tópicos seguintes se preste esclarecimentos acerca dos seus elementos constitutivos, e se diferencie esta prática de outras concepções próximas. Efetuada esta tarefa, seguidamente esboça-se o estado da arte das discussões doutrinárias de direito sobre esta prática.

Desta forma, a primeira questão a ser tratada se refere ao que se designa por intervenção humanitária.

Ao se examinar o significado do termo intervenção humanitária verifica-se que os contornos dados ao mesmo não são coincidentes.⁸⁷ A remissão à literatura jurídica, política, filosófica, sociológica, entre outras, mostra que o uso deste termo se faz, sem muito rigor, para se referir a uma multiplicidade de objetos que têm significados distintos entre si.⁸⁸ Os autores atribuem à intervenção humanitária práticas com conteúdos manifestamente distintos umas das outras. Portanto, não se trata de um problema de multiplicidade de formas pelas quais um objeto pode se configurar, e cujo significado é determinado pelo contexto onde o termo está inserido. A pluralidade de leituras observada é exatamente oposta a isto e, o que se nota, é a existência de uma multiplicidade de objetos reduzidos a uma mesma forma, o que será apresentado adiante.

A partir desta constatação, e como o objeto de investigação direciona-se ao exame da índole consuetudinária das intervenções humanitárias, exige-se que um conceito seja apresentado para estas práticas. Desta forma, o autor estabeleceu que, no âmbito deste trabalho, o significado da intervenção humanitária deve ser compreendido como o recurso à força armada por um Estado, ou grupo de Estados, para além das suas fronteiras, conforme discricionariedade própria, ou seja, sem a autorização do CSNU, com o propósito de cessar práticas em largas escalas, persistentes e generalizadas, comissivas ou omissivas, de graves violações dos Direitos Humanos e Internacional Humanitário.

⁸⁷ JUBILIUT, Liliana Lyra. **Não intervenção e legitimidade internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 31; CANOTILHO, J.J.G.. **Nova ordem mundial e ingerência humanitária**. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, v. 71, p. 1 et ss, 1995; MANI, V.S.. **Humanitarian intervention today**. Recueil des cours, v. 313, 2005. p. 28-29.

⁸⁸ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional Contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 23.

Assentado este conceito, emergem novos espaços de indeterminações sobre os significados dos elementos que conformam o seu conteúdo, tais como a apreensão do sentido do alcance do recurso à força, ou o significado da expressão graves violações, entre outras.⁸⁹ Isto decorre, como apresentado por Waisman, da impossibilidade da linguagem de, por mais cuidado que se tenha no seu uso, esgotar em definitivo todas as possibilidades dos significados das palavras que compõem a descrição de um objeto e, conseqüentemente, uma zona de imprecisão sempre irá subsistir e possibilitará que um conceito seja continuamente refinado.⁹⁰

Assim, avançando no desenvolvimento do roteiro proposto, em face da condição de imprecisão dos termos que compõem o conceito de intervenção humanitária, será detalhado a seguir a aceção atribuída aos seus elementos constitutivos, a fim de precisar o significado que o autor lhe estabeleceu.

2.1 Elementos constitutivos

Considerando que as indeterminações sobre o conceito de intervenção humanitária anteriormente expostas dificultam a sua apreensão com clareza e, que diante de tal situação, identificar os elementos pressupostos para, a partir deles, se entender o conceito, como sugerido por Rosenau ao tratar do problema do conceito científico para o fenômeno da intervenção,⁹¹ é um método aceitável para compreender o conceito proposto pelo autor.

Observando esta proposição conceitual, é possível, então, elencar, de forma linear, os seus elementos constitutivos arranjados nas seguintes categorias:

- a) tipo de ato que se corporiza (recurso à força armada);
- b) sujeito ativo (um Estado ou grupo de Estados);

⁸⁹ Os problemas de falta de consenso sobre o conteúdo de um conceito e, o da vagueza da técnica da redação jurídica aplicada na sua descrição, não estão limitados à definição ora apresentada. Veja-se, a título de exemplo, que o mesmo ocorre nas diferentes descrições doutrinárias e convencionais encontradas para delimitar o conteúdo do que vem a ser terrorismo, agressão e, até mesmo, para o significado do termo intervenção, cujos contornos são marcados pelas circunstâncias das políticas nacionais e internacionais presentes em um dado momento.

⁹⁰ Para Waismann, esta incapacidade dos termos linguísticos englobarem de modo integral as descrições de um objeto, é um problema natural da linguagem, diagnosticado por ele como o fenômeno da textura aberta da linguagem, o qual determina a impossibilidade de se esgotar os conceitos em todas as direções. WAISMANN, F.. **Verifiability**. In: (ed.) Flew A. *Logic and language*. Oxford: Basil Blackwell, 1978. p. 123.

⁹¹ ROSENAU, J. N.. **Intervention as a scientific concept**. *The Journal of Conflict*, jun., 1969. p. 161.

- c) espaço da ação (além das fronteiras);
- d) contexto (sem a autorização do CSNU);
- e) propósito (cessar práticas em largas escalas, persistentes e generalizadas, comissivas ou omissivas, de graves violações dos Direitos Humanos e Internacional Humanitário).

Sobre o primeiro elemento, tipo de ato que se corporiza, o recurso à força armada, se aponta que ele está associado à exigência da realização de uma conduta coercitiva no sentido estrito do uso da força. A ideia nele presente é sempre a do emprego da força física das armas, concretizada por meio de efetivas ações militares. Estas, por sua vez, podem ser operacionalizadas e combinadas sob diferentes formas, se indicando, a título de ilustração, entre outras possibilidades: a invasão levada a cabo pelas Forças Armadas militar de um Estado ao território de outro; o bombardeio e outros tipos de operações militares de ataque ao território estrangeiro; e a imposição de um bloqueio (naval, aéreo ou terrestre) a outro Estado⁹². Diante disso, ficam excluídas a coação fundada somente nas expressões do poder político ou econômico dos sujeitos de Direito Internacional, e a mera ameaça da intenção do uso da força.⁹³

A segunda categoria de elemento constitutivo do conceito, o sujeito ativo, se refere ao agente promotor da medida coercitiva e não oferece maior dificuldade de caracterização. No caso da intervenção humanitária, este agente pode ser um único Estado ou um grupo de

⁹² O Glossário das Forças Armadas brasileiras define o bloqueio como sendo a “Interdição diplomática e militar (marítima, aérea ou terrestre) que uma nação impõe a outra, impedindo o acesso de pessoas e mercadorias, inclusive de neutros, aos portos, aeroportos e entradas de fronteira do país antagonista. [...]”. BRASIL. Ministério da Defesa. **Glossário das Forças Armadas**. MD35-G-01, 2007. p. 44. A título de apuro da técnica de redação, se observa que mais aceitável seria a substituição, neste glossário, das palavras nação e país por Estado, já que este é o termo empregado pela linguagem técnica para se referir a este sujeito de Direito Internacional.

⁹³ Estes atos específicos categorizados como efetivo recurso à força armada guardam estreita equivalência com aqueles descritos, de forma genérica, como atos de agressão no artigo 3º da Resolução nº 3314 (XXIX), de 14 de dezembro de 1974, da AGNU, que definiu o que é agressão. Vale ressaltar que agressão e guerra de agressão, como assinalado no artigo 5(2) deste diploma, embora sejam ilícitos internacionais, os institutos a que cada um se refere são distintos. O primeiro liga-se à responsabilidade internacional, e o segundo, a um crime contra a segurança e paz internacionais. Neste diapasão, o também artigo 5 (2) do Estatuto de Roma segue na mesma direção de previsão genérica de crime internacional o cometimento de ato de agressão. Cf. NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral, A/RES/3314 (XXIX); e Estatuto de Roma, artigo 5(2). De qualquer forma, tal semelhança sugere elevada cautela no exame da índole legal da prática da intervenção humanitária, já porque, a princípio, a característica da sua medida é, no mínimo, uma exceção à regra geral do não recurso à força da Carta da ONU, e a sua utilização poderá se constituir, *prima facie*, em evidente ato de agressão. Sobre a criminalidade da guerra de agressão, Cf. DINSTEN, Yoram. **Guerra, agressão e legítima defesa**. São Paulo: Manole, 2004. p. 161-182. Sobre a definição de agressão e seu debate na doutrina Cf. BROMS B. The Definition of Aggression. **Recueil des Cours**, 1977. v. 154 (I); STONE, J. **Hopes and Loopholes in the 1974 American Journal of International Law**, 1977. v.71. Um memorial descritivo e detalhado sobre as negociações diplomáticas iniciadas em 1950, a partir de uma proposta da ex-URSS para definição de agressão encontra-se disponível no seguinte sítio na Biblioteca da ONU: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/da/da_s.pdf

Estados. Na hipótese da intervenção ser empreendida por uma coletividade de Estados, esta pode ser dar por meio de arranjos específicos e ocasionais de forças militares, como por exemplo, a adjudicação de meios, armas e tropas para formar uma coalizão para tão somente se ocupar desta medida, ou, por meio do emprego das forças armadas disponibilizadas às organizações regionais de segurança e defesa coletiva, tais como, as da OTAN e da União Africana (UA). Seja sob a forma singular do agente, ou coletiva, o traço central que caracteriza este elemento está no fato do sujeito ativo que recorre à força armada ser necessariamente um Estado. Desta forma, as entidades e os grupos não estatais foram afastados do campo do alcance desta categoria de possíveis sujeitos deste elemento constitutivo do conceito.

Em relação à categoria espaço da ação, a expressão “além das fronteiras” traduz a natureza da extraterritorialidade da aplicação do uso da força por um Estado. Assim, o teatro onde as operações militares efetuadas pelo agente interventor são conduzidas, sejam elas marítimas, terrestres ou aéreas, e que podem ser combinadas entre si, deve ser entendido como o território de outro Estado. Preciado o espaço geográfico onde se dará efetivamente a aplicação da força bélica, para maior clareza, cabe, ainda, detalhar os contornos deste elemento. Neste sentido, se esclarece que, embora o território estrangeiro seja o *locus* da aplicação da medida, em sentido estrito, este não é propriamente o seu alvo. Na realidade, como destacado por Vincent, o foco da aplicação da força militar que atinge a integridade do território alvo é dirigido contra a “estrutura da autoridade do Estado”⁹⁴, que pode ser compreendida como os sujeitos que detêm o poder de tomada de decisões, seus executores, os processos e os meios pelos quais estas são implantadas no território alvo.

No que diz respeito ao quarto elemento, o contexto, ele se refere ao sistema de segurança coletiva da ONU e as hipóteses para o uso da força instituídas pela sua Carta, a legítima defesa e as operações militares levadas a efeito pelo CSNU, como por ele julgadas necessárias para manter ou restabelecer a paz e segurança internacionais. Como posto no conceito, este elemento se reporta a uma iniciativa discricionária de intervenção que se realiza sem a autorização do CSNU. Dado o seu propósito, é um ato unilateral que não se configura como resposta de força a um ataque armado efetuado pelo Estado intervindo. Com efeito, sua dimensão se situa fora dos limites para o uso da força expressamente permitidos pela Carta.

Outro aspecto a ser destacado é que este recurso às armas se realiza sem o consentimento,

⁹⁴ VINCENT, R. J. **Non intervention and International Order**. Princeton: Princeton University Press, 1973. p. 6.

ou o convite, do Estado que lhe é hospedeiro. Como sublinha Pereira, se é o próprio Estado que admite a intervenção, sem vícios de validade neste consentimento e, se as operações militares estrangeiras no seu território são desenvolvidas dentro dos limites acordados para a prestação do auxílio requerido, não há que se falar em intervenção, uma vez que o elemento coação está ausente e inexistem desvios nos objetivos e finalidades na ajuda recebida.⁹⁵

Sobre os requisitos de validade do consentimento, se elucida que:

[...] prendem-se com a exigência de que ele seja expresso de forma clara, não podendo ser presumido; que seja prestado por quem tem autoridade para fazê-lo em nome do Estado; que seja validamente prestado, ou seja, que não recaia sobre ele qualquer vício que afecte (sic) a sua validade (aplicando-se, na apreciação deste requisito, as exigências relativas à validade do consentimento nos tratados).⁹⁶

Em relação ao momento do consentimento, a concessão *ex post facto*, como, por exemplo, aquela chancelada por um novo governo que, no momento da intervenção em seu território, não possuía as credenciais de autoridade legítima para tal, é tida como inválida, particularmente, se este novo governo instaurado resultou da ajuda proporcionada por essa intervenção.⁹⁷

O quinto elemento, categorizado como propósito, se vincula à limitação da finalidade que o ato se presta a alcançar: cessar práticas em largas escalas, persistentes e generalizadas, comissivas ou omissivas, de graves violações dos Direitos Humanos e Internacional Humanitário. A intenção real do interventor apresa elevado grau de subjetividade e, por conseguinte, permite que o propósito humanitário sirva como argumento para encobrir os motivos escusos e que possam vir a ser a razão verdadeira da intervenção.⁹⁸ Com efeito, isto possibilita a ocorrência de acirrados debates e controvérsias⁹⁹ nas vias da diplomacia, da doutrina e da jurisprudência internacionais, sobre o qual se edificam discussões sobre a legitimidade e a legalidade da intervenção com fulcro humanitário, o que será abordado no último tópico deste capítulo e referenciado no decorrer dos que o sucedem. Por agora, é o bastante se deslindar que este elemento deve ser compreendido como “a razão de ser”¹⁰⁰ do

⁹⁵ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional Contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 405-406.

⁹⁶ Ibidem. p. 409.

⁹⁷ Ibidem.

⁹⁸ JUBILUT, Liliana Lyra. **Não intervenção e legitimidade internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 158-159.

⁹⁹ Hehir, Aidan. **Humanitarian Intervention: an introduction**. New York: Palgrave Macmillan, 2010. p. 19.

¹⁰⁰ PEREIRA, op. cit. p. 410

recurso à coerção. Indo além desta perspectiva, Miller em um ensaio sobre a ética da intervenção humanitária, após exarcerbar sua admiração pela mesma, eleva esta razão de ser ao seu extremo ao concluir que o propósito da intervenção deve ficar contido apenas no que ele denomina de regra de ouro da motivação do ato, o altruísmo, e que o interventor não deve ter qualquer outro interesse envolvido nessa medida que não seja este sentimento.¹⁰¹ Esta lógica motivacional prescritiva guarda íntima aderência com a esposada pela doutrina da guerra justa, especificamente, com o elemento chamado de intenção reta e, como tal, ela replica seus problemas. O postulado da pureza de razão para se intervir, ao ignorar a descrição da realidade das relações internacionais, só poderia ser aceito na dimensão das categorias de modelos ideais, o que se mostra de pouca utilidade para compreensão do objeto desta tese, dada à visão oblíqua que ela oferece para as relações internacionais.¹⁰² Por conseguinte, a perspectiva de um conjunto de motivos mesclados ao propósito da intervenção, e não o argumento do exclusivo altruísmo estatal de Miller, como sustentado por Weiss, se apresenta como uma explicação mais aceitável do porquê da decisão estatal por intervir. Neste sentido, ele esclarece que:

Os motivos por trás da decisão de um governo de empregar sua força militar para ajudar as vítimas da guerra variam. Eles podem ser éticos - porque é a coisa certa a fazer para conter uma catástrofe humanitária. Eles podem também envolver cálculos legítimos de interesses nacionais – ou porque a ação pode atenuar o impacto direto e negativo de um específico desastre humanitário sobre a segurança nacional ou sobre a economia, ou porque fazendo isso, se está a construir a sociedade e normas internacionais. Os motivos também podem ser dissimulados - autointeresse de busca de ganhos disfarçado de “humanitarismo”.¹⁰³

Usando como ilustração as situações do pouco envolvimento de forças militares internacionais na crise humanitária do Darfur, iniciada em 2003, e a retirada das forças

¹⁰¹ MILLER, Richard B. **Humanitarian Intervention Altruism, and the Limits of Casuistry**. *Journal of Religious Ethics*, v. 28, n.1, 2000. p.54.

¹⁰² Brown qualifica como bizarra essa ideia de concepção de intervenção humanitária baseada em uma ética de motivos absolutamente puros. Já Walzer, afirma que pureza moral é algo que não existe na vida política, e que é desnecessária essa pretensa exigência de higidez política. Cf. BROWN, Chris. **Ethics Interests, and Foreign Policy**. In: Smith, K. E.; LIGHT M. (ed.). *Ethics and Foreign Policy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. p. 23. WALZER, Michael. **Just and Injust Wars**. New York: Basic Books, 2006. p. 26.

¹⁰³ WEISS, Thomas G. **Humanitarian Intervention**. War and conflict in the modern world. Cambridge: Polity Press, 2008. p. 6. O texto original é: “The motives behind a government’s decision to commit military muscle to help war victims vary. They may be ethical - because it is the right thing to do halt a humanitarian catastrophe. They may also involve legitimate calculations of national interests - either because acting can mitigate the direct and negative impact of a particular humanitarian disasters on national security or on the economy, or because doing so builds international society and norms. Motives may also be disingenuous - self-interested pursuit of gain disguised as humanitarian”.

estadunidenses da Somália após a perda de 18 *Rangers* em outubro de 1993, Weiss aponta que apenas o altruísmo, sem que significativos outros interesses tivessem presentes no espectro do propósito da intervenção, é um sentimento que raramente é por si só suficiente para um Estado empregar suas forças armadas, ou para mantê-las nas ações de intervenção em curso.¹⁰⁴ Esta singular referência, associada a outras situações de reconhecida ocorrência de violações dos Direitos Humanos e Humanitário como, por exemplo, as políticas de *apartheid* e de discriminação racial, qualificadas inclusive como crimes contra a humanidade, conforme as Resoluções 2022 (XX) e 2074 (XX), da AGNU¹⁰⁵, e a solidariedade internacional limitada à respostas do tipo censuras, protestos diplomáticos e medidas de embargos econômicos, ou a inação, como no caso do genocídio em Ruanda em 1994, permite formular que, de fato, a seletividade é um traço das intervenções humanitárias.

Como visto, embora a motivação do agente interventor possa ser resultante da conjugação de seus variados interesses, o propósito de se cessar com as práticas em largas escalas, persistentes e generalizadas, comissivas ou omissivas, de graves violações dos Direitos Humanos e Internacional Humanitário, deve sempre estar presente nesta combinação.

Ocorre, porém, que a avaliação do cenário dessas práticas é realizada à discricionariedade do agente interventor, o que a torna “muito relativa”¹⁰⁶. A fim de atenuar esta parcialidade, a combinação desta apreciação com as considerações sobre esse mesmo cenário tecidas por outros organismos, organizações ou agências internacionais, tais como as da AGNU, ou do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas (CDH), do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), do Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos (OHCHR), do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), da *Human Rights Watch* (HRW), do Médicos Sem Fronteiras (MSF) ou, ainda, da Anistia Internacional, ou Comissões Independentes de Investigação instituídas pelo CSNU, entre

¹⁰⁴ WEISS, Thomas G. **Humanitarian Intervention**. War and conflict in the modern world. Cambridge: Polity Press, 2008. p. 7. Ainda sobre esta motivação, Walzer assegura, de forma incisiva, que a bem da verdade, ela é apenas uma das razões entre as diversas para se intervir e, exemplos de casos nítidos de intervenções exclusivamente motivadas por esse sentimento humanitário não foram por ele encontrados nas suas investigações sobre esta matéria. Na realidade, a observação com rigor da motivação oferece razão a Walzer, pois como será visto nos capítulos 4 e 5 desta tese, o mais aceitável seria se falar de intervenções parcialmente humanitárias, mas este é um fato que é significativo para o que se pretende demonstrar. Cf. WALZER, Michel. **Guerras Justas e Injustas**. Uma argumentação moral com exemplos históricos. BARCELLOS Waldéa (trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 172-173.

¹⁰⁵ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. A/RES/2022 (XX); e A/RES/2074 (XX).

¹⁰⁶ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 410

outros, se apresenta como um recurso que tende a atestar a gravidade da situação que se pretende por a termo pela emprego das armas.¹⁰⁷

Sobre a acepção atribuída a expressão “graves violações” dos Direitos Humanos e Internacional Humanitário, *prima facie*, ela se traduz por padrões consistentes de condutas estatais positivas, ou abstenções, durante certo período de tempo, que, respectivamente, materializam a transgressão desses direitos, ou permitem a sua incidência, em números não facilmente determináveis, mas cuja dimensão expressam que elas não se referem a casos isolados ou a eventuais descumprimentos dessas normas. Sobre essas violações, Ermacora aponta que elas são consequência de uma política sistemática estatal desvelada por meio de medidas legislativas e práticas administrativas do Estado.¹⁰⁸

Para explicitar os tipos de condutas que integram essa categoria de graves violações, se indica como exemplos entre os crimes de guerra e contra a humanidade descritos nos diplomas legais internacionais: a prática do genocídio, ainda que tentada; as medidas que impliquem em perda de vidas humanas em larga escala, tais como a migração forçada, a promoção de limpeza étnica e de atos qualificados como infrações graves ao *jus in bello* nas Convenções de Genebra de 1949 e nos seus Protocolos Adicionais de 1977.¹⁰⁹

¹⁰⁷ A apuração da intenção reta do agente interventor somente poderá ser aferida durante as ações militares, ou após o propósito da intervenção ter sido alcançado. Por conta disso, é pressuposto a limitação temporal da intervenção ao alcance desse desiderato, não devendo, portanto, se estender no tempo as ações sobre o intervindo para além do necessário para o alcance do efeito desejado pela medida da força a fim de evitar desvios do seu propósito. PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 411-412.

¹⁰⁸ ERMACORA, Felix. Human rights and domestic jurisdiction (Article 2, Par.7, of the Charter). **Recueil des cours**, v. 124 (1968-II). p. 407.

¹⁰⁹ Esta indicação guarda elevada similaridade com a proposta da *International Commission on Intervention and State Sovereignty* (ICISS) para as condições de justa causa para a intervenção militar, exceto pelo fato de aqui se excluir as urgências e necessidades humanitárias causadas por acontecimentos da natureza. Cf. INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY (ICISS). **The Responsibility to Protect: Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty**. Ottawa: International Development Research Centre, 2001. p. 32-34. Por sua vez, os artigos 50, 51, 130 e 147, respectivamente das I, II, III e IV Convenções de Genebra elencam os atos que são considerados como graves infrações a estas Convenções. Dentre o extenso rol desses atos, se sublinha que alguns deles, se cometidos contra pessoas protegidas, podem ser tomados como exemplos para o que se detalha como graves violações, com a ressalva da necessidade que ocorram em grande escala: homicídio intencional, tortura e tratamento desumanos, inclusive as experiências biológicas, o fato de causar intencionalmente grandes sofrimentos ou atentar gravemente contra a integridade física ou a saúde. Da mesma forma, as disposições dos artigos 11 e 85 do I Protocolo Adicional oferecem, como outros exemplos, a prática de toda ação ou omissão deliberada que ponha gravemente em perigo a saúde ou a integridade física ou mental de qualquer pessoa em poder de uma Parte distinta daquela da qual se depende, tais como as mutilações físicas, as experiências médicas ou científicas, as remoções de tecidos ou órgãos para transplante não justificadas por necessidades médicas do paciente, fazer objeto de ataque a população civil ou as pessoas civis, fazer objeto de ataque às localidades não defendidas e zonas desmilitarizadas, fazer objeto de ataque uma pessoa com o conhecimento de que está fora de combate, a transferência pela Potência ocupante de parte de sua própria população civil ao território que ocupa, ou a deportação ou transferência, no interior ou fora do território ocupado, da totalidade ou parte da

Os esclarecimentos prestados sobre os significados apreendidos tanto para o conceito atribuído para a intervenção humanitária, quanto para os elementos que conformam o seu conteúdo, doravante, irão permitir que se depure os casos destas práticas e, por decorrência, a exclusão de casos de intervenção, qualificados como humanitária, as manifestações que dela se aproximam pelo argumento humanitário que encerram, como será observado mais adiante.

2.2 Polissemia terminológica

Na delimitação dos significados atribuídos aos elementos do conceito de intervenção humanitária estabelecido pelo autor, se fixou um sentido restrito para o termo intervenção, pelo qual se exige do agente interventor uma conduta coercitiva corporificada pelo emprego efetivo da força armada. Outros possíveis significados podem ser atribuídos a esse termo, já porque a ideia central da sua natureza se traduz por um ato de poder que “implica uma exigência peremptória de uma conduta positiva ou de uma abstenção”.¹¹⁰ Esse ato, por sua vez, pode se revestir sob diferentes formas¹¹¹ e, que se agrupam em três grandes gêneros: política, econômica ou militar.

Como aponta Mello, “o conceito de intervenção não é dos mais fáceis de ser dado em Direito Internacional”¹¹², e indica, entre outras causas, a própria etimologia da palavra, cujo origem em latim poderia ser de *intus venire* (vir dentro) ou *inter venire* (vir entre).¹¹³ Esta dificuldade da aceção do termo também se reproduz nas teses políticas, cujo fenômeno empírico se constitui no problema central da política mundial.¹¹⁴

O fato é que não há consenso sobre o conceito do termo intervenção pelos seus

população desse território, a demora injustificável na repatriação de prisioneiros de guerra ou de pessoas civis, as práticas de *apartheid* e outras práticas desumanas e degradantes, baseadas na discriminação racial, que envolvam ultraje contra a dignidade pessoal. Cf. CONVENÇÕES DE GENEVRA DE 1949; PROTOCOLO ADICIONAL I e II DE 1977 ÀS CONVENÇÕES DE GENEVRA DE 1949.

¹¹⁰ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional Contemporâneo**. Coimbra Editora, 2009. p. 23.

¹¹¹ MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **A ingerência humanitária e a guerra justa**. Revista de Direito da UNIGRANRIO, v. 1, n. 1, 2008. p. 17.

¹¹² MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 15 ed., 2004. p. 491.

¹¹³ Ibidem.

¹¹⁴ ROSENAU, J. N.. **Intervention as a scientific concept**. The Journal of Conflict Resolution. Thousand Oaks. v.13. n. 2, jun., 1969. p. 160.

comentadores, que lhes moldam os seus contornos conforme suas próprias convicções, interesses e valores.¹¹⁵ Com efeito, esta indeterminação se replica sobre as expressões derivadas da suas possíveis qualificações, como ocorre no caso do objeto desta tese, a intervenção humanitária. Desse modo, como já referido, “este termo não é usado em sentido unívoco”¹¹⁶, nem mesmo nas Resoluções e outros documentos das Nações Unidas, ou entre os juristas.¹¹⁷ Como até mesmo entre juristas constata-se esta falta de rigor, quando “cada uma dessas expressões é usada num mesmo sentido”¹¹⁸, não se pode afirmar que o problema decorre necessariamente da gramática que emprega o termo.

A causa central para a falta de uniformidade na conceituação do termo intervenção humanitária e, conseqüentemente, na do seu emprego, segundo Lang, se liga a assunção, *a priori*, de um conteúdo normativo para o termo.¹¹⁹ Para Hehir, é o imperfeito uso do adjetivo humanitário que leva às diferentes concepções para o termo, posto que os parâmetros de descrição do resultado da conjugação deste adjetivo com o substantivo “intervenção” são escolhidos conforme a necessidade de se legitimar essa medida com base nos pressupostos de moralidade e de inexistência de interesses escusos do agente interventor.¹²⁰ No mesmo sentido argumenta Stoffels, para quem a origem do problema está no fato do adjetivo humanitário ser tomado indistintamente para nomear tanto as situações quantos as respectivas respostas aos sofrimentos e violações dos direitos fundamentais dos seres humanos.¹²¹ Garrett vê na ausência de singularidade de um sentido da palavra humanitária como um dos fatores que contribuem para a do termo intervenção humanitária.¹²² Nardim expõe que a dificuldade em se definir este termo se situa na imprecisão denotativa e conotativa do substantivo intervenção, uma vez que ele, como assinalado anteriormente por Jubilut, em sua amplitude, pode representar de uma interferência política em assuntos legados à jurisdição interna de um

¹¹⁵ JUBILUT, Liliana Lyra. **Não intervenção e legitimidade internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 32; HEHIR, Aidan. **Humanitarian Intervention: an introduction**. New York: Palgrave Macmillan, 2010. p. 11.

¹¹⁶ PEREIRA, op. cit. p. 25 e 400.

¹¹⁷ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional Contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 26.

¹¹⁸ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional Contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 26.

¹¹⁹ LANG, A. **Humanitarian Intervention: definition and debates**. In: Just Intervention. Lang A. (ed.). Washington DC: Georgetown University Press, 2003. p. 2.

¹²⁰ HEHIR, Aidan. **Humanitarian Intervention: an introduction**. New York: Palgrave Macmillan, 2010. p. 12.

¹²¹ STOFFELS, Ruth Abril. **La Assistencia Humanitaria en los Conflictos Armados**. Valencia: Titant lo Vblanch, 2001. p. 35.

¹²² GARRETT, Stephen A. **Doing good and doing well: an examination of humanitarian intervention**. Westport: Praeger Publisher, 1999. p. 1.

Estado, até a invasão deste território por forças armadas estrangeiras.¹²³ Diametralmente oposta é a perspectiva teórica apresentada por Carl Schmitt, dentro de sua concepção do político.¹²⁴ Partindo do conceito de humanidade, substantivo que ele se refere como uma coletividade universal formada pela reunião de todos os povos do mundo, Carl Schmitt articula que a guerra é conduzida, necessariamente, entre dois agrupamentos distintos que compõem duas categorias especificamente políticas e designadas de amigos e inimigos. Como o inimigo não deixa de figurar como um ser humano, ele conclui que não é possível à humanidade conduzir qualquer guerra, ao menos na Terra, face à ausência do outro, o inimigo, critério de diferenciação e de contraposição entre essas categorias:

Quando um Estado combate seu inimigo político em nome da humanidade, isso não constitui uma guerra da humanidade, e sim uma guerra, para a qual um determinado Estado procura se apropriar de um conceito universal perante seu adversário bélico, a fim de se identificar com esse conceito (à custa do adversário), da mesma forma como se abusa dos conceitos paz, justiça, progresso, civilização com o objetivo de vindicá-los para si e de destituir o inimigo desses conceitos. [...] Portar o nome de “humanidade”, referir-se à humanidade, confiscar esta palavra, tudo isso poderia – [...] – manifestar tão só a terrível existência de que o inimigo seja destituído da qualidade de ser humano [...]. Mas com exceção desse aproveitamento, por parte da alta política, do nome apolítico humanidade, não existem guerras da humanidade como tais.¹²⁵

Do pensamento exposto, é possível concluir que, em Carl Schmitt, como a guerra não admite qualificações, por extensão, adjetivar um recurso às armas de humanitário é uma inconsistência lógica. Por conseguinte, rigorosamente não existiria intervenção humanitária.

Em que pese todas essas considerações sobre o problema da polissemia do termo intervenção humanitária, se verifica que esses aportes apenas indicam o efeito e não exatamente a sua causa. Desta forma, o diagnóstico de Waismann, que indica que a linguagem possui uma textura aberta que permite múltiplas compreensões,¹²⁶ se apresenta como a explicação mais aceitável para esse problema. Vale destacar que a conexão do termo

¹²³ NARDIM, Terry. **Humanitarian intervention**. In: *Nomos XLVII*. Yearbook of American Society for Political and Legal Philosophy. NARDIM, Terry; WILLIAMS S. Meliisa (ed.). New York: New York University Press, 2006. p. 1.

¹²⁴ Para ele, o termo político significa uma relação autônoma de oposição de formas de vida que se põem sob diferenciações extremas e contraditas, para qual se atribui sentido específico. Cf. SCHMITT, Carl. **O Conceito do Político / Teoria do Partisan**. CARVALHO, Geraldo (trad.). Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 38.

¹²⁵ SCHMITT, Carl. **O conceito do político / Teoria do partisan**. CARVALHO, Geraldo (trad.) Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 58-59.

¹²⁶ Cf. nota 90.

intervenção humanitária com a soberania, instituto que registra profundas controvérsias¹²⁷, resulta em uma associação que acentua ainda mais o confuso uso e a falta de consenso sobre esse conceito. A diversidade de conceitos para intervenção humanitária, como os que a seguir serão apresentados, evidencia a problemática dos significados dados para este termo, e cuja apuração de seus elementos constitutivos e respectivos pressupostos presentes em cada um deles resultou no conceito estabelecido por este autor como anteriormente apresentado.

Desta forma, sem anotar como requisito essencial a presença do elemento recurso à força para caracterizar a intervenção humanitária, Tésou a conceitua como uma “proporcional ajuda além da fronteira, dada por governos à indivíduos em outro Estado, a quem estão sendo negados os direitos humanos básicos e, esses, racionalmente, e por si mesmos, estariam dispostos a se revoltar contra os seus opressores.”¹²⁸ No mesmo sentido, Brown a identifica “[Quando] a “comunidade internacional” ... intervém nos assuntos internos de um dos seus membros por razões humanitárias, que provisoriamente pode ser definida “principalmente no interesse dos habitantes locais.”¹²⁹ Por sua vez, Welsh, Hehir e Roberts, entre outros¹³⁰, entendem, com pequenas variações entre si, que o elemento emprego da força armada integra o conteúdo da intervenção humanitária. Para eles, ela consiste, respectivamente, em uma “[...] interferência coercitiva nos assuntos internos de um Estado, envolvendo o uso da força armada, com o propósito endereçado às extensas violações dos direitos humanos ou para prevenir o sofrimento humano generalizado.”¹³¹; “Ação militar, tomada por um Estado, grupo

¹²⁷ Não é objeto desta tese o exame sobre essas controvérsias, bastando entender que, nas palavras de Macedo, “Soberania representa, com toda certeza, um dos conceitos mais revistos na história do direito público. [...] parece ser consenso a não aceitação de uma formulação absoluta como *summa potestas superior non recognoscens*.” MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **A ingerência humanitária e a guerra justa**. Revista de Direito da UNIGRANRIO, v. 1, n. 1, 2008. p. 13.

¹²⁸ TÉSON, Fernando R. **Humanitarian Intervention: an inquiry into Law and Morality**. New York: Transnational Publishers, 1998. p. 5. O texto original é: “The proportionate transboundary help, provided by governments to individuals in another state who are being denied basic human rights and who themselves would be rationally willing to revolt against their oppressors”.

¹²⁹ BROWN, C. **Sovereignty, Rights and Justice: International Political Theory Today**. London: Polity, 2006. p. 135. O texto original é: “[When] the “international community”... intervene(s) in the domestic affairs of one of its members for humanitarian reasons, which can provisionally be defined as “primarily in the interests of the local inhabitants.”

¹³⁰ Holzgrefe e Brownlie também indicam a presença deste elemento no conteúdo do conceito por eles atribuído ao termo intervenção humanitária, todavia, eles estendem o recurso à força das armas à ameaça do seu emprego. Cf. HOLZGREFE, J. L. **The Humanitarian Intervention Debate**. In: HOLZGREFE, J.L.; KEHOHANE, Robert O. (eds.) *Humanitarian Intervention: ethical, legal, and political dilemmas*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 18; BROWNIE, Ian. **Humanitarian Intervention**. In: MOORE, John N. (ed.). *Law and Civil War in the Modern World*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1974, p. 217.

¹³¹ WELSH, J. **Humanitarian Intervention and International Relations**. Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 3. O texto original é: “[...] coercive interference in the internal affairs of a state, involving the use of armed force, with the purposes of addressing massive human rights violations or preventing widespread human suffering.”

de Estados, ou ator não estatal, no território de outro Estado, sem o consentimento deste, [...] por uma preocupação humanitária com os cidadãos do Estado hospedeiro.”¹³²; e “ação coercitiva por um ou mais Estados, envolvendo o uso das forças armadas em outro Estado, sem o consentimento das autoridades deste, com o objetivo de prevenir o sofrimento ou a morte generalizada entre os habitantes.”¹³³ Ainda com ênfase nesta categoria de tipo medida de coerção, Baxter, reduzindo o foco do propósito da intervenção humanitária à proteção dos nacionais do interventor, se refere a este tipo de intervenção como sendo o “uso da força armada, por breve momento, por um governo [...] para proteger da morte, ou de graves lesões, os nacionais em face de ação Estado intervindo [...] com a remoção deles do território estrangeiro.”¹³⁴

Vale sublinhar que os autores francófonos, como assinalado por Bettati, se referem em seu léxico ao que os anglófonos designaram genericamente de *humanitarian intervention*, e que este autor nominou de intervenção humanitária, como *intervention d’humanité* (intervenção de humanidade) e, remetem o significado de *intervention humanitaire* à concepção de assistência caritativa que não retém “a mão dos carrascos”.¹³⁵ Neste sentido, Rousseau define a intervenção de humanidade, sem se ater ao elemento do recurso à força, tal como efetuado por Téson, como a “[...] ação de um Estado contra um governo estrangeiro, a fim de cessar o tratamento contrário às leis da humanidade que se aplica aos seus próprios

¹³² HEHIR, Aidan. **Humanitarian Intervention: an introduction**. New York: Palgrave Macmillan, 2010. p. 20. O texto original é: “Military action taken by a state, group of states or non-state actor, in the territory of another state, without that state’s consent, [...] by a humanitarian concern for the citizens of the host state.”

¹³³ ROBERTS Adam. **The So-Called “Right” of Humanitarian Intervention**. In: Yearbook of International Humanitarian Law. Melbourne: Trinity College the University of Melbourne. v. 3, 2000. O texto original é: “[...] coercive action by one or more states involving the use of armed forces in another state without the consent of its authorities, and with the purpose of preventing widespread suffering or death among the inhabitants.”

¹³⁴ BAXTER, R. **Humanitarian Intervention and the United Nations**. In: Richard B. Lillich (ed). Charlottesville: University Press of Virginia, 1973. p. 53. O texto original é: “[...] is a short-term use of armed force by a government [...] for the protection from death or grave injury of nationals of the acting state [...] by their removal from the territory of the foreign State.”

¹³⁵ BETTATI, Mario. **O Direito de Ingerência: mutação da ordem internacional**. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 207-208. Ainda sobre esta classificação, Bettati propõe três espécies de ingerências com fulcro humanitário para sua fórmula “Direito de ingerência”: a da “ingerência caritativa”, para as práticas das organizações humanitárias e ações de diplomacia; a da “ingerência forçada”, para se referir ao emprego autorizado da força militar; e a da “ingerência dissuasora”, que concerne às medidas de prevenção de catástrofes humanitárias. Sob esta ótica, as intervenções nominadas por humanitárias, conforme o conceito desta tese, estariam situadas fora do chamado direito de ingerência, porque elas tratam de intervenções forçadas não autorizadas pelo CSNU. Cf. BETTATI. Op. cit. p. 7-10; 214.

nacionais".¹³⁶ Por sua vez, Stowell nomeia *intervention d'humanité* como uso da força por um Estado para socorrer os habitantes de um outro Estado, que está a submetê-los a tratamentos arbitrários, abusivos e persistentes, os quais excedem os limites da razão e da justiça que um governo deve se pautar.¹³⁷ Por fim, Pereira adota um conceito de intervenção humanitária mais restrito, o qual o entendimento deste autor mais se aproximou, haja vista a afinidade na reunião dos elementos constitutivos deste conceito efetuado por ela ao lhe conferir o seguinte significado:

[...] situações em que um ou mais Estados, decidem, por sua iniciativa, intervir por via coercitiva – e, mais especificamente, pelo uso da força, - no território de outro Estado, sem o consentimento deste, com vista a proteger um grupo de indivíduos que são vítimas dos comportamentos das autoridades desse Estado ou então que este Estado não tem capacidade – por colapso das suas instituições –, ou interesse em proteger e cujos direitos fundamentais estão a ser violados de uma forma grave e generalizada.¹³⁸

A análise do conjunto dos conceitos apresentados permite afirmar que, por um lado, percebe-se a existência de uma notável proximidade entre os elementos constitutivos sujeito ativo, alvo do ato e respectivos propósitos e, por outro, constata-se o afastamento entre os tipos de ato que se corporiza e contexto. Esta dispersão evidencia o já referido desacordo sobre o conceito e a polissemia do termo intervenção humanitária. Por conseguinte, com base na identidade de um, ou outro, entre esses elementos e aqueles que configuram o conceito de intervenção humanitária, é um equívoco se apropriar deste termo para qualificar como tal as diferentes práticas de fulcro humanitário. A assistência humanitária¹³⁹, a proteção de

¹³⁶ ROUSSEAU, Charles. **Droit international public**. Paris: Sirey, 1980, t. IV. p. 49. O texto original é: “[...] l'action exercée par un Etat contre un gouvernement étranger dans le but de faire cesser les traitements contraires aux lois de l'humanité qu'il applique à ses propres ressortissants”.

¹³⁷ STOWELL, Ellery C.. La théorie et la pratique de l'intervention. **Recueil des cours**, v. 40 (1932-II). p. 138. O texto original é: “Lorsque les habitants d'un Etat sont soumis à un traitement si arbitraire, abusif et persistant qu'il dépasse les limites de raison et de justice dans lesquelles doit se maintenir le gouvernement, un Etat tiers peut intervenir à juste titre et employer la force pour secourir les victimes.”

¹³⁸ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional Contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 24-25. Em um segundo momento e, na mesma obra, a autora apresenta outro entendimento seu para o termo intervenção humanitária, sem que isso implique em alteração substancial do conteúdo inicialmente por ela estabelecido. Assim, Pereira deixa expresso que o contexto da medida coercitiva, como categorizado por este autor, se dá sem a autorização do CSNU: “[...] uma intervenção feita com recurso à força armada, de carácter (sic) unilateral, e sem a legitimação do Conselho de Segurança, destinada a proteger um grupo de indivíduos vítimas do Estado ou que este não tem capacidade ou interesse em proteger, e que tem lugar sem o consentimento do Estado em cujo território se verifica”. Op. cit. p. 402.

¹³⁹ Sublinha-se que as expressões ação, ajuda ou auxílio humanitário devem ser entendidas como equivalentes à assistência humanitária, haja vista que elas são frequentemente empregadas como sinônimos entre si pela doutrina e pela linguagem das organizações internacionais, como destacado por Pereira. Cf. PEREIRA, op. cit. p. 44-46.

nacionais no exterior e as medidas de segurança coletiva do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU) são manifestações próximas que exemplificam esta assertiva.

A primeira dessas manifestações, a assistência humanitária, é um conceito que recai precisamente sobre uma ajuda emergencial proporcionada a uma população vítima de uma calamidade de ordem da natureza ou não, e cujos propósitos são o de preservar a vida dos necessitados, e o de atender-lhes em suas demandas básicas de sobrevivência.¹⁴⁰ Trata ela de ser um conjunto de atividades que podem ter como possíveis sujeitos ativos, além dos próprios Estados, que podem agir tanto no interior do seu próprio território, quanto no território estrangeiro, as Organizações Internacionais (OI) e as Organizações Não Governamentais (ONGs).¹⁴¹ Por conseguinte, a *priori*, a natureza dos sujeitos ativos conjugada com o propósito dessas atividades exclui o recurso à força armada enquanto elemento constitutivo desse conceito, o que desde já a afasta do conceito de intervenção humanitária.

A linguagem operativa militar aponta, em regra, que as características distintivas dessa assistência “[...] são que geralmente se trata de programas de curto prazo para aliviar o sofrimento causado por desastres da natureza ou pelo Homem, e complementa os esforços das autoridades civis locais e de outras agências, com o consentimento do Estado anfitrião.”¹⁴²

No âmbito da legislação internacional, as Convenções de Genebra de 1949, e os seus Protocolos Adicionais de 1977, condicionam a assistência humanitária, respectivamente, aos

¹⁴⁰ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional Contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009 p. 26-28.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 28.

¹⁴² INTERNATIONAL INSTITUTE OF HUMANITARIAN LAW (IIHL). **Rules of Engagement Handbook**. Sanremo: IIHL, 2009. p. 19. O texto original é: “The distinctive features of Humanitarian Assistance/Disaster Relief (HA/DR) are that they are generally short-term programs to alleviate suffering caused by natural or man made disasters, and they complement the efforts of local civil authorities or other agencies with the consent of the host nation.” Dentro da doutrina do Ministério da Defesa do Brasil, a assistência humanitária é uma espécie de operação do gênero operação de suporte, cujo conceito “Consiste no emprego das Forças Armadas na assistência a órgãos civis ou militares, no cumprimento de suas respectivas atribuições, no âmbito interno ou externo. Engloba, além das atribuições subsidiárias gerais, as de caráter humanitário, de assistência militar a outros estados, de evacuação de não combatentes e de resgate de pessoal, despojos ou equipamentos sensíveis sinistrados.” Especificamente, esta assistência é tratada pelo termo “Ação Humanitária”, que é aquela “[...] que se desenvolve por meio de contingente de forças navais, terrestres e aéreas, proporcionadas por distinto Estado ou por Estados membros da Organização das Nações Unidas ou de qualquer outro organismo internacional (regional ou mundial) de que o Brasil seja partícipe, para a urgente prestação de socorro de natureza diversa, a nacionais de país atingido pelos efeitos de catástrofes naturais, ou decorrentes da devastação de guerra entre nações litigantes, tudo com o objetivo de proteger, amparar e oferecer bem-estar às populações vitimadas, respeitado o princípio da não intervenção”, e que é materializada por meio de uma “operação humanitária”. Cf. BRASIL. Ministério da Defesa. **Glossário das Forças Armadas (MD35-G-01)**, 2007. p. 181, 17 e 18.

prévios consentimentos e regulamentações postas pelas Altas Partes contratantes¹⁴³, ou pelas partes no conflito¹⁴⁴. Dito de outra forma, o DIH, em respeito à soberania, impõe que não há assistência humanitária sem a aquiescência do Estado, ou dos partidos beligerantes. Por conseguinte, como assinala Bettati, as atividades de assistência estão subordinadas pelo DIH “[...] à boa vontade das autoridades locais”¹⁴⁵, imposição contra qual o movimento do sem fronteirismo, se insurgiu¹⁴⁶, como será visto no sexto capítulo desta tese. Por sua vez, no domínio da AGNU, a questão da assistência humanitária foi objeto específico das Resoluções 43/131, 45/100 e 46/182, aprovadas por consenso, respectivamente, em 8, 14 e 19 de dezembro, dos anos de 1988, 1990 e 1991. Sobre a Resolução 43/131, intitulada de “Assistência humanitária às vítimas de catástrofes naturais e situações de urgência equiparáveis”, se destaca que, após reafirmar o compromisso de respeito à soberania, integridade territorial e unidade nacional dos Estados, a AGNU afirmou que os Estados afetados por essas situações de urgência têm a primazia da iniciativa, organização, coordenação e implantação da assistência humanitária nos seus respectivos territórios.¹⁴⁷ A AGNU também compreendeu que, dada a emergência da situação, que exige rapidez na resposta assistencial, a ideia do livre acesso às vítimas pelos governos, OI e ONGs, é uma condição essencial à eficiência das atividades de socorro estritamente humanitárias, que devem considerar os princípios da humanidade, neutralidade e imparcialidade na sua prestação.¹⁴⁸ Neste sentido, a AGNU convidou os Estados que necessitem dessa assistência a facilitar o trabalho das entidades humanitárias, governamentais ou não, em particular, na distribuição de alimentos, medicamentos e de assistência médica.¹⁴⁹ Em síntese, o elemento fundamental desta Resolução está no reconhecimento do princípio do livre acesso às vítimas.¹⁵⁰ Neste sentido informa Macedo que ela:

[...] consagra o princípio do livre acesso às vítimas: nem o Estado receptor, nem os Estados vizinhos podem impedir que a ajuda chegue até as vítimas. Esta medida é de

¹⁴³ A título de ilustração, Cf. CG III, art. 9, 126; e CG IV, art. 10, 23, 59, 61 e 143, entre outros.

¹⁴⁴ A título de ilustração, Cf. PA I, art. 70 e 71, entre outros.

¹⁴⁵ BETTATI, Mario. **O Direito de Ingerência**: mutação da ordem internacional. Lisboa: Instituto Piaget, 1996 p. 68-69.

¹⁴⁶ Ibidem. p. 69.

¹⁴⁷ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. A/RES/43/131, parágrafo 2 do preâmbulo e item 2.

¹⁴⁸ Ibidem. Parágrafos 10, 11 e 12 do preâmbulo.

¹⁴⁹ Ibidem. item 4.

¹⁵⁰ KONSTANTINOS, M. Tsagaris. **Le Droit D’Ingerence Humanitaire**. Faculté de Science Juridiques, Politiques et Sociales. Anné universitaire 2000-2001. Lille: Université de Lillie II, sep. 2001. p. 65.

suma importância porque, não raro, o Estado receptor desvia as provisões e as vende, ou as utiliza contra o próprio grupo necessitado.¹⁵¹

Reconhecida a necessidade do livre acesso às vítimas, dois anos depois, a AGNU vem por meio da Resolução 45/100, também denominada de “Assistência humanitária às vítimas de catástrofes naturais e situações de urgência equiparáveis”, complementar este princípio. Isto se deu pelo consenso que era preciso superar as dificuldades que as práticas das operações de assistência humanitária revelavam para a implantação do livre acesso às vítimas, especialmente em relação ao trânsito de pessoas e material assistencial,¹⁵² já porque ela por si só tenderia a se tornar “um instituto inútil”.¹⁵³ Com efeito, esse complemento se deu por meio da inscrição no item 6 dessa Resolução de um elemento facilitador denominado de “corredor de socorro”¹⁵⁴. Inspirado no regime jurídico da passagem inocente do Direito do Mar,¹⁵⁵ o conceito deste corredor se refere ao estabelecimento temporário de uma passagem segura, na extensão que for possível, dentro e fora do território do Estado afetado, a fim de facilitar o trânsito da assistência humanitária, ou seja, a distribuição das ajudas alimentares e médicas emergenciais aos necessitados, conforme as condições concertadas entre o Estado afetado e outros Estados, OI e ONGs.¹⁵⁶ Macedo acentua que “esses corredores humanitários, *mutatis mutandis*, constituem uma obrigação de preservar determinada área livre da violência dos conflitos para facilitar o acesso do auxílio humanitário”¹⁵⁷, e a “sua instauração constitui uma

¹⁵¹ MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **A ingerência humanitária e a guerra justa**. Revista de Direito da UNIGRANRIO, v. 1, n. 1, 2008. p. 21.

¹⁵² KONSTANTINOS, M. Tsagaris. **Le Droit D’Ingerence Humanitaire**. Faculté de Science Juridiques, Politiques et Sociales. Anné universitaire 2000-2001. Lille: Université de Lillie II, sep. 2001. p. 65.

¹⁵³ MACEDO, op. cit. p. 22.

¹⁵⁴ Este tipo de acesso é também referido pelos termos de corredor humanitário ou corredor de urgência. Cf. PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional Contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 37; KOSTANTINOS, op. cit. p. 65.

¹⁵⁵ BETTATI, Mario. **O Direito de Ingerência: mutação da ordem internacional**. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 124. A CNUDM dispõe que os navios de qualquer Estado, costeiro ou sem litoral, gozarão do direito de passagem inocente pelo mar territorial; que o termo passagem significa a navegação pelo mar territorial com o fim de, atravessar esse mar sem penetrar nas águas interiores nem fazer escala num ancoradouro ou instalação portuária situada fora das águas interiores e dirigir-se para as águas interiores ou delas sair ou fazer escala num desses ancoradouros ou instalações portuárias; que esta passagem deverá ser contínua e rápida; contudo, ela compreende o parar e o fundear, mas apenas quando estes constituam incidentes comuns de navegação ou sejam impostos por motivos de força maior ou por dificuldade grave ou tenham por fim prestar, auxílio a pessoas, navios ou aeronaves em perigo ou em dificuldade grave; e finalmente, fica expresso que o significado de passagem inocente é àquela que não seja prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Estado costeiro. Cf. NAÇÕES UNIDAS. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DIREITO DO MAR. Artigos 17 a 19.

¹⁵⁶ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. A/RES/45/100, itens 6, 7 e 8.

¹⁵⁷ MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **A ingerência humanitária e a guerra justa**. Revista de Direito da UNIGRANRIO, v. 1, n. 1, 2008. p. 22.

obrigação de resultado, não de meio”.¹⁵⁸ Complementando esta exposição, se esclarece que o estabelecimento e a utilização de um corredor humanitário estão limitados aos necessários: tempo para a prestação dos auxílios; espaço para acesso às vítimas; objetivo único de assistência; exercício da atividade de socorro em conformidade com às regras da passagem inocente transpostas da Convenção de Montego Bay; e à deontologia da prevenção e do alívio dos sofrimentos das vítimas, sem discriminação e sem parcialidade na distribuição do auxílio.¹⁵⁹

Avançando sobre a matéria da assistência humanitária, e com vistas a aprimorar e aumentar a efetividade dos esforços da comunidade internacional, em particular do sistema das Nações Unidas na prestação dessa assistência, a AGNU, em 1991, aprova, também por consenso, a Resolução 46/182, intitulada de “Reforço da coordenação da assistência humanitária de emergência das Nações Unidas”.¹⁶⁰ Indo além das respostas oferecidas anteriormente pelas Resoluções 43/121 e 45/100, a AGNU incluiu, conforme as disposições do anexo da Resolução 46/182, a ideia de atividades de prevenção, preparação e de desenvolvimento de capacidades apropriadas e destinadas a mitigar os efeitos dos desastres naturais.¹⁶¹ Neste mesmo documento, ela também afirmou que as Nações Unidas possuem o papel central e a exclusividade da liderança dos esforços da comunidade internacional no apoio aos Estados afetados, conferindo este encargo ao Secretário-Geral das Nações Unidas.¹⁶² Por fim, também se estabeleceu os seguintes princípios norteadores para a assistência humanitária: importância cardinal desta assistência para as vítimas de desastres naturais e de outras emergências; que sua prestação deve ser orientada pelos princípios da imparcialidade, neutralidade e humanidade; soberania, integridade territorial e unidade nacional dos Estados devem ser respeitados em sua plenitude, e que a prestação assistencial subordina-se ao consentimento do Estado afetado e, normalmente, depende da sua solicitação; responsabilidade primária de cada Estado na assistência às vítimas em seu território; cooperação internacional deve se pautar pelo Direito Internacional e pelas leis nacionais, e os

¹⁵⁸ MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **A ingerência humanitária e a guerra justa**. Revista de Direito da UNIGRANRIO, v. 1, n. 1, 2008. p. 22.

¹⁵⁹ BETTATI, Mario. **O Direito de Ingerência**: mutação da ordem internacional. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 125-126.

¹⁶⁰ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral das Nações Unidas. A/RES/46/182. Parágrafo 4 do preâmbulo.

¹⁶¹ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral das Nações Unidas. A/RES/46/182. Partes II a VII do anexo.

¹⁶² NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral das Nações Unidas. A/RES/46/182. Parágrafos 12 e 33. Por delegação de competência do SGNU, o Escritório das Nações Unidas para a Coordenação de Assuntos Humanitários (OCHA), nos termos dos artigos 15 e 36 desta Resolução, coordena a resposta internacional às situações de crises ou de emergências humanitárias, mobilizando e coordenando as ações de assistência humanitária em parceria com as agências e atores nacionais e internacionais.

trabalhos das organizações intergovernamentais e ONGs, são de grande importância e devem ser realizados de forma imparcial e motivados apenas por razões humanitárias; os Estados onde se encontrarem as populações necessitadas de assistência humanitária são chamados a facilitar os trabalhos dessas organizações assistenciais, particularmente o de distribuição de alimentos, medicamentos, abrigos e cuidados com a saúde, para o que o acesso às vítimas é fundamental; Estados vizinhos são convidados a participar dos esforços assistenciais internacionais com vistas a facilitar o trânsito assistencial humanitário; os governos e a comunidade internacional devem dedicar especial atenção às medidas de prevenção e de preparação para responder aos efeitos das catástrofes; as medidas de assistência devem oferecer suporte à reconstrução e desenvolvimento nacional do Estado afetado a longo prazo; a assistência humanitária deve ser seguida por um esforço para o crescimento econômico e o desenvolvimento sustentável dos países em desenvolvimento, visto que a prevenção e a preparação para desastres naturais e outras emergências estão ligadas a estes aspectos econômicos; as contribuições para a prevenção e a preparação para desastres naturais e outras emergências não devem concorrer com os recursos destinados ao à cooperação internacional para o desenvolvimento; e necessidade do sistema das Nações Unidas de se adaptar e de se reforçar para responder com efetividade às emergências.

Em relação à vinculação obrigatória dos Estados a esses princípios, bem como ao princípio do livre acesso às vítimas e ao instituto do corredor de socorro humanitário, apesar deles expressarem o consenso desses atores em atribuir à comunidade internacional, sob a égide das Nações Unidas, espaços de competência antes tidos como estritamente nacionais, não se pode afirmar de forma inequívoca que eles indiciam um dever de assistência. Como afirma Bettati¹⁶³, eles não consagram um direito ingerência. Vale recordar que o caráter das Resoluções da AGNU é recomendatório. Todavia, à luz da Teoria dos dois elementos, como apresentado no capítulo anterior, é possível indicar o seu valor jurídico como elemento de prova da *opinio iuris* dos Estados sobre a matéria assistência humanitária, especialmente sobre o direito de assistência das populações civis vítimas de catástrofes naturais e de outras

¹⁶³ Bettati, preferindo empregar a palavra ingerência ao invés de intervenção, para se referir a um conjunto de práticas com fulcro humanitário, dentro da sua concepção de Direito de ingerência, apresenta que três espécies dessas práticas seriam legais: a da "ingerência caritativa", que se refere às ações das organizações humanitárias e da diplomacia; a da "ingerência forçada", que trata do emprego autorizado da força militar; e a da "ingerência dissuasora", que concerne às medidas de prevenção de catástrofes humanitárias. Cf. BETTATI, Mario. **O Direito de Ingerência:** mutação da ordem internacional. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 10. Sob esta ótica, desde já se assinala que as intervenções humanitárias estariam situadas fora da legalidade do chamado direito de ingerência, já porque se tratam de ingerências forçadas não autorizadas pelo CSNU.

situações de emergências.¹⁶⁴ Do exposto sobre a assistência humanitária, se evidencia que seus elementos constitutivos a diferenciam da intervenção humanitária, especialmente pelo fato dela não ser uma medida unilateral, pois depende do consentimento do Estado afetado, bem como pelo não recurso à força armada para sua realização. Como destacado por Bettati, “o seu único ponto comum surge quando, para assegurar a acessibilidade das vítimas, é necessário empregar a força e proteger os comboios [...]”.¹⁶⁵ Mas, mesmo neste caso, não se está diante de uma intervenção humanitária, pois, como será apresentado mais adiante, normalmente o que se tem é uma combinação de assistência humanitária com uma medida de segurança coletiva autorizada pelo CSNU, o que, da mesma forma, e por si só, a afasta do contexto em que se insere a intervenção humanitária.

Sobre a proteção de nacionais no exterior, esta manifestação também guarda proximidades com a intervenção humanitária. Contudo, elas não se confundem uma com a outra, o que será demonstrado a seguir.

Neste sentido, a busca do conceito para esta medida nos manuais militares se mostra útil, na medida em que eles traduzem de forma similar o desenho operacional correspondente ao provimento desta proteção.

Para a doutrina militar brasileira, esta proteção é realizada por meio de uma operação militar chamada de evacuação de não combatentes, e que consiste em uma “operação conduzida com o propósito de evacuar pessoal civil de nacionalidade brasileira e militares brasileiros impossibilitados de prover adequadamente sua autodefesa de países onde exista uma ameaça à sua segurança ou onde exista uma situação de calamidade”.¹⁶⁶ No concerto da OTAN, que também adota esta mesma designação operativa, ela é traduzida por “Uma operação realizada para realocar aqueles designados de não combatentes e ameaçados em um país estrangeiro para um lugar seguro”.¹⁶⁷ Quanto ao ambiente operacional, conforme o potencial de oposição à condução desta proteção, este usualmente é classificado em três

¹⁶⁴ Compartilham desta ideia, entre outros: KONSTANTINOS, M. Tsagaris. **Le Droit D’Ingerence Humanitaire**. Faculté de Science Juridiques, Politiques et Sociales. Anné universitaire 2000-2001. Lille: Université de Lillie II, sep. 2001. p. 69; SALCEDO, J. A. Carrillo. **La Asistencia Humanitaria en Derecho Internacional Contemporáneo**. In: La Asistencia Humanitaria en Derecho Internacional Contemporáneo. FERNANDÉZ, Alcalde; CARRASCO, Maria, del C. Márquez; SALCEDO, J. A. Carrillo. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1997. p. 152.; e PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional Contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 40.

¹⁶⁵ BETTATI, op. cit., p. 208.

¹⁶⁶ BRASIL. Ministério da Defesa. **Glossário das Forças Armadas**. MD35-G-01, 2007. p. 179-180.

¹⁶⁷ NORTH ATLANTIC TREATY ORGANIZATION (NATO). ALLIED JOINT DOCTRINE FOR NON-COMBATANT EVACUATION OPERATIONS (AJP-3.4.2), 2009. p. 1. O texto original é: “An operation conducted to relocate designated non-combatants threatened in a foreign country to a place of safety.”

categorias: permissivo, incerto e hostil. Tal caracterização é significativa não apenas para o planejamento militar da operação em si, mas também para a compreensão da sua própria natureza jurídica.¹⁶⁸ Desta forma, em um ambiente hostil, ou até mesmo incerto, como salienta Dinstein, o uso da força armada por um Estado para assegurar a vida ou a integridade física dos seus cidadãos, os quais se encontram no interior do território de outro Estado, e cujo governo está a lhes submeter a ataques, é possível de ser entendido como o exercício de uma legítima defesa em resposta a um ataque armado.¹⁶⁹ Nos casos em que a ação de resgate conte com o consentimento do Estado anfitrião, ou seja, o ambiente é permissivo, obviamente não se pode falar que a operação de evacuação dessas pessoas que se encontram em estado de perigo é uma intervenção militar unilateral, ou que ela é uma medida de contra força aplicada a outro Estado em legítima defesa.¹⁷⁰

Do exposto, seguindo a mesma categorização de identificação dos elementos constitutivos do conceito de intervenção humanitária é possível se indicar os seguintes elementos para a ação de proteção de nacionais no estrangeiro quando esta se der em ambiente incerto ou hostil:

- a) tipo de ato que se corporiza: recurso à força armada;
- b) sujeito ativo: um Estado ou grupo de Estados;
- c) espaço da ação: território estrangeiro;
- d) contexto: sem autorização do CSNU; e
- e) propósito: resguardar a vida dos nacionais do Estado interventor retirando-os do território do intervindo.

¹⁶⁸ Caracteriza-se como ambiente permissivo quando as suas condições indicam que não existem resistências ou hostilidades às ações de evacuação, e estas contam com o consentimento do Estado anfitrião da operação; se diz incerto quando as forças de segurança do governo do Estado anfitrião se opõem ao resgate, ou quando estas forças não possuem o controle efetivo sobre o território e população da área da evacuação, podendo existir nesta área elementos armados, organizados ou não, que criam situação de insegurança e de potencial ameaça tanto para as pessoas a serem evacuadas, quanto para a força estrangeira de resgate e; se qualifica como ambiente hostil quando as condições da região de onde será efetuada a evacuação indica que as autoridades civis e militares do Estado anfitrião se opõem ao resgate, ou que elas perderam o controle da situação, existindo um colapso geral na garantia da lei e da ordem pública e, portanto, nenhum apoio é esperado à operação por parte desse Estado. Normalmente o espectro da ameaça à vida daqueles que se pretende proteger varia da desordem civil aos combates internos em larga escala, podendo, ainda, se incluir àquela resultante de ação terrorista. Cf. NORTH ATLANTIC TREATY ORGANIZATION (NATO), op. cit. p. 3-4.

¹⁶⁹ DINSTEIN, Yoram. **Guerra, agressão e legítima defesa**. São Paulo: Manole, 2004. p. 313-314. Como se trata de legítima defesa, o recurso à força deve atender com os requisitos da necessidade, proporcionalidade e imediatismo da resposta exigidos por essa medida.

¹⁷⁰ Ibidem. p. 314; PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 69.

O contraste dos elementos acima com aqueles descritos para a intervenção humanitária mostra a aproximação entre estas duas manifestações com fulcro humanitário: uso da força por um Estado, sem o consentimento do Estado hospedeiro e, em princípio, sem autorização do CSNU.¹⁷¹ Todavia, o propósito de uma e outra se apresenta diverso. No caso da salvaguarda dos cidadãos a que se destina a medida protetiva, esta não se refere a qualquer grupo de indivíduos, mas aquele que tem a nacionalidade do Estado interventor e que se encontra no território do Estado intervindo, embora, por vezes, a ocorrência do salvamento de pessoas de outras nacionalidades também possa vir associada como acessório dessa medida.¹⁷²

Apresentadas as diferenças entre intervenção humanitária, assistência humanitária e proteção de nacionais no exterior, é preciso ainda distingui-la das medidas de segurança coletiva do CSNU, como proposto no plano de trabalho deste capítulo.

Uma comparação entre os elementos que conformam os seus respectivos conteúdos conceituais indica a identidade entre três elementos que compõem esses conceitos em análise, nomeadamente, o tipo de ato que corporizam (o recurso à força armada) e, a natureza estatal do sujeito ativo e espaço da ação. Por sua vez, as características dos elementos contexto e propósito são distintas. Enquanto a do contexto da intervenção humanitária, de acordo com o conceito adotado nesta tese, é o do sem autorização do CSNU, o dessas medidas, conforme a lógica do sistema de segurança coletiva da Carta das Nações Unidas, necessariamente resulta dessa autorização. Em outros termos, na intervenção humanitária a decisão do uso da força pelo sujeito ativo fica inteiramente à sua discricão, e em uma dimensão situada fora dos limites expressamente permitidos pela Carta. Nas medidas de segurança coletiva, esta decisão se encontra submetida ao escrutínio da comunidade de Estados da sociedade internacional,

¹⁷¹ Não se irá discutir nesta tese a questão do acolhimento, ou não, pela Carta das Nações Unidas desta medida enquanto uso permitido do recurso à força, bem como, se ela se configura, ou não, no exercício da legítima defesa. O debate doutrinário é extenso, controverso, inconcluso e, pouco produtivo para o objetivo deste trabalho. Além disso, a questão da legalidade, de fato, nunca chegou a ser diretamente apreciada pela CIJ. Por essas razões, é que o autor se perfila à compreensão de Pereira, quem percebe que trata-se de “uma figura que é consentida pelo direito internacional costumeiro, desde que estejam reunidas as seguintes condições: a) estarem os nacionais do estado que intervém em perigo grave [...]; b) a intervenção limitar-se ao seu resgate, não excedendo o tempo para tanto necessário e causando os menores danos possíveis; c) não afectar (sic) a estrutura de poder no Estado alvo.” PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional Contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 81-82. Sobre os argumentos sustentados no debate em tela, indica-se PEREIRA, 2009. op. cit. p. 69-82; BETTATI, Mario. **O Direito de Ingerência: mutação da ordem internacional**. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 207-214; DINSTEIN, Yoram. **Guerra, agressão e legítima defesa**. São Paulo: Manole, 2004. p. 275-277 e 313-318; MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 15 ed., 2004. p. 499-500.

¹⁷² PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional Contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 69.

representada pelo CSNU, e expressamente circunscrita na Carta às situações de ameaça ou ruptura da paz e segurança internacionais. Se a intervenção humanitária, supostamente, é uma exceção à regra do uso da força esculpida na Carta, as medidas de segurança coletiva do CSNU¹⁷³ são, ao lado da legítima defesa individual ou coletiva¹⁷⁴, a própria regra.

Esta distinção, por si só, já é suficiente para que se afaste de forma irredutível uma manifestação de outra. Contudo, como os seus propósitos subsistem aparentemente equivalentes, para maior clareza cabe individualizá-los. Afirma-se que são aparentes, já porque o argumento humanitário integra a base argumentativa para o recurso à expedição armada de ambas as ações interventivas, mas em planos distintos. Na intervenção humanitária, este argumento ocupa lugar central no seu propósito. Já nas medidas de segurança coletiva do CSNU, é a ameaça, ou a ruptura, da paz e segurança internacionais, o argumento que ocupa esta posição central. O uso da força armada para a manutenção ou restabelecimento da paz e segurança internacionais é o propósito das ações levadas a efeito pela decisão discricionária desse órgão da ONU.¹⁷⁵ O argumento humanitário, neste sentido, é lateral em relação ao propósito desta manifestação, já que ele ocupa posição secundária em relação ao da paz. Com efeito, o problema passa a ser o do estabelecimento de parâmetros de reconhecimento que o qualifique na categoria das situações de ameaça a paz e segurança internacionais, o que é uma das preocupações da R2P, como será visto oportunamente no capítulo 6 desta tese. Tomando em consideração o enunciado do conceito atribuído nesta tese ao termo intervenção humanitária, a apuração dos seus elementos constitutivos contrastada com a dos da assistência humanitária, proteção de nacionais no exterior e medidas coercitivas de segurança coletiva do CSNU permitiu demonstrar a individualização de cada uma dessas concepções e, evidenciar o ponto comum e que as nucleia: a necessidade de prover proteção aos seres humanos vítimas de violação em seus direitos fundamentais, e de se fazer cessar os sofrimentos impostos as suas vidas.

Destacadas as particularidades de cada uma dessas práticas, se sustenta que, apesar de serem próximas, é um equívoco tratá-las como uma única espécie e designá-las de forma

¹⁷³ NAÇÕES UNIDAS. Carta. Artigo 42.

¹⁷⁴ Ibidem. Artigo 51.

¹⁷⁵ Esta concepção é reforçada por Barreto, que sustenta a necessidade da presença do elemento falta de autorização do CSNU para o uso da força no conceito de intervenção humanitária, sob o risco deste se tornar inútil, na medida em que ele poderia ser apesado pelo de medida de segurança coletiva do CSNU. Cf. BARRETO, Rafael Zelesco. **A Intervenção Humanitária e o indivíduo como centro do Direito Internacional**. In: Direito Internacional em expansão. MENEZES, Wagner (org.). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012. v. II. p. 464-466.

ampla pelo termo intervenção humanitária. Todavia, a questão terminológica e a falta de consenso em torno do seu significado não são os únicos dissensos em torno da prática das intervenções humanitárias.

Devido à estreita relação entre os elementos integrantes do conceito de intervenção humanitária com os institutos nodulares do Direito Internacional contemporâneo, a proteção internacional dos Direitos Humanos, o uso da força e a soberania, as diferentes compreensões dos contornos jurídicos destes refletem diretamente sobre os daquela prática, o que permite dizer que ela é um conceito essencialmente contestado¹⁷⁶ e temporalmente marcado¹⁷⁷. Atestam esta assertiva os debates registrados na doutrina acerca da sua admissibilidade legal, legitimidade, meios empregados na sua condução e etc. Isto será tratado no tópico a seguir.

2.3 Estado da arte das discussões doutrinárias

Na introdução deste trabalho se assinalou que as discussões e controvérsias sobre o tema da intervenção humanitária tendem a se focar nos aspectos teóricos das Relações Internacionais e da Ciência Política. Com ênfase no exame da sua legitimidade, as construções argumentativas desses diálogos, sob o véu humanitário, buscam afirmar seus respectivos valores e ideologias e, por conseguinte, desconstituir os de seus opostos. Um dos resultados finais obtidos é a reprodução dos debates entre teóricos dessas ciências nos quais o Direito não é o centro da atenção. Com efeito, os juízos de valor sobre a prática desta intervenção acabam pendendo para apreciações políticas e pouco jurídicas, se não, inconsistentes em termos legais. Não se pretende neste tópico reproduzi-los, pois isto seria pouco consistente com o objetivo desta tese. Da mesma forma, a polêmica em torno dos aspectos do *jus in bello* incidentes sobre a intervenção humanitária como, por exemplo, os que repousam sobre as limitações dos meios e métodos de combate, a extensão dos princípios da proporcionalidade e da necessidade, não serão objetos de atenção, salvo de forma incidental.

¹⁷⁶ WEISS, Thomas. **Humanitarian Intervention**. Londres: Polity, 2007. p. 5-12.

¹⁷⁷ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional Contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 82-95; SEYBOLT, Taylor B. **Humanitarian Military Intervention: the conditions for success and failure**. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 7.

Com isso, se assinala que a retomada das discussões doutrinárias feita a seguir, está centrada na descrição dos argumentos apresentados para sua admissibilidade legal, ou não, no contexto do Direito Internacional contemporâneo. Posteriormente, os elementos desses debates servirão de auxílio às análises sobre esta matéria a serem tecidas nos demais capítulos, a fim de subsidiar a comprovação, ou a refutação, da hipótese deste trabalho. Por esses motivos, os argumentos serão neste momento apenas apresentados, sem que análises sejam realizadas acerca de suas consistências e inconsistências lógicas ou jurídicas.

Existe o consenso geral que as intervenções armadas de fulcro humanitário, quando providas da autorização expressa do CSNU, é consistente com a Carta das Nações Unidas, particularmente com as disposições do seu Capítulo VII.¹⁷⁸ Mas, o mesmo não se pode dizer em relação às intervenções realizadas, supostamente com este mesmo propósito, sem esta autorização, como já destacado por Murphy, que é reticente quanto à legalidade do que ele qualificou como “intervenção humanitária unilateral”.¹⁷⁹

Seybolt, após ratificar que o uso da força militar com propósitos humanitários é uma questão controversa de política exterior, refere-se à “intervenção militar humanitária” para tratar tanto da intervenção humanitária, quanto das medidas de emprego de força armada de segurança coletiva autorizadas pelo CSNU e da assistência humanitária.¹⁸⁰ Consciente que o moderno sistema internacional está fundado nas premissas da soberania dos Estados e, no princípio da não intervenção destes sujeitos nos assuntos internos uns dos outros, ele pontua que, desde 1991, repetidas intervenções militares humanitárias confrontam estas premissas e, a perspectiva da segurança humana para o uso da força, fundada na crença que é um direito dos povos, não dos Estados, deve ser a base para um mundo justo e seguro.¹⁸¹ Para ele, a tensão entre ordem e justiça, é o retrato da fricção entre o respeito à soberania e a proteção

¹⁷⁸ MURPHY, Sean D. **Criminalizing Humanitarian Intervention**: Case Western Reserve Journal of International Law. Washington: George Washington University Legal Studies Research Paper, 2009. v. 41, n. 474. p. 3-4. Ressalta-se que Murphy se refere a essas ações interventivas como intervenções humanitárias, e indica às realizadas pelas Nações Unidas no Haiti, Ruanda e Somália com exemplos de casos destas práticas, dado que os elementos que serviram de base para as suas respectivas autorizações foram humanitários. Como exposto no tópico anterior, à luz do conceito posto por este autor, é um equívoco. Essas ações nada mais foram que medidas de segurança coletiva do CSNU, com suas respectivas autorizações motivadas pela ameaça à paz e segurança internacionais.

¹⁷⁹ *Ibidem.* A leitura deste termo por Murphy equivale ao conceito de intervenção humanitária proposto nesta tese.

¹⁸⁰ SEYBOLT, Taylor B. **Humanitarian Military Intervention**: the conditions for success and failure. Oxford : Oxford University Press, 2008. p. 5-6. Seybolt nesta obra está preocupado em estabelecer uma fórmula que responda às questões de quando e como essa intervenção militar pode resultar em benefícios humanitários, e desenvolve seu pensamento partindo da premissa que o sucesso da intervenção depende mais dos fatores que se encontram dentro da esfera do controle do interventor do que daqueles inerentes ao próprio conflito.

¹⁸¹ *Ibidem.* p. 1.

internacional dos Direitos Humanos dos indivíduos, que se encontra reunida no conjunto das disposições da Carta das Nações Unidas, Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Convenção de Prevenção e Punição do Genocídio e nos diplomas legais de Direito Internacional Humanitário.¹⁸² No espectro do debate teórico em torno da primazia do respeito à soberania ou da proteção internacional do indivíduo, Seybolt postula, sob uma argumentação moral utilitarista, que as intervenções militares são justificadas quando o bem que produzam sejam efetivamente superiores ao mal que causem.¹⁸³ Partidário da doutrina da guerra justa¹⁸⁴, ele articula a transposição dos pressupostos desta (autoridade competente para declarar guerra, intenção reta, justa causa, proporcionalidade, razoável perspectiva de sucesso) para as intervenções militares com fins humanitários, e conclui que o CSNU é a mais aceitável autoridade competente para autorizar o emprego da força armada interventiva. Por conseguinte, para ele, somente a intervenção militar autorizada pelo CSNU seria legal.¹⁸⁵ Simon Chesterman partilha deste mesmo posicionamento acerca da ilegalidade das intervenções humanitárias. Para ele, o significado do artigo 2 (4) não comporta qualquer tipo de autorização para a intervenção humanitária.¹⁸⁶ Yoram Dinstein também assim entende, articulando que a falta de respaldo jurídico para a intervenção está no fato das disposições da Carta das Nações Unidas somente outorgarem ao CSNU os “poderes de ações de força contra um Estado que viola as disposições internacionais de respeito aos direitos humanos”.¹⁸⁷ De modo cético em relação aos Estados e aos que advogam o legítimo direito do uso unilateral da força sob o argumento humanitário, Dinstein expõe:

[...] que nenhum Estado agindo sozinho (ou mesmo juntamente com Estados de perfil semelhante) tem a opção legal de recorrer à força contra outro Estado, visando conter o genocídio ou extingui-lo. Os cavaleiros da humanidade estão fora de época e de lugar no mundo contemporâneo. Aqueles que queiram tomar providências efetivas contra o genocídio devem buscar auxílio nos órgãos competentes [...] da Organização das Nações Unidas.¹⁸⁸

Outros dois comentadores que também opinam pela ilegalidade desta prática interventiva são Philip Hilpold e Nicholas Wheller. Formulam eles que não existe uma prática reiterada

¹⁸² SEYBOLT, Taylor B. **Humanitarian Military Intervention: the conditions for success and failure**. Oxford : Oxford University Press, 2008. p. 9

¹⁸³ Ibidem. p. 3.

¹⁸⁴ Sobre os contornos desta doutrina, o próximo capítulo disso irá se ocupar.

¹⁸⁵ SEYBOLT, op. cit. p. 25-26.

¹⁸⁶ CHESTERMAN, Simon. **Just war or Just Peace?** Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 53.

¹⁸⁷ Ibidem. p. 100.

¹⁸⁸ DINSTEIN, Yoram. **Guerra, agressão e legítima defesa**. São Paulo: Manole, 2004. p. 101.

que sustente que as intervenções humanitárias se cristalizaram como um costume internacional e alteraram as normas para o uso legal da força.¹⁸⁹ Tal assertiva é compartilhada por Böhlke, para quem as supostas intervenções humanitárias levadas a cabo até o presente momento (2011), não constituem práticas estatais suficientes para caracterizar um costume, bem como elas não são aceitas como vinculantes pelos Estados. Seguidamente, pontua ele que embora a percepção sobre a sua legitimidade tenha aumentado, elas permanecem na ilicitude.¹⁹⁰ Por sua vez, a *Independent International Commission on Kosovo* (IICK) anotou que as disposições da Carta das Nações Unidas, sobre a proteção dos direitos humanos, são vagas e, de forma alguma, é possível encontrar nelas, ou na Carta como um todo, de forma clara, qualquer provisão legal que outorgue o mandato para este tipo de intervenção sem a aprovação do CSNU.¹⁹¹ Thomas Franck e de Nigel Rodley também opositores da legalidade da intervenção humanitária, observam que os redatores da legislação de direitos humanos nunca pretenderam sua utilização como justificativa para ações unilaterais com vista à proteção desses direitos, até mesmo porque, isso iria obstar o próprio processo de desenvolvimento e codificação dos direitos humanos.¹⁹² Mani percebe que atualmente a intervenção humanitária é uma doutrina política ocidental que está voltada a uma ousada e persistente perseguição dos objetivos nacionais pelos países deste hemisfério, que revestida por uma fachada moralista, busca se justificar pelo propósito da proteção de vidas humanas, da prevenção de graves violações dos direitos humanos em outros Estados. A estas razões ele adiciona que o argumento da guerra ao terror e da repressão à proliferação das armas de destruição de massa também são empregados com este mesmo fim.¹⁹³ Próximo da ideia de Dinstein exposta anteriormente, Mani afirma que este tipo de intervenção não tem suporte no Direito Internacional contemporâneo pois o mecanismo institucional da autorização da comunidade internacional para o uso da força, de acordo com a Carta das Nações Unidas, investiu o CSNU deste poder decisório.¹⁹⁴ Macedo, ao analisar o lugar do direito à ingerência

¹⁸⁹ HILPOLD, Philip. **Humanitarian Intervention**: is there a need for a legal reappraisal? *European Journal of International Law*, 2001. v.12, n.3. p. 445; WHELLER, Nicholas. **Saving Strangers**: humanitarian intervention in international society. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 286.

¹⁹⁰ BÖHLKE, Marcelo. **A proibição do uso da força no Direito Internacional contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 307.

¹⁹¹ INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO (IICK). *Kosovo Report*, 2000. Oxford: Oxford University Press, 2000. p. 168.

¹⁹² FRANCK, Thomas; RODLEY, N. **After Bangladesh**: the law of humanitarian intervention by military force. *American Journal of International Law*, 1973. v. 67. p. 300.

¹⁹³ MANI, V.S.. **Humanitarian intervention today**. *Recueil des cours*, v. 313, 2005. p. 24.

¹⁹⁴ *Ibidem*. p. 264-268. Uma das críticas que Mani faz a este mecanismo se refere ao processo decisório do CSNU, cujo exercício do poder de veto pelos seus membros permanentes permite que ele seja frequentemente

humanitária no *jus ad bellum*,¹⁹⁵ também apreende que este tipo de intervenção, por ele designada de intervenção militar direta, é sem qualquer margem de dúvida uma ilegalidade nos quadros do Direito Internacional.¹⁹⁶ Para ele, após assinalar que não existe a garantia de imparcialidade nas decisões do CSNU, e as razões humanitárias, por vezes suscitadas neste órgão da ONU, se mesclam a outros interesses e, até mesmo, a meros pretextos para o uso da força contra um Estado, o artigo 24 da Carta das Nações expressamente atribui a responsabilidade primária na manutenção da paz e segurança internacionais ao CSNU para decidir sobre que medidas coercitivas deverão ser impostas a um Estado que as ameace ou as viole.¹⁹⁷ Sobre o exercício do poder de veto por um dos membros permanentes à emissão de uma Resolução relativa à intervenção humanitária, Macedo esclarece que isto não se traduz por uma paralisia do CSNU. Ao contrário disso, sua percepção é a de que o veto significa que não houve consenso sobre a medida, mas uma decisão foi tomada: a intervenção não foi autorizada.¹⁹⁸ Embora possa até ser admitido que esta prática se configure em um costume em formação, ao contrário do que postula Delgado¹⁹⁹, isto não confere discricionariedade aos Estados para efetuarem a intervenção: “As intervenções humanitárias constituem uma modalidade de conflito armado e, portanto, encontram-se limitadas pelas mesmas restrições que afetam os conflitos armados em geral. E a mais importante delas é a proibição unilateral da força”.²⁰⁰ Conclui Macedo que, conforme os mecanismos do sistema de segurança coletiva, a autorização do uso da força para implantar medidas executórias para proteção dos direitos humanos necessita que a violação destes direitos esteja associada à agressão contra a paz e segurança internacionais, e que assim seja decidido pelo CSNU.²⁰¹ Segundo Pereira, essa inadmissibilidade jurídica se deve à natureza de norma de *jus cogens* a interdição do uso da força. Portanto, conclui ela, a sua exceção para acomodar a legalidade da intervenção humanitária pressupõe a ocorrência de sua derrogação, “o que só poderia acontecer através de

manipulado para atender os objetivos da política externa das potências que detém este poder. Consequentemente, o CSNU pode somente autorizar intervenção humanitária em Estados de pequeno poder, mas nunca contra uma potência. Op. cit. p. 310.

¹⁹⁵ MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **A ingerência humanitária e a guerra justa**. Revista de Direito da UNIGRANRIO. Rio de Janeiro. v. 1, n. 1, 2008.

¹⁹⁶ Ibidem. p. 17.

¹⁹⁷ Ibidem.

¹⁹⁸ Ibidem. p. 24

¹⁹⁹ Para Delgado, a intervenção seria justificada porque seu regime jurídico se encontra em formação e, portanto, pode sofrer mutação até que se cristalize. Cf. DELGADO, José Manuel Avelino de Pina. **Regulamentação do uso da força no Direito Internacional e legalidade das Intervenções Humanitárias unilaterais**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina, 2003. p. 328-39.

²⁰⁰ MACEDO, op. cit. p. 29.

²⁰¹ Ibidem. p. 32.

uma emenda ao documento que contém a regra geral (Carta das Nações Unidas) ou por via de um costume derogatório”.²⁰² Como não ocorreu nenhum desses acontecimentos, Pereira considera que essa intervenção permanece no plano da ilegalidade: “[...] cremos que a intervenção humanitária, [...] não está afirmada; que não há no horizonte alcançável, perspectivas de que o venha a ser; e, mais ainda, que não o deve ser. O risco é bem maior do que qualquer vantagem [...]”.²⁰³

Quanto às opiniões doutrinárias favoráveis às intervenções humanitárias, o seu exame indica que as argumentações jurídicas para sua legalidade se articulam sobre diferentes formas. Fernando Tésou e Thomas Weiss, por exemplo, sustentam uma peculiar hermenêutica para o artigo 2 (4) da Carta das Nações Unidas. Argumentam eles que como essa intervenção não é direcionada contra a integridade territorial ou independência política do Estado intervindo, ela não seria, então, uma ação de força inconsistente com os Propósitos das Nações Unidas.²⁰⁴ Para sustentar isto, Tésou centra a sua justificativa no dever moral e no maior propósito dos Estados e dos governos de proteger e assegurar os direitos humanos, um conjunto de direitos que todas as pessoas possuem e que decorre do fato de serem simplesmente seres humanos.²⁰⁵ A isto, que ele designa como um argumento liberal, Tésou complementa afirmando que governos e outros que exercem o poder e que violam esses direitos não podem ter a proteção do direito internacional ao abrigo da soberania, visto que o valor desta é instrumental e não um valor absoluto em si mesmo. A finalidade da soberania é servir ao ser humano e, onde há tirania e anarquia, ocorre o seu colapso moral.²⁰⁶ Por conseguinte, a intervenção se justifica moralmente para por fim às injustiças.²⁰⁷ Dando prosseguimento a sua ideia, Tésou assevera que a anarquia e a tirania privam os indivíduos de sua capacidade de buscar seus projetos de forma autônoma e, então, outros têm, *prima facie*, o dever de socorrê-los.²⁰⁸ As pessoas, os governos e as OI, possuem não só o dever de respeitar

²⁰² PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional Contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 902.

²⁰³ Ibidem. p. 909.

²⁰⁴ TÉSON, Fernando. **Humanitarian Intervention: an enquiry into law and morality**. New York: Transnational, 1998. p. 150; WEISS, Thomas. **Humanitarian Intervention**. Londres: Polity, 2007. p. 17

²⁰⁵ Idem. The liberal case for humanitarian intervention. In: HOLZGREFE, J.L.; KEHOHANE, Robert O. (ed.). **Humanitarian Intervention: ethical, legal, and political dilemmas**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 93.

²⁰⁶ Ibidem. p. 93

²⁰⁷ Ibidem. p. 94.

²⁰⁸ TÉSON, Fernando. The liberal case for humanitarian intervention. In: HOLZGREFE, J.L.; KEHOHANE, Robert O. (ed.). **Humanitarian Intervention: ethical, legal, and political dilemmas**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 97.

os direitos civis e políticos, mas também têm a obrigação de ajudar e de certificar que os outros também o façam. Desta forma, as pessoas que se encontram em situação de sérios riscos devem ser socorridas, inclusive com o recurso à força, se necessário.²⁰⁹ O motivo não é apenas o deste auxílio se referir a uma questão de justiça, mas também o dele ter por sustento o sentimento de humanidade que une todos os seres humanos.²¹⁰ Esta concepção de justiça e moral também está presente no pensamento comunitarista de Walzer. Para ele, a legalidade da intervenção humanitária encontra abrigo na ideia da existência de uma justiça comum nas mais diferentes culturas e lugares do mundo, uma suposta regra de vida dos povos, que responde com repulsa aos atos de chocam a consciência moral da humanidade.²¹¹ Esta cultura global de solidariedade humana, prossegue Walzer, exige, então, que os Estados intervenham sempre que ocorram massacres ou deslocamentos forçados em larga escala.²¹² Por seu turno, Richard Lillich observa que, como disposto no artigo 24 (1) da Carta, o CSNU tem a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais. Mas, os Estados nos termos do artigo 1 (1) desta mesma Carta, são subsidiariamente responsáveis por mantê-las quando este Conselho se encontrar impossibilitado a esse respeito. Com foco na apresentação de uma sustentação jurídica para as intervenções da Bélgica no Congo (1964) e dos Estados Unidos da América (EUA) na República Dominicana (1965)²¹³ e, criticando a inação das Nações Unidas, em particular dos Estados Unidos e do Canadá diante da grave crise humanitária no sudoeste da Nigéria por conta da Guerra do Biafra, que se encontrava à época em andamento (1969), ele oferece uma interpretação particular para a conjugação destes estes dois dispositivos. Neste sentido, Lillich formula que, quando um Estado abusa da sua soberania e promove em seu território, ou não se opõe que nele ocorra, o tratamento das pessoas que nele se encontram, nacionais ou estrangeiros, que viola todos os padrões universais mínimos de humanidade em proporções significativas e que chocam a consciência da comunidade internacional, os Estados-membros têm que agir, na hipótese do CSNU se encontrar impossibilitado de fazê-lo. Isto decorre, segundo ele, do ônus da responsabilidade subsidiária anteriormente apontada. Nesta situação, o que se sucede é a suspensão da vedação

²⁰⁹ KEHOHANE, Robert O. (ed.). **Humanitarian Intervention: ethical, legal, and political dilemmas.** Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 97.

²¹⁰ Ibidem. p. 129.

²¹¹ WALZER, Michael. The Moral Standing of States: a response to four critics. In: **Philosophy and Public Affairs.** Princeton: Princeton University Press, 1980. v. 9, n. 3. p. 211-212.

²¹² Ibidem. p. 217-218.

²¹³ Ambas as intervenções, conforme as descrições de tipos manifestações humanitárias apresentadas anteriormente, foram, essencialmente, operações de proteção de nacionais no exterior.

do recurso à força do artigo 2 (4) da Carta e, o uso da força para socorrer as vítimas não contrariaria o princípio da não intervenção esculpido no artigo 2 (7).²¹⁴ Reisman também pondera a legalidade em termos análogos. Para tanto, ele afirma que quando o CSNU deixar de funcionar, não há que os Estados vindicarem a autorização para o uso da força para por fim a largas violações dos direitos humanos, já porque a justificativa teórica do artigo 2 (4) desapareceria.²¹⁵ Também favorável à legalidade da intervenção humanitária, Barreto articula que “a própria natureza do direito internacional permitiria tal intervenção”²¹⁶, posto que suas características básicas devem corresponder com as dos demais ramos do Direito, sob o risco da inadequação do seu próprio nome, Direito, para nomear o *Ius Gentium*.²¹⁷ A partir deste pressuposto, ele sustenta a equivalência dessa intervenção à figura jurídica do direito interno da legítima defesa de terceiro, já porque ambas consignam ações que se destinam à defesa de outrem que sofrem uma injustificada agressão. A partir disso, Barreto conclui que não há razões para o direito internacional “impedir que um Estado atue na defesa de indivíduos que sofram violações gravíssimas e disseminadas a seus direitos fundamentais”²¹⁸. De forma mais pragmática, ele ainda combina este argumento com o de que vedar a intervenção humanitária seria oferecer benefícios para os agentes responsáveis pelos comportamentos que essa objetiva fazer cessar e, para as suas vítimas, reservar a injustiça: “se o caso era tão sério a ponto de exigir a punição aos agentes, com muito mais razão exigiria a cessação daqueles comportamentos”²¹⁹. O simultâneo gesto de abstenção de ação para cessar a violação com o

²¹⁴ LILLICH, Richard. **Forcible Self-Help by States to Protect Human Rights**. *Iowa Law Review*. Iowa. v.53, 1967. p. 325-351; _____, **Intervention to Protect Human Rights**. *McGill Law Journal*, 1969. v.15. p. 205-219. Em Lillich, o significado do termo intervenção humanitária está inscrito dentro do conceito mais amplo de Lauterpacht para intervenção: “interferência ditatorial no sentido de uma ação com valor de negação da independência de um Estado”. *Ibidem*. p. 208-209. O Texto original é: “[...] dictatorial interference in the sense of action amounting to a denial of the independence of the State”. Cf. Lauterpacht, H. **International Law and Human Right**. Londres: Stevens, 1950. p. 167. Esta interpretação é contestada expressamente pelo Danish Institute of International Affairs (DIIA), para quem são os órgãos da ONU que possuem a responsabilidade subsidiária na manutenção da paz e da segurança internacionais, notadamente a AGNU, e não os Estados-membros da Organização. Além disso, argumenta o DIIA, nada na Carta dispõe sobre a suposta suspensão de qualquer de seus dispositivos no caso do CSNU se encontrar impedido de tomar qualquer ação sobre certa matéria e; a proibição do uso da força é um princípio de direito consuetudinário internacional, independente da Carta, e que dificilmente pode ser condicionado à eficácia da segurança coletiva do Capítulo VII. Cf. DANISH INSTITUTE OF INTERNATIONAL AFFAIRS (DIIA). **Humanitarian Intervention: legal and political aspects**. Copenhagen: DIIA, 1999. p. 182.

²¹⁵ REISMAN, Michael W. **Criteria for Lawful Use of Force in International Law**. *Yale Journal of International Law*, 1985. v.10. p. 279-281.

²¹⁶ BARRETO, Rafael Zelesco. A Intervenção Humanitária e o indivíduo como centro do Direito Internacional. In: **Direito Internacional em expansão**. MENEZES, Wagner (org.). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012. v. II. p. 469

²¹⁷ *Ibidem*. p. 469

²¹⁸ *Idem*.

²¹⁹ *Ibidem*. p. 470.

da promoção da punição desses agentes, permitindo que estes agravem seus ilícitos, não traz vantagem sequer para esses sujeitos, exceto para o “[...] “Estado violador”, que veria assim um seu “direito” protegido.”²²⁰ Outro argumento de Barreto se refere à negação do papel fático, ou institucional, do CSNU de detentor do monopólio do uso da força, visto que ele em si mesmo não é mobiliado de meios próprios para implantar suas decisões. Como ele não é um governo universal, o recurso à força para a proteção dos direitos humanos seria permitido pela própria estrutura do direito internacional, posto que a proteção do ser humano, para Barreto, prevalece sobre qualquer outra matéria.²²¹ Finalmente, postulando a centralidade do ser humano, Barreto entende pela relativização da soberania, e o conteúdo jurídico desta não permite que seja negado por um Estado a ajuda internacional aos seus habitantes e que estejam sendo vítimas de graves violações em seus direitos humanos.²²² Outra argumentação mobilizada no controverso debate sobre a legalidade da intervenção humanitária se refere à inexistência no Direito Internacional, incluindo obviamente a Carta das Nações Unidas, de uma explícita proibição a esta prática. Na ausência de uma norma proibitiva e, dada a ambiguidade da norma internacional sobre esta matéria, Richemond assinala que existiria um regime permissivo para esta intervenção à discricção dos Estados e, por conseguinte, desde que os mecanismos de proteção dos direitos humanos das Nações Unidas tenham se mostrado falhos, eles não estariam violando qualquer norma internacional estabelecida.²²³

Considerando que a descrição dos argumentos dos comentadores acima são suficientes para situar o debate doutrinário sobre a admissibilidade legal, ou não, da prática da intervenção humanitária, nessa exposição se percebe a existência de variados pontos de desacordos em relação ao elemento do conceito desta prática categorizado como contexto: a

²²⁰ BARRETO, Rafael Zelesco. A Intervenção Humanitária e o indivíduo como centro do Direito Internacional. In: **Direito Internacional em expansão**. MENEZES, Wagner (org.). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012. v. II. p. 469.

²²¹ BARRETO, Rafael Zelesco. A Intervenção Humanitária e o indivíduo como centro do Direito Internacional. In: **Direito Internacional em expansão**. MENEZES, Wagner (org.). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012. v. II. p. 471.

²²² Ibidem. p. 471-472.

²²³ Richemond, para apoiar este entendimento, recorre à decisão da Corte Permanente Internacional de Justiça no *Case Lótus (1927)*, uma disputa judicial entre a França e a Turquia sobre a competência para o julgamento do delito de responsabilidade pela colisão em alto-mar entre a embarcação de bandeira turca *Boz-Kourt* e a francesa *Lótus*. Decidiu a CPIJ que não existia expressa proibição para que a Turquia julgasse o comandante da embarcação francesa, posto que esta ausência de vedação acarretava em uma presunção de autorização implícita para tal. A partir disso, Richemond, então, conclui que onde não exista norma internacional para regular uma relação particular, os Estados possuem discricionariamente o poder de agir como desejarem, desde que eles não contrariem outras leis internacionais. Cf. Permanent Court of International Justice. Judgement n. 9, The S.S. “Lótus” (France vs. Turkey). Sep. 1927, serie A, n. 10. p. 31-32. RICHEMOND, **Daphné**. **Normativity in International Law: the case of unilateral humanitarian intervention**. Yale Human Rights and Development Law Journal, v.6, n.45, 2003. p. 13.

necessidade da autorização do CSNU para o uso da força. Como observado, enquanto alguns autores opinam pela legalidade da intervenção humanitária, outros se posicionam em sentido contrário.

Sem entrar na análise do mérito jurídico de cada um dos argumentos articulados em um e em outro sentido, mas apenas se atendo aos seus respectivos conteúdos, pode-se dizer que essas oposições, nos quadros da teoria do Direito, decorrem das perspectivas jusfilosóficas que cada autor assume sobre o Direito Internacional. Em outras palavras, aquilo que uns apreendem como um direito, ou não, é condicionado pela compreensão feita sobre o fundamento do próprio Direito.

Neste sentido, essas percepções podem ser agrupadas, de forma ampla, em duas clássicas categorias denominadas pela doutrina de objetivismo e voluntarismo. Para a doutrina objetivista, as práticas dos Estados teriam mínima influência na criação e na legitimação das normas internacionais. Seus adeptos,²²⁴ de distintas formas, expõem que a vinculação ao Direito Internacional não vem da vontade dos Estados, mas da pressuposição que existe uma norma situada acima e além dessas vontades.²²⁵ Com algumas nuances, o fundamento da norma internacional encerraria em si mesmo um valor jurídico absoluto e só demonstrável pela ética, pela moral, ou pelo Direito Natural.²²⁶ Por sua vez, o voluntarismo tende a insistir no oposto. Seus propositores,²²⁷ observadas os particulares de suas respectivas fórmulas, argumentam que a prática dos Estados não seria ontologicamente posterior à existência da norma internacional. A vontade dos Estados combinada é que gera o Direito Internacional incidente sobre as relações entre os Estados.²²⁸ Como o próprio nome sugere, para o voluntarismo, a vinculação ao Direito Internacional é uma faculdade do Estado, posto que a soberania é tida como um valor incontestável. Desta forma, os Estados no exercício de suas soberanias absolutas, por uma opção política, se submetem às normas internacionais manifestadas nos tratados e costumes internacionais, e por eles reconhecidas como vinculantes.

Do exposto acima, é possível concluir que os argumentos articulados no debate

²²⁴ Kelsen, Anzilotti, Duguit, Scelle, Salvioli, Quadri, Giuliano, Santo Agostinho, Santo Tomás de Aquino, Francisco de Vitória, Francisco Suárez, Grotius, Pufendorf, Accioly, entre outros.

²²⁵ KELSEN, Hans. **Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public**. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International, tomo 14, 1926. p. 258. Para Kelsen, esta norma hipotética é a *Grundnorm*.

²²⁶ Ibidem.

²²⁷ Jellinek, Triepel, Hall, Oppenheim, Wenzel, entre outros.

²²⁸ TRIEPEL, H.. **Les rapports entre le droit interne et le droit international**. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International, 1923, tomo 1. Paris: Librairie Hachette, 1925. p. 85.

doutrinário sobre a admissibilidade legal das intervenções humanitárias refletem a problemática dos paradoxos e ambivalências estruturais sobre o fundamento do Direito Internacional. Da mesma forma, pode-se afirmar que tanto a doutrina objetivista, quanto a voluntarista, oferecem elementos passíveis de serem apropriados para se sustentar, ou não, a legalidade da intervenção humanitária. Por conseguinte, isto possibilita que o debate entre os autores prossiga sem que um termo conclusivo seja alcançado, exceto o de que os argumentos nele mobilizados oscilam entre os postulados que uma e outra doutrina apresentam para o fundamento da obrigatoriedade da norma internacional.

Desta forma, acerca do debate entre os comentadores sobre a legalidade da intervenção humanitária, pode-se concluir que ele é vacilante na admissão desta prática como um costume que excepcionou o princípio da interdição do uso da força pelos Estados. Por conseguinte, e dado que a doutrina, enquanto meio de auxílio para a determinação das regras de direito,²²⁹ se mostrou hipossuficiente para assegurar a índole consuetudinária da intervenção humanitária, segue como necessário a investigação desta prática e dos seus efeitos sobre o *jus ad bellum*, tarefa reservada aos próximos capítulos.

²²⁹ Artigo 38 (1) (d) do Estatuto da CIJ.

3 A CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS E A CONTENÇÃO DO *JUS AD BELLUM*

A promulgação da Carta das Nações Unidas data a sucessão do chamado Direito Internacional Clássico pelo Direito Internacional Contemporâneo. Este, por sua vez, pontua a ruptura de dois traços característicos da regulação das relações jurídicas internacionais vigentes desde o século XIX: a circunscrição aos Estados europeus dos processos e da participação criativa do Direito Internacional, e as aparências meramente formalísticas do caráter jurídico das regras internacionais.²³⁰ Neste sentido, observa-se que a Carta articulou a substituição dos vieses normativos do Direito Internacional Clássico de atribuição de competências, de coordenação e de coexistência entre os Estados, pelo da promoção de relações interestatais baseadas em um sistema internacional de cooperação institucionalizada. Na vertente da cooperação para a segurança coletiva, a Carta pontuou a subtração do livre arbítrio dos Estados da legal opção do recurso às armas para a solução das suas controvérsias internacionais, condicionando este recurso a situações específicas.²³¹ Como já comentado nos capítulos anteriores, este direito ficou por ela circunscrito às hipóteses da legítima defesa individual ou coletiva, e às ações militares coercitivas autorizadas pelo CSNU, consoante o capítulo VII, voltadas ao restabelecimento ou a manutenção da paz e segurança internacionais.²³²

Este capítulo cuida de situar o *jus ad bellum* na Carta das Nações Unidas e de indicar os seus contornos à luz das apreciações sobre o princípio da interdição do recurso à força pelos Estados nas suas relações internacionais efetuadas pela CIJ nas suas decisões e, pela AGNU e CSNU nas suas Resoluções. Este exame objetiva verificar a presença, ou não, de elementos que indiquem uma possível extensão do alcance à prática da intervenção humanitária das exceções a este princípio, além daquelas expressamente previstas na Carta. A inclusão da referência à doutrina da guerra justa em um momento que precede este exame mostra-se pertinente, em face das afirmações da legalidade da intervenção humanitária buscarem seu apoio na ideia da justiça da sua causa para a defesa dos Direitos Humanos e

²³⁰ CHAUMONT, Charles. **Cours general de droit international public**. Recueil des cours de La Haye, v.129, 1970. p. 343-344.

²³¹ Ibidem. p.343.

²³² Existe uma terceira hipótese, e que se refere às medidas coercitivas contra os Estados inimigos na Segunda Guerra dos signatários da Carta, a fim de obstar que eles retomem a política de agressão, até que a Organização possa se ocupar dessa matéria, como disposto nos artigos 53 e 107 da Carta. Como é intuitivo de se concluir, o passar do tempo tornou esta regra anacrônica.

Humanitário, como visto no capítulo anterior, argumento que também é articulado pelos Estados interventores, por vezes, nas suas respectivas justificativas para essa prática, como será exposto no capítulo 5. Além dessas razões, agrega-se que o conteúdo da linguagem empregada para a afirmação do conceito da Responsabilidade de Proteger também reconduz à lógica da doutrina da guerra justa, o que será objeto de estudo no capítulo 6.

3.1 A doutrina da guerra justa e o *jus ad bellum*

Existem variadas descrições históricas sobre o desenvolvimento do *jus ad bellum*, todavia, a tendência dos registros dessas literaturas, como sublinhado por Böhlke, pende para a associação das diligências iniciais destinadas ao seu estabelecimento à noção da guerra justa articulada por Santo Agostinho.²³³ Cabe ressaltar que esta noção não é uma herança cultural exclusiva do pensamento cristão. Outras tradições, como a hindu, budista, taoísta, jainista, confucionista e a islâmica, também propõem regramentos sobre as condições justas para se fazer uma guerra, bem como sobre os meios e métodos permitidos na sua condução.²³⁴ Mas, sem retirar o mérito do conteúdo filosófico destas concepções, o caráter da hegemonia eurocêntrica nos processos de desenvolvimento e universalização do Direito Internacional, como assinalado por Carrión no seu esforço de explicação da evolução e da expansão universal desse Direito,²³⁵ reduz a compreensão dessa doutrina à perspectiva cultural cristã ocidental.

A doutrina guerra justa, preferindo antes ser uma proposta moral do que um código legal para conflitos armados,²³⁶ “representa a via mediana entre o repúdio total à guerra [...] e a

²³³ BÖHLKE, Marcelo. **A proibição do uso da força no Direito Internacional contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 12.

²³⁴ MANI, V.S.. **Humanitarian intervention today**. Recueil des cours, v. 313, 2005. p.27-28. Uma concisa e clara exposição descritiva sobre a perspectiva do *jus ad bellum*, do *jus in bello* e do pacifismo postulado por essas tradições encontra-se exposta no segundo capítulo desta obra de Mani. Cf. MANI. Ibidem. p. 35-63.

²³⁵ CARRIÓN, Alejandro J. Rodríguez. **Lecciones de Derecho Internacional Público**. Madrid: Tecnos, 6 ed. 2006. p. 27-46. Este esforço é partilhado por Mani que atribui ao impacto do processo de colonização da África e da Ásia, dentro da lógica de sustentação do colonialismo europeu, a debilidade para a difusão dessa doutrina sob uma perspectiva cultural não ocidental. Cf. MANI, op. cit. p. 34-35.

²³⁶ SHEARER, Ivan. **A Revival of the Just War Theory?** In: International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines. Essays in Honour of Yoram Dinstein. SCHMITT, Michael N.; PEJIC, Jelena (ed.). Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007. p. 5.

aceitação incondicional da violência para o engrandecimento do Estado [...]”²³⁷. Enquanto uma via intermediária entre a moral absoluta do irenismo, que repudia todo tipo de guerra, e a relativa ética do realismo político, que a aceita naturalmente para promoção da expansão do poder estatal como se fizer necessário, as premissas desta doutrina supõem que existem razões suficientemente virtuosas que justificam a guerra, e cujo início, condução e término, são condicionados por parâmetros morais, que não aceitam a imposição de todo e qualquer mal aos oponentes.²³⁸

Sumariamente, a doutrina da guerra justa, na vertente do *jus ad bellum*, com algumas nuances entre seus adeptos, formula que:

[...] a guerra deve ser o último recurso, que ela deve ser proporcional à injúria (o dano causado deve ser inferior à calamidade), que deve ser pública e precedida de uma declaração formal e que deve ser sempre a resposta a uma agressão injusta, com probabilidade de êxito.²³⁹

Em relação à gene desta doutrina, é comum a sua remissão ao instituto romano do *jus fetiale* naquilo que ele se ocupava das condições para Roma se fazer às armas contra seus adversários.²⁴⁰ Esclarece-se que os fetiales consistiam em “corporações de sacerdotes encarregados de uma série de obrigações, algumas delas referentes ao início da guerra”²⁴¹. Especificamente na matéria das relações bélicas, cabia a este colégio sacerdotal a função de apreciar se as acusações jurídicas dirigidas por Roma à outra comunidade, e as justificativas apresentadas em resposta a essas imputações, ambas levadas ao testemunho dos deuses, eram suficientes para Roma ir à guerra.²⁴² Para ser pura e pia, tal empreendimento estava condicionado à aprovação pelos fetiales,²⁴³ pois havia a crença que “os deuses só favoreciam

²³⁷ MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **O nascimento do Direito Internacional**. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p. 33.

²³⁸ MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **O nascimento do Direito Internacional**. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p. 8-9.

²³⁹ Ibidem. p. 9.

²⁴⁰ Cf. DINSTEIN, Yoram. **Guerra, agressão e legítima defesa**. São Paulo: Manole, 2004. p. 87-88; MACEDO, op. cit. p. 34; BÖHLKE, Marcelo. **A proibição do uso da força no Direito Internacional contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 13.

²⁴¹ DINSTEIN, op. cit. p. 87.

²⁴² DAL RI, Luciene. **Ius fetiale: as origens do direito internacional no universalismo romano**. Ijuí: Unijuí, 2011. p. 166-167.

²⁴³ SHEARER, Ivan. **A Revival of the Just War Theory?** In: *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines. Essays in Honour of Yoram Dinstein*. SCHMITT, Michael N.; PEJIC, Jelena (ed.). Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007. p. 3.

o *bellum iustum et pium*”.²⁴⁴ Outros dois aspectos procedimentais eram essenciais à qualificação da guerra como justa: que a demanda e o pedido de satisfação à Roma fossem direcionados ao oponente, com previsão de prazo para o seu adequado atendimento e, que uma declaração de guerra formal fosse expedida ao oponente.²⁴⁵ A tradição do *jus fetiale* teve início no período régio de Roma (753 a.C.), estendeu-se até o final do seu período republicano (27 a.C.), mas o seu desaparecimento não levou ao do *bellum justum*, posto que este irá ser incorporado pela teologia cristã da doutrina da guerra justa.²⁴⁶ Como exposto pelos autores, os primeiros cristãos se encontravam apegados a uma interpretação das escrituras religiosas que pregava um pacifismo, sendo-lhes vedado tanto pelos imperadores pagãos, quanto pelos Pais da Igreja o alistamento militar.²⁴⁷ Com a expansão do cristianismo pelo Império Romano, seguida da ascensão de Constantino I ao trono de Imperador de Roma (313), que adota o cristianismo como religião oficial do Império (330), tal vedação será revista. Por esta época, o bem e a defesa do Império Romano requisitavam que os cristãos pegassem em armas, o que influenciou Constantino I à permitir-lhes o ingresso nas legiões romanas,²⁴⁸ embora eles já viessem engrossando-as antes mesmo desta autorização, como sublinhado por Macedo²⁴⁹.

Todavia, o exercício da profissão militar exigia que a Igreja legitimasse o exercício desta função pública por um cristão, o que era uma difícil questão em face da moral cristã da caridade e da objeção à violência.²⁵⁰ Santo Agostinho irá pronunciar uma solução para este

²⁴⁴ MACEDO, op. cit. p. 34. Esta aprovação é observada com suspeição por Dinstein, pois esses sacerdotes eram servos dos chefes políticos romanos e, portanto, estavam propensos ao atendimento das expectativas destes.

²⁴⁵ DINSTEIN, op. cit. p. 88. Sobre esta declaração formal, Dal Ri aponta que ela consistia em uma série de rituais religiosos e outras fórmulas orais e gestuais que terminavam com o cerimonial de lançamento da haste sobre o território inimigo; DAL RI, Luciene. **Ius fetiale: as origens do direito internacional no universalismo romano**. Ijuí: Unijuí, 2011. p. 166.

²⁴⁶ Ibidem. Quanto a influência do *ius fetiale* sobre a doutrina da guerra justa, destaca Macedo que esta se mostra acentuadamente imprecisa a ponto de ser difícil apontar uma correlação entre o desenvolvimento desta doutrina no medievo com suas origens romanas. A falta de formalismo no direito de guerra medieval possibilita esta denotação. Como ele assinala, de Roma apenas se herdou a ideia de adjetivar-se como justa ou injusta uma guerra. Cf. MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **O nascimento do Direito Internacional**. São Leopoldo: Unisinos, 2009.p. 34.

²⁴⁷ MANI, V.S.. **Humanitarian intervention today**. Recueil des cours, v. 313, 2005. p. 63-66; SHEARER, Ivan. **A Revival of the Just War Theory?** In: International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines. Essays in Honour of Yoram Dinstejn. SCHMITT, Michael N.; PEJIC, Jelena (ed.). Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007. p. 3-4; BÖHLKE, Marcelo. **A proibição do uso da força no Direito Internacional contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 14; DINSTEIN, Yoram. **Guerra, agressão e legítima defesa**. São Paulo: Manole, 2004. p. 88-89; MACEDO, op. cit. p. 35.

²⁴⁸ DINSTEIN, op. cit. p. 89.

²⁴⁹ MACEDO, op. cit. p. 37.

²⁵⁰ SHEARER, Ivan. **A Revival of the Just War Theory?** In: International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines. Essays in Honour of Yoram Dinstejn. SCHMITT, Michael N.; PEJIC, Jelena (ed.). Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007. p. 3-4. MACEDO, op. cit. p. 37;

problema. Neste sentido, o Bispo de Hipona, no Livro XIX, da sua obra *De civitat Dei*, sem se voltar contra a guerra como um mal em si mesmo, embora expresse seus lamentos em relação aos seus efeitos danosos,²⁵¹ articula sua resposta a partir da conjugação dos conceitos positivos de paz e ordem natural das coisas: a verdadeira paz é àquela que se encontra na tranquilidade da ordem. Esta ordem, por sua vez, consiste tão somente na disposição harmônica das coisas iguais e desiguais em seu próprio lugar, segundo as leis de Deus, humanas e naturais, que não têm outro objeto se não o bem da paz. Mas não é qualquer paz que Santo Agostinho está a se referir. Adverte ele que a paz perversa, a má paz, está fora dessa ordem de reta disposição das coisas.²⁵² Assim, com a intenção da boa e justa paz, ele irá sustentar que é exigido dos homens bem aventurados fazerem a guerra. Desde que esta seja o único meio para corrigir o desvio da tranquilidade da ordem, ela é um mal necessário para se opor a esse desvio, que é um mal ainda maior.²⁵³

Desta forma, Santo Agostinho compatibiliza a profissão militar com a moral cristã e seus escritos lançam as bases para o desenvolvimento da doutrina da guerra justa pelos teólogos e canonistas que lhe sucederam. Atravessando um largo período da Idade Média sem significativa atenção, é somente no século XIII, em São Tomás de Aquino (1224-1274), que a doutrina da guerra justa irá encontrar a sua sistematização, que é quem lhe redige a formulação clássica na obra *Summa Theologica*.²⁵⁴

Consoante com o pensamento do Santo de Hipona acerca daqueles que fazem a guerra justa buscam a boa paz,²⁵⁵ o Doutor Angélico estabeleceu três requisitos necessários para uma guerra ser considerada justa. O primeiro, que ela deve ser feita sob a autoridade de um príncipe (*auctoritas principis*), porque cabe a pessoa privada a possibilidade de defender seu direito em um tribunal superior. A segunda condição, é que deve haver uma justa causa para a guerra. Sem explicitar o que seria esta causa justa, mas de forma bem simples, ele assinala que aqueles que são atacados merecem sê-lo em razão de culpa por alguma injustiça cometida. Por fim, o terceiro requisito, é a reta intenção (*recta intentio*), que é a de promover o bem ou evitar o mal. Não seria uma guerra justa àquela que é feita por cupidez, ganância,

²⁵¹ SANTO AGOSTINHO. *La Ciudad de Dios*. Livro XIX, capítulo VII. p. 560.

²⁵² Sobre a má paz, esclarece Macedo que ela se refere àquela que existe em detrimento da justiça e do Direito. Para ser verdadeira a paz deve ser apoiada no Direito, não na paralisia, pois paz é harmonia, algo que pressupõe equilíbrio na justiça. MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **O nascimento do Direito Internacional**. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p. 35.

²⁵³ SANTO AGOSTINHO. *La Ciudad de Dios*. Livro XIX, capítulo VII. p. 562-567.

²⁵⁴ MACEDO, op. cit. p. 42.

²⁵⁵ AQUINO, Tomás de. *Suma Teológica*. v. V., Seção II, Parte II, questão 40. São Paulo: Loyola, 2005. p. 516.

ambição ou barbaridade. A guerra justa é que se trava por amor à paz, para socorrer os bons e reprimir os maus.²⁵⁶ Esta abordagem tomista, de inscrição da justiça nas causas da guerra, será acompanhada e ampliada nos séculos seguintes por outros canonistas, teólogos, escritores e juristas leigos, que irão debater e confeccionar catálogos próprios para as causas justas para a guerra. Este movimento irá se estender até o século XVII, quando então, com a secularização do Direito Internacional, essa doutrina começa a perder gradualmente a sua importância, até ser relegada ao ostracismo e, por fim, abandonada no final do século XIX.

Não é o propósito deste estudo comentar a contribuição de cada proponente sobre esta matéria, portanto, a limitação às contribuições das apresentações dos padres e juristas espanhóis Francisco de Vitória (1492-1546) e Francisco Suárez (1548-1617), e nas do jurista holandês Hugo Grotius (1583-1645), por aqui se considerar que eles foram as figuras mais expressivas nesse processo de aprimoramento da doutrina da guerra justa, atende, satisfatoriamente, a continuidade do desenvolvimento do tema da causa justa para a guerra. Além disso, também em proveito da objetividade deste trabalho, o foco da abordagem do pensamento desses juristas estará restrito à verificação das suas respectivas posições sobre a questão da causa justa da promoção da guerra pelo príncipe em defesa de súditos de terceiros, e que se encontram submetidos a injúrias. Esta restrição se justifica porque, dentro do pensamento desses juristas, esta questão é a que mais se aproxima da problemática da legalidade da intervenção humanitária.

Contudo, antes de tratar dessa questão propriamente dita, ressalta-se que, no processo de desenvolvimento da doutrina da guerra, a par dos entendimentos particulares desses autores sobre os significados dos três requisitos da fórmula tomista da guerra justa, é a inserção por eles de um quarto requisito para esta guerra, a proporcionalidade, a essência da novidade trazida à equação original do Aquinate. Com ligeiras diferenças entre si, Vitória, Suárez e Grotius articularam que o motivo para o recurso às armas deveria contar com certo grau de gravidade e seriedade, e que haveria de ser feito um balanço prévio para se verificar a compatibilidade entre os danos causados pelo mal e aqueles resultantes do esforço para puni-lo.²⁵⁷

Realizada esta observação, ao se retomar o significado do elemento propósito, o qual compõe o conceito de intervenção humanitária, e que foi descrito no capítulo anterior como o de cessar práticas em largas escalas, persistentes e generalizadas, comissivas ou omissivas, de

²⁵⁶ Ibidem. p. 516-518.

²⁵⁷ MANI, V.S.. **Humanitarian intervention today**. Recueil des cours, v. 313, 2005. p. 90.

graves violações dos Direitos Humanos e Internacional Humanitário, verifica-se a explícita afirmação, por esses autores, que entre as causas justas para a guerra inclui-se a defesa de terceiros inocentes. Neste sentido, Vitória afirma que o recebimento de uma grave injúria seria a única causa justa para o início de uma guerra.²⁵⁸ Sobre a ideia do significado desta grave injúria, ele esclarece, no *De Jure Belli*, que não é só quem a sofreu possui a exclusividade da justa causa para se defender pelas armas. Para o Domenico, uma guerra pode ser justificada para a defesa de terceiros inocentes que se encontram submetidos a tirania e a opressão de chefes bárbaros, tais como sacrifícios humanos ou a punição com a morte por canibalismo de criminosos condenados à pena capital. Poderiam, então, os bárbaros serem compelidos a abandonarem tais rituais, inclusive, como último recurso, por meio da guerra, e o estabelecimento de novos príncipes em substituição a esses chefes bárbaros seria aceitável.²⁵⁹ Suárez, por sua vez, e sem se distanciar muito desta propositura, escreve que a punição daqueles que violam o direito alheio, a vingança por uma injúria e a proteção dos inocentes, também seriam causas justas para a guerra, que para ele deve ser o último recurso.²⁶⁰ Grotius também mobiliza argumentos nesta direção, pontuando no segundo livro do seu tratado sistemático de Direito da Guerra, o *De Jure Belli ac Pacis*, que se admite como lícito, entre as causas justas da guerra, o direito natural da subtração pela força dos que se encontram sob o tratamento desumano de um governo tirânico.²⁶¹

Observa-se que as abordagens jusnaturalistas e escolásticas do Direito Internacional absorveram o núcleo dos pressupostos da doutrina da guerra justa, mas essas não impediram que a determinação da causa justa da guerra viesse a perder importância em termos jurídicos. A secularização do direito internacional no século XIX, conjugada da retirada da autoridade Papal para apreciar a justiça da causa de uma guerra entre os Estados, e da afirmação destes atores como sujeitos de direito internacional portadores de uma soberania inviolável, foram determinantes para a ocorrência desse desinteresse. Com efeito, as grandes potências do Concerto Europeu²⁶² percebiam a guerra, dentro da ordem do equilíbrio de poder, como algo relativamente normal entre os Estados e, a doutrina da guerra justa, acaba por ser abandonada

²⁵⁸ VITÓRIA, Francisco de. **Relaciones del Estado, de los indios, y del derecho de la guerra**. Ciudad de México: Porrúa, 1974. p. 82-85.

²⁵⁹ VITÓRIA, Francisco de. **De Jure Belli**. In: *On the Law of the War in Vitoria*. Political Writings. PAGDEN, Anthony; LAWRENCE, Jeremy (ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 287-288.

²⁶⁰ SUÁREZ, Francisco. **Selección de defensio fidei y otras obras**. Buenos Aires: Depalma, 1996. p. 305-312.

²⁶¹ GROTIUS, Hugo. **De Jure Belli ac Pacis**. WHEWELL, William (trad.). Cambridge: Cambridge University Press, 1853. p. 438-440.

²⁶² Áustria, França, Prússia, Rússia e Reino Unido formavam o conjunto destas potências.

pelos teóricos do Direito Internacional, vindo o positivismo jurídico a ocupar o seu lugar nas atenções sobre a matéria da guerra.²⁶³ Todavia, o positivismo jurídico do final do século XIX, e do início do século XX, estava mais preocupado com a regulação do *jus in bello*, do que com o desenvolvimento propriamente dito do *jus ad bellum*. Isto é particularmente destacado nas Conferências de Paz da Haia de 1899 e 1907, cujos resultados retratam mais os esforços dos Estados no estabelecimento de regras de conduta durante os conflitos armados, do que na fixação das condições legais para o recurso à força armada para a solução de seus litígios internacionais.²⁶⁴ Mas, como anotado por Dinstein, a retórica da justiça da causa para se fazer uma determinada guerra continuava presente nas justificativas dos Estados, sem que isso implicasse em desdobramentos de maior interesse jurídico.²⁶⁵

Conforme assinalado no início deste capítulo, a linguagem das justificativas legais dos Estados interventores para a prática das intervenções humanitárias sinaliza para retomada da retórica da guerra justa, e a repercussão jurídica dessa mobilização será verificada nos próximos capítulos. Antes desse exame, o *jus ad bellum* será situado conforme os limites que a Carta das Nações Unidas que lhe conferiu. Continuamente, serão apresentados os contornos que a CIJ, a AGNU e o CSNU ofereceram ao princípio da interdição do uso da força, a fim de precisar o seu alcance, que é o elemento central da questão da legalidade da prática da intervenção humanitária.

²⁶³ Cf. BÖHLKE, Marcelo. **A proibição do uso da força no Direito Internacional contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 24-36; DINSTEIN, Yoram. **Guerra, agressão e legítima defesa**. São Paulo: Manole, 2004. p. 90-93; SHEARER, Ivan. A Revival of the Just War Theory? In: **International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines**. Essays in Honour of Yoram Dinstein. SCHMITT, Michael N.; PEJIC, Jelena (ed.). Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007. p. 6-7; MANI, V.S.. **Humanitarian intervention today**. Recueil des cours, v. 313, p. 132-133.

²⁶⁴ Cf. Convenções da Haia I a XIII de 1907. A este corpo de normas da Haia, pode-se agregar outros instrumentos legais de igual preocupação com o estabelecimento de um regime jurídico positivo focado na conduta na guerra, como por exemplo, a Declaração de Paris de 1856 (fixou algumas normas para a guerra marítima); a Declaração de São Petersburgo de 1856 (proibiu o emprego projetis explosivos de peso inferior a 400 gramas); as II e III Declarações da Haia de 1899 (vedaram, respectivamente, o uso de projetis que tenham somente o objetivo de serem plataformas de lançamento de gases asfixiantes e o emprego de projetis expansíveis); e o Regulamento da Haia de 1923 para a guerra aérea.

²⁶⁵ DINSTEIN, Yoram. **Guerra, agressão e legítima defesa**. São Paulo: Manole, 2004. p. 93.

3.2 O *jus ad bellum* na Carta das Nações Unidas

A Carta das Nações Unidas promoveu uma contenção geral à liberdade estatal do recurso à força superior a todos os obstáculos até então acordados pelos Estados.²⁶⁶ O *jus ad bellum*, no geral, conforme o artigo 2 (4) da Carta, se afastou da esfera discricionária dos Estados:

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 qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.²⁶⁷

Todavia, este compromisso de interdição do uso da força não se pactuou de forma irreduzível, pois a Carta de São Francisco previu de modo expresso duas situações de excepcionalidade: a possibilidade dos Estados recorrerem à força às situações fáticas configuradas como legítima defesa (artigo 51); e quando decidido pelo CSNU que a coerção pela força armada é necessária para restabelecer ou manter a paz e segurança internacionais (artigo 39 e 42).²⁶⁸

Apesar dos Estados acordarem com a normativa do não recurso à força, é um fato notório a persistente violação deste acordo por parte deles mesmos, a ponto de, por tal incidência, alguns internacionalistas, como Thomas Franck (1970),²⁶⁹ e Glennon (2005),²⁷⁰ postularem o óbito desta norma. Todavia, teses desta natureza não se sustentam diante do argumento de que

²⁶⁶ A cláusula da “moratória da guerra”, inscrita no artigo 12 do Pacto da Sociedade das Nações, de forma alguma retirou a legitimidade do recurso à guerra enquanto instrumento de política nacional entre os Estados. O recurso à força para solução de controvérsias entre os Estados apenas passou a ser preterido perante outras possibilidades e vias de soluções pacíficas. Por sua vez, no Pacto de Paris de Renúncia à Guerra de 1928 (Pacto Briand-Kellog), as Altas Partes Contratantes acordaram, em seus três únicos artigos, o repúdio do recurso à guerra para solução de controvérsias internacionais e, a renúncia a este recurso como instrumento de política nacional para as suas relações recíprocas. As disposições deste tratado não previram mecanismos para a imposição deste acordo que associadas a outras lacunas, permitiram a validade de diversas outras motivações, que não a da política nacional para se ir à guerra, como por exemplo, as de ordem de política internacional, ideológica, religiosa. Além disso, a não regulamentação da legítima defesa como exceção da vedação do recurso à guerra no Pacto de Paris permitiu o uso abusivo deste instituto.

²⁶⁷ NAÇÕES UNIDAS. Carta das Nações Unidas. Artigo 2(4).

²⁶⁸ No âmbito regional, os Estados do continente americano, ao concluírem o Tratado Americano para Solução Pacífica (Pacto de Bogotá de 1948), reafirmaram este compromisso de abstenção do uso da força, e de outras formas de coerção, para a solução de suas controvérsias, e se obrigaram a resolver disputas internacionais por processos pacíficos regionais, antes de as submeter ao CSNU. Cf. art. 1 e 2, do Pacto de Bogotá de 1948.

²⁶⁹ FRANCK, Thomas M.. **Who killed article 2(4)?** Or: changing norms governing the use of force by States. Washington (DC): American Journal of International Law, 1970. v.64. p. 809-837.

²⁷⁰ GLENNON, Michael J.. **The new interventionism:** the search for a Just international Law. Foreign Affairs, v. 78, n. 3, may-june, 1999. p. 2-7.

a constante violação de uma norma, por si só, não altera o seu conteúdo, ou torna estéril a sua validade. Entendimento contrário leva à absurda conclusão que a violência sem fundamento jurídico é fonte de Direito. É intuitivo deduzir-se que as compreensões desses autores tendem a ignorar que força e Direito operam em planos ontológicos distintos.²⁷¹ Mais do que um dos elementos do sistema de segurança coletiva da proposta de Dumbarton Oaks, “a interdição do emprego da força constitui uma pedra angular da Carta das Nações Unidas”.²⁷²

Outra iniciativa articula não o âmbito do artigo 2 (4), mas que uma nova situação teria se agregado àquelas que expressamente o excepcionaram o alcance do princípio da interdição do uso da força. Trata-se da inscrição da excepcionalidade da intervenção humanitária, sob a justificativa dos Estados interventores que existiria uma suposta norma costumeira que, inspirada no argumento da causa justa para a defesa de terceiros esposada pela doutrina da guerra justa, conferiria legalidade a esta prática.

As seções seguintes irão desenvolver a verificação da aceitabilidade deste argumento no âmbito da AGNU, da CIJ e do CSNU, a partir de suas respectivas apreciações acerca do alcance do princípio da interdição do uso da força pelos Estados nas suas relações internacionais. Os capítulos 4 e 5 prosseguem com este exame da índole consuetudinária da prática da intervenção humanitária, que será realizado por meio da análise específica dos casos concretos em que o argumento de fulcro humanitário foi mobilizado pelos Estados interventores para justificar o recurso à força, e da apuração da consistência desta mobilização na formação de uma *opinio iuris* acerca desta matéria.

3.2.1 A AGNU e os limites do princípio da interdição do uso da força

A partir de 1960 que no âmbito da AGNU, e situada na dimensão dos processos de descolonização, se iniciou uma série de esforços dedicados à reinterpretção do princípio da interdição do uso da força, e que concluiu pelo alargamento das excepcionalidades ao artigo 2

²⁷¹ Interessante notar o contexto histórico em que cada um destes autores se pronunciaram. Franck escreve durante a Guerra Fria; Glenon, no transcurso da ascensão do espírito unilateralista estadunidense experimentado pela Doutrina Busch da Guerra ao Terror. Com isto, é possível que as circunstâncias políticas destes momentos tenham influenciado, de forma significativa, esses escritos.

²⁷² NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda). Judgment, I.C.J. Reports 2005. p. 233.

(4) às situações do recurso à força armada pelos povos no exercício de seu direito à autodeterminação.

Neste sentido, a dinâmica desta construção principia com a Resolução n° 1.514 (XV), de 14 de dezembro de 1960, da AGNU. Neste documento, a Assembleia externa o seu repúdio à existência de regimes de dominação colonial, e declara a necessidade de se por fim de forma rápida e incondicional aos mesmos.²⁷³ Passados cinco anos, ela conclui com a Resolução n° 2.105 (XX), de 20 de dezembro de 1965, o reconhecimento da legitimidade das lutas dos povos sob domínio colonial, e que este uso da força é um exercício dos direitos de autodeterminação e independência que possuem estes povos. Além disso, a AGNU expressou que a persistência de regimes coloniais, bem como, o do *apartheid*, e outras manifestações próximas, constituíam uma ameaça a paz e segurança internacionais e um crime contra a humanidade.²⁷⁴ No ano seguinte, pela Resolução n° 2.160 (XXI), de 30 de novembro de 1966, ao tratar da necessidade da estrita observação da proibição de se recorrer a ameaça ou do uso da força nas relações internacionais, e do direito dos povos à sua livre determinação, a Assembleia reafirma que o ataque armado de um Estado contra outro Estado, ou que o uso da força sob qualquer forma contrária à Carta, constituía uma violação ao Direito Internacional, e que ensejava à responsabilidade internacional. Dando prosseguimento nos seus esforços pelo fim dos regimes coloniais, ela expressou que toda ação de força destinada a privar os povos sob dominação estrangeira do seu direito à autodeterminação, também era uma violação à Carta.²⁷⁵

Esta concepção do uso da força autorizado guarda proximidades com a noção do direito à legítima defesa. Todavia, não se pode dizer que ela seja extensão desse direito. Caso o fosse, não teria sido necessário todo esforço despendido pela AGNU para conferir-lhe legalidade, já que se trataria de um direito existente desde sempre. Pode-se, então, afirmar que esta situação de recurso às armas se caracteriza como uma nova exceção ao princípio da interdição do uso da força armada, e não um alargamento do conceito de legítima defesa.

Em 1970, a AGNU, ao se reunir para examinar a incidência de possíveis transformações nos alcances dos princípios orientadores da Organização das Nações Unidas estabelecidos em 1945, aprovou, por aclamação, em 24 de outubro daquele ano, a Resolução de n° 2.625 (XXV). Neste diploma, as considerações sobre os contornos dos princípios de Direito

²⁷³ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. A/RES/1514 (XV).

²⁷⁴ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. A/RES/2105 (XX).

²⁷⁵ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. A/RES/2160 (XXI).

Internacional referentes às relações de amizade entre os Estados avançaram significativamente em relação às vaguezas até então registradas. Além de reiterar que o uso da força pelos povos nas lutas pela sua autodeterminação era um recurso legal, a AGNU, nas disposições do anexo desta Resolução, intitulado de “Declaração Relativa aos Princípios de Direito Internacional Concernentes às Relações Amigáveis e à Cooperação entre os Estados de Acordo com a Carta das Nações Unidas”, precisou o alcance, dentre outros, do princípio da interdição do uso da força. Nesta declaração, a Assembleia sublinhou que era ilegal o emprego direto e indireto da força militar, política, econômica, ou de qualquer outra forma de coerção, contra a independência política ou a integridade territorial de qualquer Estado.²⁷⁶

Sobre os princípios da Carta das Nações Unidas a serem observados pelos Estados, a Declaração de Relações Amigáveis da Assembleia Geral, no item 3 da Parte Geral dispôs que:

[...] Os princípios da Carta, que se encontram incorporados à Declaração, constituem princípios básicos do Direito Internacional e, conseqüentemente, apela a todos os Estados para serem guiados por esses princípios na sua conduta internacional e no desenvolvimento de suas relações mútuas, com base na estrita observância desses princípios.²⁷⁷

Vale recordar que, como já anunciado no primeiro capítulo, conforme as disposições dos artigos 10 a 14 da Carta, as Resoluções da Assembleia Geral possuem apenas o caráter recomendatório e, portanto, não criam obrigações vinculantes para os Membros da ONU, ou para o Conselho de Segurança. Contudo, indica o Professor Cançado Trindade que não se pode desconsiderar o significativo peso específico que estas decisões possuem no processo de criação e consolidação do costume internacional, sobretudo quando elas forem aprovadas por unanimidade, como é o caso da Resolução em tela.²⁷⁸

Sob o foco da matéria de prevenção de conflitos armados, em 1982, a Assembleia Geral ocupou a pauta da agenda do seu 37º período de sessões com o tema “Solução pacífica de controvérsias entre os Estados”. Ao final do período de debates, ela emitiu a Resolução nº 37/10, de 15 de novembro de 1982, denominada “Declaração de Manila sobre solução pacífica de controvérsias internacionais”. Neste documento, a AGNU reafirmou suas

²⁷⁶ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. A/RES/2625 (XXV).

²⁷⁷ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. A/RES/2625 (XXV). O texto original é: “[...] The principles of the Charter which are embodied in this Declaration constitute basic principles of international law, and consequently appeals to all States to be guided by these principles in their international conduct and to develop their mutual relations on the basis of the strict observance of these principles.”

²⁷⁸ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. Brasília: UNB, 1981. p. 54-55.

declarações anteriores acerca do uso da força, e expressou que uma política de cooperação, de paz e de respeito à soberania e independência de todos os Estados, ao lado do fortalecimento do papel das Nações Unidas na condução dos processos solução pacífica de controvérsias entre os Estados, é necessária para o fortalecimento da manutenção da paz e segurança internacionais.²⁷⁹ Além disso, a Declaração de Manila expressou solenemente que, se os Estados partes em uma controvérsia não alcançarem uma solução por meio do emprego dos meios pacíficos disponíveis, e se a continuidade da disputa tem potencial de por em risco à paz e segurança internacionais, os litigantes deverão submeter tal controvérsia à apreciação do CSNU.²⁸⁰ Este dever de abstenção do uso da força para solução de disputas internacionais é reforçado pela Declaração de Manila, na qual se dispôs, ainda, que tanto a existência de uma controvérsia internacional entre os Estados, quanto o fracasso de uma solução pacífica para a mesma, não pode ser motivo para se recorra à força ou à ameaça do seu uso. Devem os Estados membros da Organização observarem o compromisso com o fortalecimento do papel do Conselho de Segurança, a fim de que ele possa desempenhar suas funções de forma plena e eficaz em conformidade com a Carta.²⁸¹

Passados cinco anos da Declaração de Manila, a AGNU, aprovou, em 1987, a Resolução 42/22, chamada de “Declaração sobre o Fortalecimento da Eficácia do Princípio da Proibição da Ameaça ou do Uso da Força nas Relações Internacionais”. Nesta Resolução ela reiterou, entre outros compromissos codificados na Declaração Relativa às Relações Amigáveis e à Cooperação entre os Estados, e ampliados na Declaração de Manila, a regra geral da vedação do uso da força, e a obrigação dos Estados de solucionarem suas controvérsias internacionais por meios pacíficos.²⁸² Ao lado desta disposição, ela também estabeleceu que a proibição do uso da força é um princípio universal e vinculante para todos os Estados, e que não se pode fazer valer consideração de natureza alguma para justificar a ameaça, ou o uso da força, em violação à Carta.²⁸³ Além disso, e de forma destacada, a AGNU expressou que nenhuma das disposições desta Declaração alteraria o alcance das disposições da Carta acerca do uso lícito da força.²⁸⁴

Em 2005, a Assembleia Geral realizou um encontro mundial de Chefes de Estado e de

²⁷⁹ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. A/RES/37/10.

²⁸⁰ Ibidem.

²⁸¹ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. A/RES/37/10.

²⁸² NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. A/RES/42/22.

²⁸³ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. A/RES/42/22.

²⁸⁴ Ibidem.

Governo, no período de 14 a 16 de setembro, na sede da ONU, com o objetivo de que fossem apresentadas soluções multilaterais para uma série de problemas globais. Chamada de Cúpula Mundial de 2005 (2005 *World Summit*), este foi um Painel de Alto Nível das Nações Unidas que se ocupou de tratar de quatro grandes temas: desenvolvimento, paz e segurança coletiva, direitos humanos e fortalecimento das Nações Unidas.

Quanto à matéria do uso da força conforme a Carta, e dentro da temática paz e segurança coletiva, o Documento Final da Cúpula, aprovado pela Resolução 60/1,²⁸⁵ reafirmou os compromissos inscritos nas declarações anteriores da AGNU sobre esta questão do seguinte modo: que os Estados têm a obrigação de se absterem de recorrer a ameaça ou uso da força nas suas relações internacionais; que os povos têm direito a autodeterminação; que as medidas apropriadas para reforçar, prevenir, ou restabelecer a paz universal devem ser de natureza coletiva; e que os meios pacíficos devem ser buscados para solução de divergências internacionais.²⁸⁶ Além disso, neste diploma também se reiterou que as disposições da Carta são suficientes para tratar todo o tema de ameaça à paz e segurança internacionais, e que é o CSNU quem detém a autoridade para impor medidas coercitivas voltadas à manutenção, ou ao restabelecimento, da paz e segurança internacionais.²⁸⁷

Vale esclarecer que é no Documento Final que o conceito de Responsabilidade de Proteger, uma exortação política para que os Estados cumpram com os seus deveres inscritos na Carta,²⁸⁸ e com a obrigação primária de proteger sua população contra o genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica e crimes de lesa humanidade, alcança o consenso e sua forma final.²⁸⁹ Dessa forma, é possível afirmar que essas disposições, bem como as das demais Declarações da AGNU, não alteraram as competências originárias dos órgãos das Nações Unidas. Neste sentido, a AGNU apenas reiterou sucessivamente, e de modo expresso, o múnus dos Estados em relação à cooperação institucionalizada do sistema de segurança coletiva instituído pela Carta.²⁹⁰ Mas, um significativo efeito sobre o sentido e alcance do

²⁸⁵ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. A/RES/60/1.

²⁸⁶ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. A/RES/60/1 Parágrafo 77 et al.

²⁸⁷ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. A/RES/60/1. Parágrafo 139.

²⁸⁸ Este conceito se afirmou a partir dos trabalhos da ICISS, estabelecida em setembro de 2000, pelo governo do Canadá, com o objetivo de “construir um entendimento mais amplo sobre o problema da conciliação entre a intervenção para a proteção humana e a soberania”. Cf. INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY (ICISS). **The Responsibility to Protect**: Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty. Ottawa: International Development Research Centre, December, 2001. p 2.

²⁸⁹ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. A/RES/60/1. Parágrafos 138 e 139.

²⁹⁰ Consoante a Declaração de Manila, e a Resolução A/RES/44/21 (Fortalecimento da paz internacional, da segurança e da cooperação internacional em todos os seus aspectos, em conformidade com a Carta das Nações

princípio da interdição geral do uso da força foi promovido por esta coleção: a inscrição no quadro das situações que excepcionam este princípio quando o recurso à força for empregado pelos povos nas lutas pela sua autodeterminação. Sobre a verificação da índole costumeira desta exceção, pode-se dizer que este acervo de Resoluções da AGNU opera como um conjunto de provas documentais que testemunham a existência de uma prática reiterada e de uma *opinio iuris* necessárias para sustentar que este uso da força é uma norma de direito internacional consuetudinário, conforme esposado pela teoria dos dois elementos. Por outro lado, não foram encontrados elementos nessa coleção de Resoluções da AGNU que possam indicar a ocorrência deste mesmo fenômeno em relação à intervenção humanitária.

Apurado o limite do princípio do uso da força no âmbito da AGNU, serão examinados adiante os pronunciamentos da CIJ acerca desta matéria.

3.2.2 A CIJ e os limites do princípio da interdição do uso da força

O artigo 38 (1) do Estatuto da CIJ dispõe que é função deste órgão judicial da ONU decidir, de acordo com o Direito Internacional, os diferendos entre os Estados que lhe forem levados à apreciação. Embora esta Corte aplique o Direito Internacional como ele se encontra, ou seja, ela não legisla, não inova no mundo das leis, suas decisões devem ser levadas em conta na medida em que elas influenciam o desenvolvimento do Direito Internacional. Como é sabido, nos termos do artigo 59 do Estatuto da CIJ, estes precedentes, ainda que não sejam fontes de direito e que, tecnicamente, só produzam efeitos jurídicos sobre a relação entre as partes litigantes e, assim mesmo, sobre o caso em apreciação, eles servem de meio auxiliar para a Corte determinar o direito vigente.²⁹¹

Por outro lado, os pronunciamentos da CIJ que reconhecem a existência de uma norma de

Unidas), tem-se registrado uma sucessão de outras Resoluções da AGNU que expressam o fomento de ações para o estreitamento das relações entre as Nações Unidas e as organizações e organismos regionais, a fim de promover a manutenção da paz e segurança internacionais por intermédio da cooperação institucional. A título de ilustração, cita-se as Resoluções A/RES/55/42 (Cooperação entre a ONU e a OCE); A/RES/55/17 (Cooperação entre a ONU e a Comunidade do Caribe); A/RES/55/3 (Cooperação entre a ONU e o Conselho da Europa); A/RES/45/9 (Cooperação entre a ONU e a Organização da Conferência Islâmica); A/RES/45/10 (Cooperação entre a ONU e a Organização dos Estados Americanos); A/RES/44/7 (Cooperação entre a ONU e a Organização dos Estados Árabes); e a A/RES/44/17 (Cooperação entre a ONU e a Organização da Unidade Africana).

²⁹¹ ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Artigo 38 (1) (d).

direito internacional costumeiro incidente sobre uma determinada matéria, não obstante as restrições com que devem ser vistos, conforme apontado anteriormente, constituem em si mesmos, valioso material probatório de convencimento a esse respeito. A essas razões do valor jurídico das decisões da CIJ, pode-se acrescentar o fato que as declarações dos Estados nos processos levados à apreciação desta Corte evidenciam suas respectivas posições oficiais de direito sobre a matéria por eles declarada, o que é relevante para a verificação da *opinio iuris* deste Estado no processo de criação e reconhecimento de um direito internacional consuetudinário. Assim, tanto os processos judiciais levados à CIJ, quanto os precedentes desta Corte, possuem um significado jurídico que transpassa o da busca da solução pacífica para uma lide entre os Estados.

Em face dessas considerações, a seguir serão apresentados e analisados aqueles nos quais o objeto principal da controvérsia tenha sido a legalidade do uso da força, a fim de se verificar os contornos do princípio da proibição da ameaça ou do uso da força na ótica da CIJ. Por oportuno, se ressalva que as questões procedimentais, bem como outras de natureza incidental, não serão o foco das atenções deste exame.

Para este exame foram selecionados, por se aterem diretamente à matéria do uso da força, os seguintes precedentes:

- a) *Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*;
- b) *Case concerning the military and paramilitary activities in and against Nicaragua*;
- c) *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*; e
- d) *Case concerning legality of use of force Yugoslavia v. United States of America, Spain e etc.*

O primeiro acórdão de interesse desta coleção de julgados, o *Corfu Channel Case*, teve sua sentença de mérito datada de 9 de abril de 1949. A respeito deste caso, em essência, coube a Corte se pronunciar sobre a questão da responsabilidade internacional do Estado por práticas ilícitas.²⁹²

Os fatos deste caso, de forma resumida, se referem às avarias e baixas de vidas humanas sofridas por dois navios de guerra britânicos que se chocaram com minas no Canal de Corfu, em 22 de outubro de 1946, quando navegavam por águas territoriais albanesas, e a posterior

²⁹² NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. **Corfu Channel Case**. Judgment of April 8th, 1949: I.C.J. Reports, 1949.

operação de desminagem daquele Canal efetuada pelos britânicos em 12 e 13 de novembro daquele ano. Sobre a lide propriamente dita, tinha-se de um lado a pretensão do Reino Unido pela responsabilização internacional da Albânia pelas ações hostis contra os seus navios de guerra. No outro pólo, sustentava a Albânia que o Reino Unido violara sua soberania em face das ações de seus navios de guerra no seu mar territorial.

Neste embate jurídico, a questão da licitude do recurso à força emerge como situação fática resultante de possíveis práticas ilícitas de uma e de outra parte: a minagem das águas territoriais pela Albânia, comprometendo o exercício da liberdade de navegação dos navios de guerra britânicos pelos estreitos internacionais (direito de passagem em trânsito); a violação da soberania do Estado albanês pelo Reino Unido devido à entrada de navios de guerra britânicos no seu mar territorial sem a sua prévia notificação e sem a autorização daquele governo, conjugada com a realização de uma operação de desminagem do Canal de Corfu pela *Royal Navy (Operation Retail)*.

Em decisão de mérito, concluiu a CIJ, por onze votos a cinco, que a República Popular da Albânia, pela sua omissão em não tomar qualquer ação que pudesse evitar o incidente das explosões que atingiram os navios de guerra britânicos, era responsável pelas mesmas, devendo suportar a reparação dos danos e das perdas de vidas decorrentes deste incidente. A CIJ pronunciou também, por quatorze votos a dois, que o Reino Unido não havia violado a soberania da República Popular da Albânia em virtude dos atos de navegação da Marinha britânica pelas águas albanesas em 22 de outubro 1946, pois tratava-se do exercício do direito de liberdade de navegação. Finalmente, por unanimidade, a CIJ registrou em seu acórdão que, em virtude das ações de desminagem efetuadas pela Royal Navy nas águas albanesas, o Reino Unido violou a soberania da República Popular da Albânia, e que esta declaração da Corte era, por si só, a satisfação adequada.²⁹³

Observa-se que a CIJ neste julgado acolheu duplamente o princípio da proibição do uso força pelos Estados nas suas relações internacionais. A primeira manifestação neste sentido é percebida pela reprovação da CIJ do ato de minagem do Canal de Corfu pela Albânia, uma ação de força em tempo de paz contrária ao Direito Internacional, particularmente cerceadora do exercício do direito à liberdade da navegação inofensiva por um estreito internacional. A segunda, se apresenta como a rejeição de todos os argumentos do Reino Unido pela licitude da operação de desminagem promovida pela sua Armada, uma ação de força atentatória à

²⁹³ NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. Corfu Channel Case. Judgment of April 8th, 1949: I.C. J. Reports, 1949.

soberania e a inviolabilidade do território da Albânia.

O segundo acórdão de interesse, *Case concerning the military and paramilitary activities in and against Nicaragua*, teve seu julgamento de mérito em 27 de junho de 1986.²⁹⁴ Trata ele da oposição feita pela Nicarágua aos EUA, no qual ela sustentou as acusações de intervenção deste nos seus assuntos domésticos, e a de violação do princípio da proibição da ameaça ou do uso da força pelos ataques armados contra o seu território efetuados por este Estado. A Nicarágua também imputou aos EUA o cometimento do ilícito de apoio financeiro, logístico e operacional, a grupos militares e paramilitares opositores ao governo nicaraguense. Em sua defesa, os EUA argumentaram que as suas ações se fundavam no exercício de legítima defesa coletiva.²⁹⁵ Em decisão terminativa a Corte pronunciou que, ao lado do reconhecimento da existência do direito costumeiro de autodefesa individual ou coletiva, certas declarações da AGNU²⁹⁶ adotadas pelos Estados-Membros também demonstram, de forma inequívoca, o reconhecimento do princípio da proibição da força como uma matéria do Direito Internacional consuetudinário.²⁹⁷ Com esta exposição, a CIJ chancelou o seu reconhecimento da dupla natureza da norma de interdição do uso da força: ela é ao mesmo tempo consuetudinária e convencional. O significado prático desta declaração é que todos os Estados, membros ou não da ONU, se sentem obrigados a observá-la.²⁹⁸ Alargando esta compreensão, BÖHLKE sinaliza que alguns comentadores, tais como Shaw, Cassese, Malanczuk, Simma e Cançado Trindade, articulam que ela seria, até mesmo, um exemplo de norma internacional universal e insuscetível de derrogação, uma regra imperativa de Direito Internacional, em outras palavras, uma norma de *jus cogens*,²⁹⁹ como disposto na parte final do artigo 53 da Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados.³⁰⁰

Ainda sobre esta decisão de mérito, a CIJ rejeitou por doze votos a três a justificativa

²⁹⁴ NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986. p. 14.

²⁹⁵ NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986. Parágrafos 34 e 35. p. 26-28.

²⁹⁶ Sobre esta remissão, assinala-se que a CIJ não indicou quais declarações ela estaria exatamente se referindo.

²⁹⁷ NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça, op. cit. Parágrafo 193. p. 103.

²⁹⁸ DINSTEIN, Yoram. **Guerra, agressão e legítima defesa**. São Paulo: Manole, 2004. p. 132-131.

²⁹⁹ BÖHLKE, Marcelo. **A proibição do uso da força no Direito Internacional contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 72.

³⁰⁰ Dispõe o artigo 53 da referida Convenção que, *in verbis*: “É nulo todo o tratado que, no momento da sua conclusão, seja incompatível com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os efeitos da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceite e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza”. CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITO DOS TRATADOS, 1969.

estadunidense do recurso à força em legítima defesa coletiva.³⁰¹ Também por esta mesma votação, ela entendeu que os EUA violaram as obrigações ditadas pelo costume internacional de não intervir nos assuntos internos de outro Estado e de não recorrer à força contra outro Estado.³⁰² Merece destaque o posicionamento da Corte acerca da justificativa dos EUA para o emprego da força: a necessidade de proteger os direitos humanos que supostamente estariam sendo violados pela Nicarágua.³⁰³ De forma clara, a CIJ rejeitou o argumento norte-americano, e declarou que os Estados podem formar suas próprias apreciações recíprocas sobre o respeito dos direitos humanos; todavia, o uso da força não pode ser o método adequado para monitorar ou assegurar tal respeito.³⁰⁴

Ao final, decidiu a Corte que caberia à Nicarágua uma indenização pelos danos e prejuízos suportados, em valor a ser acordado pelas Partes, e na falha deste, em um valor a ser fixado pela Corte oportunamente.³⁰⁵

De qualquer forma, e ainda que a CIJ não tenha afirmado diretamente em sua decisão que a interdição do uso da força tenha alcançado a natureza de *jus cogens*,³⁰⁶ pode-se dizer que no caso em apreciação, este precedente da Corte não só afirmou, mas também reforçou o caráter obrigatório do princípio da interdição do recurso à força esculpido no artigo 2 (4) da Carta das Nações Unidas, e que a proteção dos direitos humanos não é justificativa suficiente para se excepcionar este princípio³⁰⁷.

O terceiro precedente da CIJ que trata do princípio da interdição do uso da força da Carta das Nações Unidas se encontra no julgado do caso *Armed Activities on the Territory of the Congo Democratic (Republic of the Congo v. Uganda)*, de 19 de dezembro de 2005.³⁰⁸

A questão deste caso se reporta às atividades militares conduzidas por Uganda no leste e

³⁰¹ NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986. Parágrafo 292. p. 146.

³⁰² *Ibidem*.

³⁰³ *Ibidem*. Parágrafo 268. p.124.

³⁰⁴ *Ibidem*. Parágrafo 292. p. 146.

³⁰⁵ *Ibidem*. p. 149.

³⁰⁶ Note-se que a Corte faz uma citação direta a um comentário da Comissão de Direito Internacional no qual esta sim, por ocasião dos seus trabalhos de codificação do direito dos tratados, expressou sua opinião que o Direito da Carta referente à proibição do uso da força constituía em si mesmo um notável exemplo de regra de direito internacional de caráter de *jus cogens*. Todavia, isto não invalida a ideia de que a CIJ reforçou o valor imperativo desta norma. Cf. *Ibidem*. Parágrafo 190. p. 100.

³⁰⁷ Assinala-se que a partir de 1990 esta compreensão irá ser alterada pelo Conselho de Segurança, que passou a associar determinadas violações dos Direitos Humanos e Humanitário à ameaça da paz e segurança internacionais e, por conseguinte, justificar as medidas coercitivas previstas no Capítulo VII da Carta das Nações, o que será tratado mais adiante.

³⁰⁸ NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. *Armed Activities on the Territory of the Congo Democratic Republic of the Congo v. Uganda*). Judgment, I.C.J. Reports 2005. p. 168.

em outras áreas da República Democrática do Congo (RDC), genericamente referenciada como ocupação beligerante. Dentro do espectro destas atividades, a RDC imputou ao Estado de Uganda as práticas ilícitas de ocupação militar da província congoleza de Ituri, e de prestar apoio militar, logístico, econômico e financeiro às forças irregulares que operavam no seu território, o que para a RDC era um ato de agressão. Em sua defesa, o Estado de Uganda sustentou a licitude de suas ações com base no acordo de *Lusaka, Kampala and Harare*, no qual o consentimento lhe teria sido dado para a realização dessa ocupação.³⁰⁹ Em adição, o governo de Uganda também argumentou que estas ações de força consistiam no exercício do direito à legítima defesa previsto no artigo 51 da Carta das Nações Unidas, em face das frequentes escaramuças bélicas na fronteira dos dois Estados, e que as forças armadas da RDC teriam atacado a Embaixada de Uganda, maltratado seus diplomatas e outros nacionais ugandenses ali presentes e também aqueles que se encontravam no aeroporto de Kinshasa *Ndjili International Airport*.³¹⁰

Sobre o uso da força e sua legalidade, dentro da normativa da Carta, observa-se que, mais uma vez, a CIJ se vê diante do argumento da legítima defesa para justificar o recurso às armas. Neste caso, a legítima defesa era apenas uma parte de toda uma justificativa ugandense, já que, supostamente, durante certo período de tempo, suas atividades armadas no território da RDC teriam na anuência deste Estado a base jurídica para sua licitude.

No exame do mérito deste caso, a Corte expressou que os requisitos para o exercício da legítima defesa alegada pelo Estado de Uganda não estavam todos os presentes. Particularmente, a CIJ verificou que faltava ao argumento de Uganda uma condição fática e determinante para a sua admissibilidade legal: a ocorrência prévia de um ataque armado por parte da RDC contra o território ugandense.³¹¹ Nestes termos, declarou a Corte:

É ainda de se notar que, enquanto Uganda alega ter agido em legítima defesa, ele não nunca alegou que tivesse sido submetido a um ataque armado pelas forças armadas da RDC. Os "ataques armados" a que foi feita referência foram feitos em grande parte pela ADF [*Alliance of Democratic Forces for the Liberation of the Congo*]. A Corte constatou (parágrafos 131-135) que não há nenhuma prova satisfatória do envolvimento nestes ataques, direta ou indireta, do governo da RDC. Os ataques não emanaram de grupos armados ou de irregulares enviados pela RDC, ou que agiram em nome da RDC, no sentido dado pelo artigo 3 (g), da Resolução 3314 (XXIX), da Assembleia Geral, sobre a definição de agressão, adotada em 14 de dezembro de 1974. A Corte é da opinião que, mesmo que com as provas da

³⁰⁹ NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. *Armed Activities on the Territory of the Congo Democratic Republic of the Congo v. Uganda*). Judgment, I.C.J. Reports 2005. p. 32, 45, 46 et. seq.

³¹⁰ Ibidem. p. 30, 31, 32 et. seq.

³¹¹ Ibidem. Parágrafo 146. p. 213

ocorrência de uma série de deploráveis ataques possa se considerar o caráter cumulativo destes, ainda assim eles permanecem não imputáveis à RDC.³¹²

De forma conclusiva a CIJ considerou que “que as circunstâncias factuais e legais para o exercício de um direito de autodefesa por Uganda contra a RDC não estavam presentes”.³¹³

Sobre o dever de Uganda de comunicar o CSNU as medidas de força tomadas no exercício da sua legítima defesa, como prescrito o artigo 51 da Carta, pois que seu argumento invocava este direito, a Corte observou que entre agosto e o início de setembro de 1998, Uganda não havia relatado ao CSNU os eventos, que nas suas próprias considerações, lhe obrigara a agir em legítima defesa.³¹⁴

Considerando que o cumprimento desta obrigação, em certa medida, externa a intenção reta da ação de autodefesa, e que esta não dispensa o respeito pelos demais requisitos do instituto da legítima defesa, e o seu descuido, como no caso em tela, permite inferir-se que o Estado de Uganda se não estava dissimulando suas reais intenções, pelo menos ele não se encontrava de todo convencido de suas razões para o emprego da força contra a RDC.³¹⁵

Quanto ao uso da força, por dezesseis votos contra um, a CIJ concluiu no primeiro parágrafo da sua decisão que as atividades militares contra a RDC, a ocupação militar da Província de Ituri, e o apoio militar, logístico, econômico e financeiro prestado pelo Estado de Uganda às forças irregulares que operavam no território congolês, configuravam uma violação ao princípio da interdição do uso da força pelos Estados nas suas relações internacionais, razão pela qual incidia a responsabilidade internacional da República de Uganda pelos danos infringidos à RDC.³¹⁶ O teor deste precedente permite dizer que a CIJ ampliou o sentido do uso da força para além do recurso direto às armas propriamente dito

³¹² NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. *Armed Activities on the Territory of the Congo Democratic Republic of the Congo v. Uganda*. Judgment, I.C.J. Reports 2005. p. 222-223. O texto original é: “It is further to be noted that, while Uganda claimed to have acted in self-defence, it did not ever claim that it had been subjected to an armed attack by the armed forces of the DRC. The “armed attacks” to which reference was made came rather from the ADF. The Court has found above (paragraphs 131-135) that there is no satisfactory proof of the involvement in these attacks, direct or indirect, of the Government of the DRC. The attacks did not emanate from armed bands or irregulars sent by the DRC or on behalf of the DRC, within the sense of Article 3 (g) of General Assembly resolution 3314 (XXIX) on the definition of aggression, adopted on 14 December 1974. The Court is of the view that, on the evidence before it, even if this series of deplorable attacks could be regarded as cumulative in character, they still remained non-attributable to the DRC.”

³¹³ *Ibidem*. Parágrafo 147. p. 223.

³¹⁴ *Ibidem*. Parágrafo 145. p. 222.

³¹⁵ Outros aspectos relativos à legítima defesa, como proporcionalidade, tempestividade, necessidade, além daqueles ligados à violação de normas humanitárias, foram objeto de verificação pela CIJ neste julgado. Todavia, eles não serão aqui explorados, haja vista que não possuem importância para o exame ora proposto. A apreciação da validade e existência do consentimento da RDC, enquanto excludente de ilicitude, como suscitado pelo Estado de Uganda, pela mesma razão anteriormente apontada, também será sobrepassada.

³¹⁶ NAÇÕES UNIDAS. *Op. cit.* Parágrafo 280. p. 263.

pois, para a Corte, o uso da força também se revela sob variadas formas indiretas de coação, bem como pelo emprego de instrumentos diferentes dos bélicos, quando estes tiverem o idêntico propósito do convencimento promovido pelas armas. Todavia, tal compreensão não altera o sentido geral da proibição da ameaça ou do uso da força inscrito na Carta, e tão pouco altera o rol de suas exceções.

Por fim, sob a designação geral de *Case concerning legality of use of force Yugoslavia v. United States of America, Spain etc.*, registrado na Corte em 29 de abril de 1999, a República Federativa da Yugoslávia (RFY) apresentou um conjunto de dez solicitações para instituição de processos contra os Estados que participaram, sob os auspícios da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN), da campanha aérea contra o seu território.³¹⁷ O objeto do pedido destas representações, com pequenas variações de descrição em um ou outro requerimento, centrava-se na ilicitude do uso da força pela OTAN contra a RFY, em violação à norma da Carta de proibição da ameaça ou uso da força, e em uma série de transgressões às normas de Direito Internacional Humanitário:

O objeto do litígio são os atos dos Estados Unidos da América [ou de outro Estado da coalizão da OTAN demandado conforme elencado na nota 96], pelo qual este Estado violou a obrigação internacional que proíbe o uso da força contra outro Estado, a obrigação de não intervir nos assuntos internos de outro Estado, a obrigação de não violar a soberania de outro Estado, a obrigação de proteger a população civil e objetivos civis em tempo de guerra, a obrigação de proteger o meio ambiente, a obrigação relativa à liberdade de navegação em rios internacionais, as obrigações em matéria de direitos humanos e liberdades fundamentais, a obrigação não usar armas proibidas, a obrigação de não impor deliberadamente sofrimento às condições de vida calculado para causar a destruição física de um grupo nacional.³¹⁸

Simultaneamente, também em 29 de abril de 1999, sustentando que a continuidade dos ataques aéreos contra seu território atingia tanto objetivos militares, quanto bens civis, especialmente aqueles protegidos contra ataques (escolas, residências, hospitais e etc.),

³¹⁷ Cita-se os Estados demandados: Alemanha, Bélgica, Canadá, Espanha, Estados Unidos, França, Holanda, Itália, Portugal e Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte.

³¹⁸ NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium) (Serbia and Montenegro v. Canada) (Serbia and Montenegro v. France) (Serbia and Montenegro v. Germany) (Serbia and Montenegro v. Italy) (Serbia and Montenegro v. Netherlands) (Serbia and Montenegro v. Portugal) (Yugoslavia v. Spain) (Yugoslavia v. United States of America)*, 1999. O texto original é: “The subject-matter of the dispute are acts of the United States of America by which it has violated its international obligation banning the use of force against another State, the obligation not to intervene in the internal affairs of another State, the obligation not to violate the sovereignty of another State, the obligation to protect the civilian population and civilian objects in wartime, the obligation to protect the environment, the obligation relating to free navigation on international rivers, the obligation regarding fundamental human rights and freedoms, the obligation not to use prohibited weapons, the obligation not to deliberately inflict conditions of life calculated to cause the physical destruction of a national group.”

implicaria em novas perdas de vidas humanas, e na imposição de maiores sofrimentos físicos e mentais à sua população, bem como em mais destruição de objetivos civis e em considerável aumento da poluição ambiental, foi solicitado à Corte pela RFY, em caráter de urgência, a indicação de medidas provisórias. Estas, por sua vez, deveriam ordenar a cada um dos dez Estados demandados o imediato cessar uso da força e a abstenção de qualquer outro ato de ameaça ou do seu uso contra o seu território. Por sua vez, nos despachos a cada um dos pedidos a ela requeridos, a CIJ inicialmente destacou sua preocupação com a tragédia humanitária, com as perdas de vidas humanas e como o enorme sofrimento no Kosovo, situações que formam o pano de fundo da controvérsia. Em seguida, a CIJ se declarou profundamente preocupada com o uso da força na Iugoslávia, que nas circunstâncias presentes suscitava questões muito graves de Direito Internacional. Além disso, a Corte também enfatizou que todas as partes têm o dever de agir em conformidade com suas obrigações nos termos da Carta das Nações Unidas, e de outras regras de Direito Internacional, incluindo o Direito Humanitário. A CIJ declara, ainda, que não possui jurisdição automática sobre as controvérsias legais entre os Estados-Membros, e que um dos princípios fundamentais do seu Estatuto determina que, para ela decidir sobre uma disputa entre Estados, é necessário o consentimento das partes para o exercício da sua jurisdição. Desta forma, ela não poderia indicar medidas provisórias, *prima facie*, sem que a sua jurisdição estivesse estabelecida sobre o caso.³¹⁹ Ao final de sua apreciação, a CIJ concluiu que, manifestamente, lhe faltava título de competência para decidir sobre este pedido da RFY e, portanto, ela não podia indicar qualquer tipo de medida provisória.³²⁰ Sobre os requerimentos contra os EUA e a Espanha, a CIJ afirmou que dentro de um sistema de jurisdição consensual, manter um caso na pauta da sua lista geral, e sobre o qual parece certo que a Corte não poderá mais se pronunciar sobre o seu mérito, seguramente é algo que não contribuiria para a boa administração da justiça. Em razão da aludida falta de título de competência, a Corte decidiu por doze votos a três pelo arquivamento dos processos contra estes Estados.³²¹

³¹⁹ NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium) (Serbia and Montenegro v. Canada) (Serbia and Montenegro v. France) (Serbia and Montenegro v. Germany) (Serbia and Montenegro v. Italy) (Serbia and Montenegro v. Netherlands) (Serbia and Montenegro v. Portugal) (Yugoslavia v. Spain) (Yugoslavia v. United States of America), 1999.

³²⁰ NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. Summaries of Judgments. Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice. Case concerning legality of use of force Yugoslavia v. United States of America, Spain etc. Provisional Measures. Order of 2 June 1999. Sobre o pedido de medidas provisórias Cf. <http://www.icj-cij.org/docket/files/114/10572.pdf>

³²¹ NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. CIJ Recueil, 1999. Parágrafos 28 e 29. p. 925; e parágrafos 34 e 35, p. 773, respectivamente.

Obstada qualquer análise sobre as conclusões da CIJ sobre este caso, já que não houve decisão sobre o mérito da controvérsia, o que se pode dizer é que esta foi uma interessante oportunidade que a Corte teve para se pronunciar a respeito da legalidade do uso da força com fins humanitários. Todavia, como visto linhas acima, os aspectos processuais não possibilitaram a assunção de qualquer posição de mérito sobre o estatuto da intervenção humanitária nos quadros do Direito Internacional vigente,³²² razão pela qual “só tem que se lamentar a ausência de pronunciamento da jurisdição internacional sobre o tema”.³²³

Mas, o exame deste caso não se mostra inútil ou de pouca relevância para a investigação da índole costumeira da prática da intervenção humanitária. As razões para o uso da força contra a RFY apresentadas nas réplicas pelos Estados às demandas desse Estado indicam as suas respectivas posições de direito sobre esta matéria. Como assinalado no início desta seção, tais declarações têm o potencial de revelar as respectivas *opinio iuris* dos Estados interventores sobre a prática da intervenção humanitária. Mas, por guardar maior aderência com a análise do caso da intervenção da OTAN no Kosovo, o exame dessas justificativas legais e sua recepção em termos de *opinio iuris* será tratado no capítulo 5 deste trabalho.

A verificação dos precedentes da CIJ acima apresentados, no que se refere aos limites do princípio da interdição do uso da força, permite indicar como uma primeira conclusão que a Corte tem assumido uma perspectiva de interpretação restritiva em relação ao princípio da proibição da ameaça ou do uso da força. Seus julgados acolhem o recurso unilateral da força pelos Estados apenas como o exercício da legítima defesa. No escopo desta situação excepcional para o uso da força, os acórdãos da Corte contribuíram para o esclarecimento das exigências requeridas para exercício deste direito, mas não alargaram o sentido tradicional do seu conteúdo: o seu emprego deve ser em resposta a um ataque armado sofrido pelo Estado, não havendo espaço para o acolhimento da legítima defesa preventiva ou preemptiva. Uma segunda possível conclusão é derivada da observação do fato que nos casos levados à Corte, os Estados que recorreram às armas, para justificar suas ações, ou sustentaram o argumento da

³²² Os pedidos de indicação de medidas provisórias voltadas à suspensão imediata do uso da força por esses Estados contra a RFY foram, em 2 de julho de 1999, rejeitados pela CIJ sob a justificativa de ausência de competência, particularmente manifestada em relação aos EUA e à Espanha. Mais tarde, em 15 de dezembro de 2004, a CIJ sentenciou, em termos quase idênticos, sua incompetência *ratione personae*. Para tanto, considerou que a RFY não teria acesso à mesma, nos termos dos parágrafos 1 e 2 do artigo 35 do seu Estatuto, já que à época ela não havia aderido ao Estatuto da Corte. Dados disponíveis em: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=2>

³²³ MINAYO, Míryam de Souza. **¿Obligación internacional de proteger o caballo de Troya?: intervenciones armadas por razones humanitarias**. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2008. p.122.

legítima defesa, ou o de uma suposta autorização do Estado intervindo.³²⁴ Nenhuma argumentação foi postulada em juízo para sustentar qualquer nova inscrição de exceção ao artigo 2 (4) da Carta. Em síntese conclusiva, não se constatou, nem nos precedentes da CIJ, nem nas razões alegadas pelos Estados para o recurso à força armada, a presença de elementos que possam corroborar para a afirmação da existência de uma suposta norma costumeira de prática de intervenção humanitária.

3.2.3 O CSNU e os limites do princípio da interdição do uso da força

Nesta seção o entendimento sobre o princípio da interdição do uso da força e as práticas estatais será apontado a partir da análise das decisões do CSNU onde, de forma direta, se referenciou as provisões do artigo 2 (4). Especial atenção será dada à verificação da prática do Conselho em relação aos casos onde, de alguma forma, o argumento humanitário foi suscitado, a fim de justificar o recurso à força armada sem sua prévia apreciação.

Dentro deste plano de trabalho, observa-se que durante a Guerra Fria, diante da impossibilidade de consenso entre os blocos comunista e capitalista, tanto as Nações Unidas como um todo, quanto o CSNU em particular, se mostraram incapazes de agir nos conflitos armados, que tinham como uma de suas consequências, o desencadeamento de graves crises humanitárias. O exercício do poder de veto pelas duas potências, EUA e ex-URSS, indicam, como destacado por Evans, a indiferença e a retórica cínica, de ambos os lados, voltada para a não intervenção da ONU nos Estados hospedeiros das atrocidades que ocorriam nesse sistema de poder bipolar.³²⁵ A lógica deste comportamento liga-se à necessidade das duas potências de salvaguardarem seus próprios interesses nas suas respectivas áreas de influência.³²⁶

³²⁴ Será detalhado no capítulo 5 que, os Estados interventores no Iraque em 1991, também argumentaram uma suposta autorização do CSNU para justificar o recurso à força.

³²⁵ EVANS, Gareth. **The responsibility to protect**. Ending mass atrocity crimes once and for all. Washington, 2008. p. 22.

³²⁶ Ibidem. A título de ilustração, durante a Guerra Fria, a invasão da Hungria pelas tropas soviéticas, em 1956, pode ser tomada como caso que representa o todo desta prática. Inclusa na agenda provisória da 746ª reunião do Conselho, de 28 outubro de 1956, as discussões sobre a legalidade do uso da força pela ex-URSS, neste caso, não concluíram, sequer, no consenso pela inclusão da matéria na pauta final da agenda do Conselho, haja vista a oposição e a ameaça do veto dos soviéticos. Sobre os pronunciamentos que sustentavam que a situação de ocupação da Hungria pelas tropas da ex-URSS constituía um ato de agressão e um flagrante de violação do artigo 2 (4) e, portanto, demandava a atenção do CSNU, o representante soviético credenciado no Conselho rejeitou peremptoriamente tal pedido. Para tanto, ele sustentou que o Conselho não tinha competência para

Diante dessa situação de impasse do CSNU, resultante do desacordo entre os seus membros permanentes em relação à qualificação de uma determinada matéria como ameaça, ou não, à paz e segurança internacionais, bem como sobre as medidas a serem autorizadas para a manutenção dessa paz e segurança, os Estados e a ONU desenvolveram um instrumento para tentar contornar essa dificuldade da Organização em cumprir com os propósitos estabelecidos na sua própria Carta. Neste sentido, a Resolução nº 377 (V) (A), de 3 de novembro de 1950, intitulada *Uniting for Peace* (Unidos pela Paz), articulou um mecanismo pelo qual diante de situações em que o emprego do veto obstasse o Conselho de cumprir com a sua principal responsabilidade, a manutenção da paz e da segurança internacionais, a AGNU, em Sessão Especial de Emergência, se reuniria, por solicitação do CSNU, para examinar a matéria e recomendar as medidas coletivas necessárias a essa manutenção. No que se refere aos atos de agressão e de ruptura da paz, essas medidas poderiam inclusive referir-se ao recurso à força armada. Assim, a Resolução dispôs que:

[...] se o Conselho de Segurança, devido à falta de unanimidade dos membros permanentes, não exercer a sua responsabilidade principal na manutenção da paz e segurança internacionais em qualquer caso que pareça existir uma ameaça à paz, ruptura da paz, ou ato de agressão, a Assembleia Geral considerará a questão imediatamente, com vista a fazer recomendações apropriadas aos membros para a adoção de medidas coletivas, incluindo, no caso de uma ruptura da paz ou ato de agressão, o uso da força armada, quando necessário, para manter ou restaurar a paz e segurança internacionais. Se não em sessão corrente, a Assembleia Geral pode se reunir em Sessão Especial de Emergência dentro de 24 horas da solicitação para o mesmo. Tal Sessão Especial de Emergência deve ser requisitada pelo Conselho de Segurança sob o voto de sete membros, ou pelo da maioria dos membros das Nações Unidas".³²⁷

Desde então foram convocadas pelo CSNU, até o mês de dezembro de 2013, dez reuniões dessa natureza. A primeira dessas convocações, datada de 1 de novembro de 1956, se

apreciar a questão, já que se tratava de um assunto doméstico da Hungria, pois as tropas soviéticas ali estavam por requisição de assistência do próprio governo húngaro, para garantir a segurança da população, a boa ordem e as instituições do Estado húngaro, em conformidade com o Pacto de Varsóvia. Cf. NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. **Repertorie of the Practice of the Security Council**, 1956 - 1958, p. 181.

³²⁷ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. A/RES/377 (V). Parágrafo 1. O texto original é: [...] if the Security Council, because of lack of unanimity of the permanent members, fails to exercise its primary responsibility for the maintenance of international peace and security in any case where there appears to be a threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression, the General Assembly shall consider the matter immediately with a view to making appropriate recommendations to Members for collective measures, including in the case of a breach of the peace or act of aggression the use of armed force when necessary, to maintain or restore international peace and security. If not in session at the time, the General Assembly may meet in emergency special session within twenty-four hours of the request therefor. Such emergency special session shall be called if requested by the Security Council on the vote of any seven members, or by a majority of the Members of the United Nations".

ocupou do exame da situação de Suez; já a última, teve início em 15 de janeiro de 2009, e sua matéria se ateve à questão das ações ilegais de Israel nos territórios ocupados de Jerusalém Oriental e da Palestina, sem resultados práticos expressivos.³²⁸ A análise da dispersão no tempo dessas convocações do CSNU indica que metade delas ocorreu entre os anos de 1956 e 1967, outras quatro entre 1980 e 1982 e, a última, no ano de 2009. Por sua vez, o exame do conteúdo dos textos das recomendações das Resoluções expedidas nessas Sessões de Emergência revela que a partir da década de 1980, ao contrário das daquelas adotadas nas décadas de 1950 e 1960, não recomendava a tomada de ações efetivamente práticas para a manutenção da paz e segurança internacionais. Sobre esta observação, Böhlke sublinha que “o procedimento passou a ser empregado somente com o objetivo de dar maior visibilidade a determinadas situações em exame na AGNU ou mesmo no CSNU [...]”.³²⁹ A razão para isso, segundo ele, poderia ser atribuída ao desinteresse das potências que promoveram a Resolução nº 377 (V), em resposta à prática dos vetos da ex-URSS. Tal desinteresse seria oriundo da conjugação de três fatores: as fragilidades normativas do procedimento previsto nesta Resolução; o aumento significativo do número de Estados que passaram a integrar a AGNU a partir da década de 1960, resultante dos processos de descolonização que fez surgir dezenas de novos Estados, e cujos votos na Assembleia passaram a não mais atender necessariamente os interesses dessas potências e; a desintegração da ex-URSS e o respectivo fim da ordem bipolar.³³⁰ Com isso, “[...] o CSNU tornou-se mais ativo, de forma que o procedimento da resolução Unidos para a paz assumiu, definitivamente, caráter de instrumento de contestação política”.³³¹

Passados quinze anos da entrada em vigor da Carta de São Francisco, registra-se que é no ano de 1960 que, pela primeira vez, o argumento humanitário é mobilizado por um Estado no fórum do CSNU para justificar sua ação de intervenção armada em outro Estado. Isto se deu durante a 873ª reunião de agenda do CSNU, ocorrida nos dias 13 e 14 de julho daquele ano, que tratou, entre outras matérias, da situação na República do Congo em face da presença das tropas belgas no seu território.³³² Nesta reunião, representantes da Tunísia e da ex-URSS, com o apoio

³²⁸ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Sessões Especiais de Emergência. Disponível em <http://www.un.org/en/ga/sessions/emergency.shtml>. Último acesso em 05 de janeiro de 2014.

³²⁹ BÖHLKE, Marcelo. **A proibição do uso da força no Direito Internacional contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 184.

³³⁰ *Ibidem*.

³³¹ *Ibidem*.

³³² NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. **Repertoire of the Practice of the Security Council, 1959 – 1963**. p. 283.

da Polônia, apresentaram uma proposta de Resolução do Conselho que condenava a Bélgica pela presença de suas forças armadas no território congolês. Para esses Estados, isto violava a soberania e a independência do Congo, pois, de acordo com os princípios gerais do Direito Internacional, esta intervenção se caracterizava como um ato de agressão belga.³³³ Em oposição a essa argumentação, os representantes da Itália, do Reino Unido e da França, expressaram que as tropas da Bélgica interviram para assegurar a lei e a ordem, e para proteger a vida dos cidadãos belgas e a de outros nacionais que se encontrava sob ameaça no território congolês. Em adição, sustentaram que esta ação temporária era necessária, e que se tratava de uma intervenção humanitária de acordo com o Direito Internacional.³³⁴ O representante do governo Belga, seguindo esta linha de defesa, afirmou que o Estado do Congo claramente não estava em posição de garantir a segurança de seus habitantes, daí a decisão de intervir com o único propósito de garantir a segurança dos cidadãos europeus e da população congoleza, além de oferecer proteção geral às vidas humanas. Por conta disso, a Bélgica se via obrigada a agir para prover a proteção dos seus interesses nacionais no Congo, bem como os da comunidade internacional em sentido amplo. Além disso, tal ação contava com um acordo efetuado pelo governo belga com líderes locais do governo congolês da Província de Katanga.³³⁵

Ao final dessa reunião do CSNU foi aprovada, por oito votos a favor, quatro contra, e com três abstenções, a Resolução nº 143. Neste documento o Conselho apelou à Bélgica para que retirasse suas forças do Congo, e autorizou o Secretário-Geral a tomar as medidas necessárias, conforme entendimentos junto ao governo do Congo, a fim de que as Nações Unidas prestassem sua assistência militar ao Estado congolês.³³⁶

Uma vez ignorado este apelo pela Bélgica, por ocasião da 877ª reunião do CSNU, ocorrida nos dias 20 e 21 de julho, o representante do Congo insistiu junto ao Conselho pelo fim da ocupação beligerante e das ações de agressão promovidas pelas forças belgas no território congolês. Desta vez, o representante belga argumentou que a intervenção militar belga era puramente humanitária, o que foi rejeitado pela Tunísia e pela ex-URSS.³³⁷

Polarizada a questão, foram adotadas as Resoluções nº 145 e 146, respectivamente, em 22 de julho e 20 de agosto, as quais, em relação às ações belgas, se limitaram a convidá-la a

³³³ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. **Repertoire of the Practice of the Security Council**, 1959 – 1963. p. 283.

³³⁴ *Ibidem*.

³³⁵ *Ibidem*.

³³⁶ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/RES/143.

³³⁷ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. **Repertoire of the Practice of the Security Council**, 1956 - 1958, p. 284.

promover a imediata retirada de suas tropas do Congo em cumprimento a Resolução 143.³³⁸ Nenhuma referência sobre o uso legal da força com supostas justificativas humanitárias teve lugar nessas Resoluções.

Fora este episódio, um espúrio na agenda do CSNU, constata-se que o argumento humanitário só voltará a ser inscrito na pauta das suas discussões a partir do fim da Guerra Fria, o que se deu por meio da Resolução nº 688, de 5 de abril de 1991. Nesta ocasião o CSNU associou, de forma expressa, pela primeira vez, uma grave crise humanitária à ameaça a paz e segurança internacionais. Nesse intervalo de tempo nenhuma Resolução do Conselho se reportou aos aspectos humanitários de qualquer conflito, mas algumas ações de força unilaterais, com subjacentes apelos de ordem humanitária, não passaram despercebidas da realidade internacional, como será abordado no próximo capítulo.

A primeira autorização do CSNU sobre o efetivo uso da força militar para garantir assistência humanitária veio a ocorrer somente em 1992, e mesmo assim a pedido do Estado hospedeiro. Neste sentido, o CSNU expediu a Resolução nº 770, na qual ele reconheceu que a gravidade da situação humanitária na República da Bósnia-Herzegovina constituía uma ameaça a paz e segurança internacionais. Com a ressalva da necessidade de se respeitar a soberania, a integridade territorial e a independência política daquele Estado, e sob a égide do Capítulo VII da Carta, o Conselho autorizou a todos os Estados-membros a empregarem os meios necessários para garantir a distribuição de ajuda humanitária naquela região.³³⁹

Neste mesmo ano, sem que o governo do Estado da Somália tivesse solicitado qualquer ajuda às Nações Unidas, o CSNU, atuando sob o Capítulo VII da Carta, autorizou os Estados-membros, de acordo com a Resolução nº 794, a empregar todos os meios necessários para estabelecer um ambiente seguro para o desenvolvimento de operações de ajuda humanitária naquele Estado.³⁴⁰ Os fatores determinantes para esta decisão foram que os conflitos internos na Somália constituíam sérios obstáculos à distribuição da assistência humanitária, bem como uma ameaça à paz e segurança internacionais, e que era urgente a tomada de medidas de força para assegurar a efetiva distribuição desse auxílio às vítimas, a fim de se distender a crise humanitária somali.

Apesar da experiência na crise somali ter demonstrado a necessidade de uma ação célere por parte da ONU para evitar catástrofes humanitárias, este acontecimento parece ter passado

³³⁸ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/RES/144 e S/RES/145.

³³⁹ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/RES/770.

³⁴⁰ FOLEY, Conor. **The thin blue line: how humanitarianism went to war**. London: Verso, 2008. p. 53-58.

despercebido no caso do genocídio em Ruanda. Entre abril e junho do ano de 1994, diante da presença de uma Força de Manutenção de Paz da ONU para Ruanda (UNAMIR), e com o apoio do governo ruandês, milhares de indivíduos ruandeses da etnia tutsi foram assassinados por seus rivais hutus. A resposta do Conselho para conter esse genocídio somente veio no fim de junho, quando por meio da Resolução n° 929, ele reconheceu a existência da prática sistemática e generalizada de assassinatos de civis em Ruanda.³⁴¹ A partir desta declaração, e atuando sob o Capítulo VII da Carta, o CSNU decidiu escalar o nível do emprego da força autorizado para a UNAMIR proteger os deslocados e refugiados em Ruanda. Cabe destacar que a inércia do Conselho, associada à apatia das Nações Unidas como um todo, favoreceu genocídio de cerca um milhão de tutsis em menos de três meses.³⁴²

Se os acontecimentos em Ruanda mostraram à sociedade internacional as trágicas consequências humanitárias que uma inação da ONU diante de assassinatos em massa pode assumir, a intervenção da OTAN, em 1999, no conflito do Kosovo, recolocou no debate a questão da intervenção humanitária. Neste sentido, a pauta das discussões orbitou, e ainda orbita, sobre a legalidade das ações de força, respaldadas em razões humanitárias, e “justificada pela situação de emergência e a consequente necessidade de celeridade”,³⁴³ porém sem a autorização do CSNU. Com a Resolução n° 1.244, emitida após o término do conflito, para tratar da administração do território do Kosovo, aglutinou-se a necessidade humanitária urgente como mais um elemento à controvérsia das hipóteses do uso da força autorizado pela Carta e as exceções ao princípio da não intervenção.³⁴⁴ Esta Resolução, pelo seu teor não condenatório às ações da OTAN poderia, conforme o entendimento de alguns comentaristas, ser vista como uma pós-legitimação do Conselho para esta intervenção,³⁴⁵ embora a tese da *legitimatio ex post-factum* não seja “a melhor fundamentação para as intervenções humanitárias”.³⁴⁶

Decorrido pouco mais de uma década destes eventos, em fevereiro de 2011, em meio às generalizadas manifestações populares que reivindicavam reforma governamental nos países vizinhos da Tunísia e do Egito, assim como em outras partes do Oriente Médio e Norte da

³⁴¹ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/RES/929.

³⁴² FOLEY, Conor. **The thin blue line**: how humanitarianism went to war. London: Verso, 2008. p. 58-63.

³⁴³ DELGADO, José Manuel Avelino de Pina. **Regulamentação do uso da força no Direito Internacional e legalidade das Intervenções Humanitárias unilaterais**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina, 2003. p. 232.

³⁴⁴ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/RES/929.

³⁴⁵ FRANCK, Thomas M.. Legal interpretation and change. In HOLZGREFFE, J.L.; KEHOHANE, Robert O. (eds.) **Humanitarian Intervention**.: ethical, legal, and political dilemmas. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 224-226.

³⁴⁶ DELGADO, op. cit. p. 233.

África,³⁴⁷ começaram os protestos na Líbia contra o governo do Coronel Muammar Kadhaf. Imediatamente, o governo líbio reagiu a este movimento por meio do emprego da força militar, as quais incluíram deliberados bombardeios aéreos e terrestres contra civis, a fim de cessar com os protestos. Pelo início de março, Kadhafi já havia perdido o controle sobre grande parte do leste do país, incluindo a cidade de Benghazi. Além disso, a operação do governo líbio contra seus adversários provocara um fluxo de refugiados para o Egito e outros países vizinhos, o que deu causa a uma grave crise humanitária na região. Neste contexto, o conceito de R2P é retomado nas discussões do CSNU, que em 2 de fevereiro de 2011, fez a seguinte manifestação:

Os membros do Conselho de Segurança apelam ao governo da Líbia para cumprir com a sua responsabilidade de proteger sua população. Apenam também às autoridades líbias para agirem com moderação e respeitarem os direitos humanos e o direito internacional humanitário, e permitir o acesso imediato dos monitores internacionais de direitos humanos e das agência humanitárias.³⁴⁸

Passado pouco mais de um mês deste pronunciamento, em 17 de março de 2011, o Conselho aprovou a Resolução nº 1.973. Nela ele expressou que a situação na Líbia constituía uma ameaça à paz e segurança internacionais, e determinou, entre outras providências: o reforço do embargo de armas à Líbia, estabelecido pela Resolução nº 1.970, bem como o estabelecimento imediato de um cessar-fogo, e o fim completo da violência e de todos os ataques e abusos contra os civis. Além disso, entre outras medidas, o CSNU impôs uma zona de exclusão aérea sobre o território líbio, e autorizou o uso da força militar pelos Estados membros da ONU para o cumprimento desta Resolução. Estes, por sua vez, atuando individualmente, ou por meio de organizações regionais, deveriam tomar todas as medidas necessárias para proteger os civis, e as áreas civis povoadas, sob ameaça de ataque na Jamahiriya Árabe Líbia, incluindo a cidade de Benghazi. Destaca-se que esta Resolução não contemplou nenhuma autorização para que uma força estrangeira, sob qualquer forma, ocupasse qualquer parte do território líbio.³⁴⁹

Sobre a matéria do uso da força com fins humanitários, o posicionamento dos membros Conselho de Segurança não se mostrou uniforme. A Resolução nº 1973 foi aprovada por dez

³⁴⁷ Estes movimentos são referidos pela literatura como “Primavera Árabe”.

³⁴⁸ GOLDBERG, Mark Leon. **Responsibility to Protect in Libya**. *UN Dispatch*. 23 fev. 2011. Texto original é: “The members of the Security Council called on the Government of Libya to meet its responsibility to protect its population. They called upon the Libyan authorities to act with restraint, to respect human rights and international humanitarian law, and to allow immediate access for international human rights monitors and humanitarian agencies.”

³⁴⁹ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/RES/1973.

votos a favor e nenhum contra, mas cinco significativas abstenções foram registradas (Alemanha, Brasil, China, Índia e Rússia). Sobre estas abstenções, vale sublinhar, por centralizar os elementos do dissenso sobre a matéria em tela, o seguinte trecho da Intervenção da Representante Permanente do Brasil junto à ONU, Embaixadora Maria Luisa Viotti, por ocasião da 6.498ª reunião do Conselho:³⁵⁰

[...] Do nosso ponto de vista, o texto da Resolução 1973 (2011) contempla medidas que vão muito além deste chamado. Não estamos convencidos de que o uso da força como disposto no parágrafo 4 desta resolução levará à realização do nosso objetivo comum – o fim imediato da violência e a proteção de civis. Estamos também preocupados com a possibilidade de que tais medidas tenham os efeitos involuntários de exacerbar tensões no terreno e de fazer mais mal do que bem aos próprios civis, com cuja proteção estamos comprometidos. [...]³⁵¹

A esta Resolução do Conselho se seguiu um bombardeio sistemático das posições das forças de Kadhafi conduzido pela OTAN. Estes ataques aéreos permitiram que os rebeldes avançassem em seus objetivos, e preservassem suas posições conquistadas. Em 26 de agosto, os rebeldes tomam Trípoli, e o Conselho Nacional de Transição assume o governo do país. Cerca de dois meses depois, em 20 de outubro, Kadhafi é capturado e morto pelos seus opositores próximo à cidade de Sirte.

Ainda em 2011, na esteira das revoltas da Primavera Árabe, teve início, no mês de março, na cidade Síria de Deera, um levante popular pela queda do regime do Presidente Bashar al-Assad. Este movimento logo se propagou pelo país, resultando em uma rápida escalada da crise. O estado de beligerância entre as forças governamentais sírias, apoiadas pelos *shabeeha*, um grupo de milícias aliadas do regime de Assad, e as forças rebeldes, tidas pelo regime Assad como grupo armado de terroristas, logo atinge elevado nível de violência.

O resultado deste conflito, que ainda se encontra em andamento, remete, de acordo com fontes não oficiais,³⁵² a um número de milhares de civis mortos, desaparecidos, refugiados, e

³⁵⁰ Texto integral disponível em: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/PV.6498

³⁵¹ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. Registro verbal provisório S/PV 6498. O texto original é: “It is our view that the text of resolution 1973 (2011) contemplates measures that go far beyond that call. We are not convinced that the use of force as provided for in paragraph 4 of the resolution will lead to the realization of our common objective — the immediate end to violence and the protection of civilians. We are also concerned that such measures may have the unintended effect of exacerbating tensions on the ground and causing more harm than good to the very same civilians we are committed to protecting.”

³⁵² O 23º Relatório da Human Rights Watch, publicado em 2013, reporta as violações dos Direitos Humanos no mundo no ano de 2012, e relata que, até o final deste ano, 34.346 civis haviam sido assassinados pelas forças do governo e milícias aliadas. Este mesmo relatório enumera diversas estatísticas e ocorrências de violações, em larga escala, dos Direitos Humanos e Humanitário, praticadas no curso das operações militares neste conflito. Cf. HUMAN RIGHTS WATCH. WORLD REPORT 2013. Events of 2012. p. 609 et. seq.

de outras tantas vítimas de violações dos Direitos Humanos e Humanitário, supostamente praticadas, em larga escala, por ambos partidos beligerantes. Sucessivos Relatórios da Comissão de Investigação do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas vêm indicando a prática de sistemáticas e graves violações desses Direitos, e também sinalizam para o número de milhares de civis mortos, feridos, detidos arbitrariamente, desaparecidos, deslocados e refugiados.³⁵³ Por conta disso, esta matéria tem insistentemente ocupado as agendas de segurança e humanitária das Nações Unidas. A Resolução A/RES/66/253, de 16 de fevereiro de 2012, da AGNU reiterou a condenação do regime de Assad por violação dos Direitos Humanos e Humanitário, mas nenhuma outra decisão foi aprovada pela AGNU até o final de setembro de 2013. Por sua vez, somente em 27 de setembro de 2013 é que o CSNU veio a se pronunciar em Resolução sobre esta matéria. Mobilizado pelo emprego de armas químicas neste conflito a partir do segundo semestre de 2013, pela Resolução nº 2118, adotada durante o período da 7038ª reunião do CSNU, este, após reafirmar o compromisso de respeito à soberania, independência e integridade territorial da República Árabe da Síria, declarou que o uso dessas armas é uma ameaça à paz e segurança internacionais, e decidiu pelo embargo internacional à Síria do comércio destas armas e de matéria prima propícia a sua fabricação, bem como pela proibição do seu fornecimento a qualquer de seus nacionais. Além disso, determinou que a Síria, conforme protocolo estabelecido pelo Conselho, deveria se desfazer desse arsenal.³⁵⁴ Finalmente, de forma expressa, o CSNU assinalou que a não cooperação da Síria com esta decisão implicaria na imposição de medidas ao abrigo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, a ser adotada por decisão dele mesmo, já que ele continuaria se ocupando da matéria.³⁵⁵ Vê-se assim que o CSNU não outorgou a qualquer membro da ONU um mandato para fazer impor a sua decisão.

Em que pese os recentes pronunciamentos estatais condenatórios às violações em larga escala e persistentes dos Direitos Humanos e Humanitário neste conflito, nenhum Estado, até o momento, efetivamente se mobilizou para desdobrar suas forças armadas com o objetivo de efetuar uma intervenção humanitária na Síria.

Ao lado das situações que ocasionaram as graves crises humanitárias anteriormente comentadas, e que ao serem associadas à ameaça da paz e segurança internacionais pelo

³⁵³ Todos os Relatórios da Comissão de Investigação, emitidos desde o mês de agosto de 2011, estão disponíveis em <http://www.ohchr.org/EN/Countries/MENARRegion/Pages/SYIndex.aspx>.

³⁵⁴ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/RES/2118.

³⁵⁵ *Ibidem*.

CSNU, ensejaram o uso da força, consoante o Capítulo VII da Carta,³⁵⁶ o exame do repertório das Resoluções do CSNU mais recentes revela que, pontualmente e gradualmente, este órgão vem considerando que uma série de outras de violações dos Direitos Humanos e Humanitário também conduzem a essas crises. Neste sentido, aponta-se que o CSNU já reconheceu que o uso de armas químicas nos conflitos armados, a sistemática prática de violência sexual contra as mulheres, o emprego de crianças como combatentes, são situações de violação aos Direitos Humanos que constituem ameaça a paz e segurança internacionais.³⁵⁷ Por outro lado, não se pode afirmar que existe coerência por parte do CSNU nesse processo de associação. Os casos das crises humanitárias em Ruanda e no Kosovo por si só sustentam esta assertiva. No primeiro, ainda que tardiamente, o CSNU autorizou a intervenção armada. No segundo, não. As soluções adotadas pelo CSNU para as crises humanitárias na Líbia e na Síria também reforçam esta conclusão. Do exposto, pode-se afirmar que de fato o CSNU é seletivo.

Ainda sobre essa temática, o CSNU vem reconhecendo que cabe aos Estados a responsabilidade primária na proteção dos indivíduos nos limites de seu território, particularmente quanto a proteção de civis durante conflitos armados, como registrado nas notas de reuniões temáticas ou nas suas resoluções.³⁵⁸ Tal atitude demonstra a recepção pelo CSNU da antiga fórmula da soberania responsável de Vattel,³⁵⁹ retomada no final do século XX pelo discurso da Responsabilidade de Proteger (RtoP ou R2P), o que será examinado no último capítulo desta tese.

Em relação ao alargamento das situações que excepcionam a incidência do princípio da vedação do recurso à força pelos Estados nas suas relações internacionais, os pronunciamentos do CSNU nas suas Resoluções não indicam que a intervenção humanitária tenha sido recepcionada como tal. Como será apresentado nos próximos capítulos, nos casos de intervenção onde o argumento humanitário foi suscitado para justificar o uso unilateral da força pelo Estado interventor, o Conselho, sob diferentes formas, censurou tal medida de força.

Confrontada as apreciações da AGNU, CIJ e do CSNU acerca do alcance do princípio da interdição do uso da força com a admissibilidade legal da intervenção humanitária, se conclui,

³⁵⁶ Ressalta-se que esse uso da força, como detalhado no capítulo 2, deve ser entendido como uma medida de segurança coletiva e não como uma prática de intervenção humanitária.

³⁵⁷ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/RES/1.820, S/RES/1.861, S/RES/1.869.

³⁵⁸ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/P/V 5898, p.34 e 35; S/P/V 4990, p. 39; S/RES/2056; S/RES/2000; e S/RES/1998, entre outras.

³⁵⁹ VATTEL, Emmerich de. **Le Droit des Gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains**. Tome I. Paris : Elibron Classics, 2006. Liv. I, Chap.IV, § 38 – 54.

em síntese, que a produção discursiva e normativa das Nações revela que inexistem, no âmbito da competência destes órgãos, decisões que articulem elementos capazes de corroborar com a afirmação da índole consuetudinária desta prática.

No capítulo a seguir serão ilustrados casos de intervenção armadas ocorridas durante a Guerra Fria, nos quais, de alguma forma, o fulcro humanitário ou foi mobilizado para justificar as ações de força, ou estas tiveram um considerável impacto humanitário, a fim de se prosseguir com o exame da admissibilidade legal da prática da intervenção humanitária.

4 INTERVENÇÕES UNILATERAIS DURANTE A GUERRA FRIA E O ARGUMENTO HUMANITÁRIO

Durante o período da Guerra Fria, como assinalado no capítulo anterior, a lógica da ordem internacional bipolar, caracterizada pela disputa do poder e pelos antagonismos ideológicos, políticos, econômicos e militares entre os blocos capitalista e socialista, respectivamente liderados pelos EUA e pela ex-URSS, teve sensível reflexo sobre a do funcionamento do sistema de manutenção da paz e da segurança internacionais disposto na Carta das Nações Unidas. Este é um sistema no qual a pronta e eficaz ação das Nações Unidas depende, primariamente, do consenso entre os membros permanentes do CSNU. O exercício do veto por qualquer um desses membros resulta em uma paralisia do Conselho, o que tende a ser contraproducente para a dinâmica desse sistema. A Resolução Unidos para a Paz foi uma tentativa de superar essa falta de consenso do CSNU sobre questões de ameaça à paz e segurança internacionais, sobretudo, por parte do exercício do poder de veto pela ex-URSS.³⁶⁰ Mas, gradualmente, a partir da década de 1960, ela deixou de ser um caminho atraente, como apresentado anteriormente.

Neste contexto de limitada ação prática do CSNU, materializada pela ausência de efetivas medidas para conter, ou distender, os conflitos armados, a atenção à matéria das crises humanitárias decorrentes desses conflitos também não ocupava lugar na agenda do Conselho. Conforme o interesse de cada um de seus membros permanentes, estas crises eram percebidas como pertencentes aos assuntos internos de cada Estado, além de não serem avaliadas como uma ameaça à paz e segurança internacionais. Os membros permanentes revezavam-se no exercício dos seus respectivos poderes de veto à tomada de decisões que implicassem em medidas coercitivas, consoante o artigo 42 da Carta, destinadas a por fim à prática em larga escala de graves violações dos Direitos Humanos e Humanitário. Com exceção do convite aos Estados para imporem um embargo de armas e de petróleo à Rodésia do Sul, acompanhada da exortação ao Reino Unido para usar a força, se necessário, contra a sua ex-colônia, para garantir a eficácia deste embargo, por conta do regime de segregação racial imposto pelo governo de minoria branca à sua população, o repertório das Resoluções do CSNU não registra, até 1990, outras medidas coercitivas de autorização para o uso da força armada por

³⁶⁰ MINAYO, Miryam de Souza. **¿Obligación internacional de proteger o caballo de Troya?:** intervenciones armadas por razones humanitarias. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2008. p. 34-35.

conta da associação entre crise humanitária e ameaça à paz.³⁶¹ Não que elas por essa época não tivessem lugar no cenário internacional. A sociedade internacional como um todo, bem como os Estados individualmente, ressalta Minayo, por esse período da Guerra Fria, mantinha-se silente ou demonstrava conviência diante dos quadros de flagrantes violações graves e em larga escala dos Direitos Humanos e Humanitário.³⁶² O rol dessas ocorrências é extenso. Ilustram este quadro, por exemplo, o massacre dos curdos promovido tanto pelo Irã quanto pelo Iraque (1946)³⁶³; o assassinato de milhares de pessoas dissidentes de esquerda na década de 1960 na Indonésia; o extermínio dos hutus no Burundi (1965); os genocídios na Guiné Equatorial (1978), no Sri Lanka (1986-1988).³⁶⁴ Contudo, essa afirmação de Minayo não pode ser apreendida de modo absoluto. Ações de força armada com supostos fulcros humanitários foram tomadas por alguns Estados durante a Guerra Fria, que mobilizaram nas suas justificativas para emprego das armas duvidosas hermenêuticas sobre os propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas. A análise das justificativas jurídicas para o empreendimento destas expedições armadas é o objetivo deste quarto capítulo.

Desta forma, serão examinadas as intervenções da Índia no Paquistão (1971), do Vietnã no Camboja (1978) e da Tanzânia em Uganda (1979). Chama-se a atenção que a seleção dos casos ilustrados se baseou na constatação que a literatura jurídica sobre o tema intervenção humanitária comumente se refere a essas intervenções como supostas práticas de fulcro humanitário.³⁶⁵

³⁶¹ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. **Repertoire of the Practice of the Security Council**. O regime de sanções impostas à Rodésia do Sul foi iniciado com a Resolução nº 221 (1966) e sucessivamente ele foi reforçado e ampliado pelas Resoluções de nº 232 (1966) e 253 (1958).

³⁶² MINAYO, Miryam de Souza. **¿Obligación internacional de proteger o caballo de Troya?:** intervenciones armadas por razones humanitarias. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2008. p. 34-35.

³⁶³ Os curdos são hoje o maior grupo étnico, cerca de 26 milhões pessoas, sem Estado. A maioria deles habitam a região denominada de Curdistão, que fica localizada entre o Iraque, Turquia, Irã, Síria, Armênia e Azerbaijão, ponto de confluência geográfica do Oriente Médio. Sobre os sistemáticos ataques a essa população, o Professor Senechal observa, de forma peculiar, que trata-se de um povo que, por um lado, parece ter sido esquecido da proteção divina, pois, desde sempre, são vitimizados por diferentes algozes, sem que outros os protejam. Da época do Império Otomano até o conflito atual na Síria, os curdos são aqueles que sempre são atacados e, os números de mortos entre eles, sempre são expressivos. Por outro lado, alguma graça de Deus também repousa sobre os curdos, pois até os dias de hoje, milagrosamente eles sobreviveram. GOFFREDO, Gustavo Senechal de. **A sociedade internacional e seu Direito**. Palestra proferida no Rio de Janeiro para o Curso de Política e Estratégia Marítimas da Escola de Guerra Naval, 02/04/ 2013.

³⁶⁴ ESPINOSA, Juan F. Escudero. **Aproximación histórica a la noción de intervención humanitaria en el Derecho Internacional**. León: Universidad de León, 2002. p. 199-200.

³⁶⁵ Cita-se, por exemplo, àquelas apontadas nas obras de Weiss, Mani e Tesón. Cf. WEISS, Thomas G. **Humanitarian Intervention**. War and conflict in the modern world. Cambridge: Polity Press, 2008; MANI, V.S.. **Humanitarian intervention today**. Recueil des cours, v. 313, 2005.; TÉSON, Fernando R. **The liberal case for humanitarian intervention**. In HOLZGREFE, J.L.; KEHOHANE, Robert O. (Eds.) **Humanitarian Intervention: ethical, legal, and political dilemmas**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

Ressalta-se que nenhum destes casos pode ser tomado como prática de intervenção humanitária, em face das razões que serão apresentadas durante os seus respectivos exames.

Sobre a abordagem destes casos, esclarece-se que serão apenas descritos os eventos considerados mais significativos de cada um deles, e na medida do suficiente para a compreensão do contexto da situação, a fim de se confirmar aquilo que no parágrafo anterior se afirmou sobre eles. Com isso, busca-se apurar em que medida essas intervenções contribuíram para a afirmação da índole consuetudinária da prática da intervenção humanitária no Direito Internacional contemporâneo.

4.1 Intervenção da Índia no Paquistão Oriental (1971)

Entre março e dezembro do ano de 1971, o governo paquistanês promoveu uma violenta repressão contra a população bengali, habitantes da região geográfica oriental do Paquistão, que era separada da parte ocidental por cerca de mais de mil quilômetros de distância, faixa esta correspondente ao território da Índia. O motivo da referida repressão se prende à resposta do governo central do Paquistão ao movimento bengali de insurreição pela independência daquela região, e cujo êxito constituiu o hoje denominado Estado de Bangladesh .

As causas para este movimento de secessão se relacionam, conforme a pesquisa efetuada por Kuper e exposta em sua obra *The Prevention of Genocide*³⁶⁶, à falta de identidade cultural (idioma, religião, costumes e etc.), as disparidades socioeconômicas entre os bengalis e a população do oeste do Paquistão, e a discriminação na atenção das políticas públicas dispensadas aos bengalis. No oeste do Paquistão, por essa época, 55 milhões de pessoas falavam o idioma urdu, língua oficial do Estado, enquanto que no leste paquistanês, mais de 95% entre os seus 75 milhões de habitantes falavam o bengali e, apenas 2 por cento, entre estes, o urdu. Entre esses 75 milhões, em torno de 12 milhões eram hindus, o que naturalmente os aproximavam da Índia, tanto pelas práticas culturais quanto por interações comerciais. Já no oeste, predominava a tradição islâmica, um ponto marcante na polarização

³⁶⁶ KUPER, LEO. *The Prevention of Genocide*. New Haven: Yale University Press, 1985. Na parte 2 desta obra, Kuper examina com profundidade o exercício do direito à autodeterminação na secessão do Paquistão e deu origem ao estado de Bangladesh. Os apontamentos de seus escritos sobre uma série de indicadores e dados estatísticos foram aqui retomados a fim de contextualizar os precedentes históricos da intervenção da Índia no Paquistão.

das relações culturais entre as populações das duas regiões do Paquistão. Nas vertentes política e econômica, os bengalis percebiam que eram tratados pelo governo do Paquistão Ocidental como colonizados. Enquanto que à época da independência do Império Britânico a renda *per capita* do oeste superava a do este em torno de 10%, em 1969 esta diferença atinge o indicador de 60%.³⁶⁷ Além do domínio econômico, a burocracia estatal, as instituições políticas e as Forças Armadas eram controladas pelo Paquistão Ocidental.³⁶⁸ Contra essas discriminações se insurge a Liga Awami, um partido político cuja plataforma aspirava pela máxima autonomia do Paquistão Oriental. Finda as primeiras eleições em 1970, a Liga conquista 288 das 300 cadeiras na Assembleia do Paquistão Oriental e, 167 das 169 reservadas ao Paquistão Oriental na Assembleia Nacional, e torna-se o partido mais forte naquele país. Contudo, este resultado é contestado pelo segundo maior partido e seu opositor, o Partido dos Povos do Paquistão. A partir deste evento, o resultado das eleições passa a ser sucessivamente adiado pelas autoridades governantes, que tinham o apoio dos militares, temerosos das aspirações separatistas da Liga. Os desdobramentos deste impasse irão redundar na rebelião bengali na região oriental contra o governo central e, na sua repressão pelo governo, por meio de ataques brutais das forças militares controladas pelo oeste, iniciados em 25 de março de 1971, a fim de cessar com esta insurreição. Organizada a resistência bengali, em pouco tempo o estado de beligerância escala, e as forças do oeste desenvolvem sucessivas campanhas militares destinadas a aniquilação do povo bengali.³⁶⁹ Com o apoio do governo da Índia, a liderança da Liga Awami escapa dessa repressão e, em território indiano, instala um governo provisório que declara em 10 de abril a independência de Bangladesh, ato que não teve o imediato reconhecimento internacional, sequer por parte do aliado governo indiano. Mas, esta ação da diplomacia indiana não significava a falta de apoio da Índia à causa e resistência bengalis. Além de servir de exílio aos líderes da resistência, o governo indiano secretamente havia treinado e mobiliado as forças da guerrilha bengali e que operava a partir de bases no território da Índia. O parlamento indiano também reagiu imediatamente aos ataques do governo militar do Paquistão à população bengali, declarando que aquela repressão era um genocídio, e que o povo da Índia, acolhia com simpatia os esforços dos representantes do Paquistão Oriental legalmente eleitos pelo voto da população

³⁶⁷ KUPER, Leo. **The Prevention of Genocide**. New Haven: Yale University Press, 1985. p. 46.

³⁶⁸ WHELLER, Nicholas. **Saving Strangers: humanitarian intervention in international society**. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 56.

³⁶⁹ *Ibidem*. p. 57.

bengali.³⁷⁰ Em pouco tempo a situação humanitária na região leste do Paquistão se deteriora e atinge um nível que era inegável o reconhecimento da reiterada prática de massacres indiscriminados de civis, mulheres e crianças bengalis pelas forças paquistanesas do oeste, como assinalado por Delgado em sua pesquisa.³⁷¹

Todavia, a reação geral e inicial da sociedade de Estados foi de reafirmar o direito da soberania do Estado do Paquistão e o princípio da não intervenção nos assuntos internos dos Estados.³⁷² No âmbito da AGNU, esta também foi a posição inicialmente assumida pelo então Secretário-Geral U Thant. Embora ele reconhecesse, nas apresentações de seus bons ofícios às partes beligerantes na mediação do conflito, que era deplorável a gravidade da situação dos Direitos Humanos e Humanitário no Paquistão Oriental, o SGNU postulava por uma negociação diplomática para por fim às hostilidades, e enfatizava que a matéria pertencia à jurisdição doméstica do Paquistão e se encontrava dentro dos limites do artigo 2 (7) da Carta das Nações Unidas. Contudo, no mês de julho ele a revê e, cautelosamente, insta o CSNU a apreciar a matéria da repressão aos bengalis como uma ameaça à paz e segurança internacionais, conforme os seus apontamentos no relatório encaminhado ao CSNU em 3 de dezembro de 1971.³⁷³ Mas, fora o envio de observadores das Nações Unidas para a região, além de assistência aos refugiados prestada pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), e dos sucessivos convites às partes beligerantes por uma solução negociada, nenhuma outra significativa ação prática foi levada a efeito pela ONU até dezembro de 1971. O fato é que a cada dia milhares de bengalis buscavam refúgio na Índia. Em novembro de 1971, este número orbitava entre 8 e 9 milhões de pessoas, o que representava uma ameaça à segurança internacional, dado o risco da internalização do conflito em face da possibilidade da entrada direta da Índia no conflito, posto que este influxo de refugiados à sociedade indiana acarretava em tensões sociais e impunha sérios problemas de natureza econômica à mesma.³⁷⁴ Simultaneamente ao agravamento dessa crise humanitária, a Índia, sem sucesso, insistentemente chamava a atenção da sociedade internacional para este problema, salientando, inclusive, para a prática de genocídio por parte das forças militares

³⁷⁰ WHELLER, Nicholas. **Saving Strangers: humanitarian intervention in international society**. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 57.

³⁷¹ DELGADO, José Manuel Avelino de Pina. **Regulamentação do uso da força no Direito Internacional e legalidade das Intervenções Humanitárias unilaterais**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina, 2003. p. 283-284.

³⁷² WHELLER, op. cit., p. 58.

³⁷³ NAÇÕES UNIDAS. SECRETÁRIO-GERAL. Relatório ao Conselho de Segurança. S/10410.

³⁷⁴ WHELLER, op. cit. p. 58-59.

paquistanesas.³⁷⁵ Mas, a partir do mês de novembro este cenário viria a se alterar. Com a escalada das hostilidades fronteiriças entre a Índia e o Paquistão, e as sucessivas ofensivas da guerrilha bengali contra as posições das forças de Karashi, em 3 de dezembro, o Paquistão lança um ataque contra oito aeroportos indianos. Em resposta, a Índia imediatamente invade esse Estado e um conflito armado internacional tem lugar no subcontinente indiano.³⁷⁶ No dia seguinte, às 17 horas, o CSNU se reúne em sessão de emergência para tratar dessa questão, e convoca os representantes da Índia e do Paquistão para participarem, sem direito a voto, das discussões do Conselho.³⁷⁷

Sobre o recurso à força pela Índia, Wheller nota que nos registros da 1.606ª reunião do CSNU, de 4 de dezembro de 1971, o Embaixador Sen, representante do governo indiano credenciado junto ao Conselho, inicialmente argumentou perante este órgão que seu Estado teria agido em legítima defesa à agressão efetuada primeiramente pelo Paquistão, o que encontrava respaldo no artigo 51 da Carta das Nações Unidas. A esta justificativa, seguidamente ele articulou que o uso da força pela Índia tinha por premissa básica que o seu oponente teria cometido o crime de “agressão de refugiados”, pois da violência empregada contra a população bengali resultou que dez milhões de pessoas buscaram refúgio no seu país, comprometendo a harmonia da estabilidade da estrutura social e das finanças indianas.³⁷⁸ Veementemente esses argumentos foram rechaçados pelo representante Paquistanês, quem ainda imputou à Índia a acusação de violação da soberania e da integridade territorial do seu Estado.³⁷⁹ Mais adiante, ainda nesta sessão do CSNU, o Embaixador Sen emenda aos seus argumentos anteriormente expostos o de razões humanitárias para a ação de força empregada pela Índia, pois a repressão militar no Paquistão Oriental era de escala suficiente para chocar a consciência da humanidade e, que se o socorro ao povo bengali vitimado pelo sofrimento era um crime, o CSNU deveria então julgar a Índia por isso.³⁸⁰ Nos debates entre os membros do CSNU, a China insistia que a questão do Paquistão Oriental estava afeta tão somente aos assuntos internos do Paquistão, repudiava as justificativas de Sen, e via as ações da Índia

³⁷⁵ MINAYO, Miryam de Souza. **¿Obligación internacional de proteger o caballo de Troya?:** intervenciones armadas por razones humanitarias. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2008. p. 36-37.

³⁷⁶ WHELLER, Nicholas. **Saving Strangers:** humanitarian intervention in international society. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 59.

³⁷⁷ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/Agenda/1606.

³⁷⁸ WHELLER, op. cit. p. 60-61.

³⁷⁹ MINAYO, op.cit. p. 37.

³⁸⁰ WHELLER, op. cit. p. 63-64.

como um ato de agressão.³⁸¹ Já a ex-URSS, aliada política da Índia, sem explicitamente defender o argumento humanitário para o uso da força, apoiava-a obstando qualquer medida contra o seu aliado e exortava o Paquistão a assumir a sua responsabilidade pela perigosa situação em curso, além de condená-lo pelo seu ataque à Índia.³⁸² Entre uma e outra posição, os EUA articulavam uma Resolução que determinasse o cessar fogo imediato e o retorno das forças armadas dos partidos beligerantes aos seus respectivos territórios.³⁸³ Diante desse impasse, resolveu o CSNU recorrer à Resolução Unidos para a Paz e remeteu a matéria à apreciação da AGNU, conforme a sua Resolução nº 303, de 6 de dezembro de 1971.³⁸⁴

No fórum da AGNU, a Índia vê suas justificativas serem totalmente repudiadas. Por 104 votos a favor, 11 contra e com 10 abstenções, a Resolução nº 2.793, de 7 de dezembro de 1971, a AGNU apela aos Estados beligerantes que estabeleçam o imediato cessar-fogo, que suas forças armadas retornem às fronteiras dos seus respectivos territórios e, que o CSNU adote as ações necessárias para o cumprimento desta decisão.³⁸⁵ Contudo, não se condenou a Índia por ato de agressão. Se no âmbito da AGNU o argumento indiano foi vencido, no teatro das operações militares o das suas armas impunha pesadas derrotas ao Paquistão, posto que suas forças avançavam com sucesso sobre aquele território. Para suportar o prosseguimento de sua campanha e o não atendimento da decisão da AGNU, a Índia articulou que as decisões desse colegiado eram apenas recomendações e, portanto, não possuíam caráter mandatório.³⁸⁶

Retomada em 12 de dezembro a questão pelo CSNU, este irá alcançar um consenso somente em 21 de dezembro de 1971, pela Resolução nº 307, cinco dias após a proclamação pelo Paquistão Oriental de sua independência e da rendição incondicional das forças paquistanesas à Índia, que no dia seguinte foi seguido pelo do Paquistão.³⁸⁷ É de se notar que o texto da Resolução nº 307 é bem limitado em relação à matéria humanitária e aos atos de beligerância como um todo. Neste sentido, esta Resolução conteve-se a apelar à Índia e ao Paquistão para observarem um cessar fogo durável e reposicionarem suas forças armadas no interior dos seus respectivos territórios. Adicionalmente, ela conclamou os Estados membros

³⁸¹ WHELLER, Nicholas. **Saving Strangers: humanitarian intervention in international society**. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 65-68.

³⁸² NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. Carta da Representação Permanente da URSS nas Nações Unidas endereçada ao Presidente do Conselho de Segurança. 5 de dezembro de 1971. S/10422.

³⁸³ WHELLER, op. cit. p. 65.

³⁸⁴ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/RES/303.

³⁸⁵ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. A/RES/2793 (XXVI).

³⁸⁶ WHELLER, op. cit. p. 69.

³⁸⁷ DELGADO, José Manuel Avelino de Pina. **Regulamentação do uso da força no Direito Internacional e legalidade das Intervenções Humanitárias unilaterais**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina, 2003. p. 285.

da ONU a se absterem de ações que pudessem agravar a situação no subcontinente indiano ou, que pudessem por em perigo o processo de paz, e instou a ajuda internacional para as ações de assistência aos feridos e para o retorno dos refugiados com segurança e dignidade aos seus respectivos domicílios.³⁸⁸

Avançando-se sobre a análise deste caso, tendo como referencial a exposição que anteriormente efetuada, pode-se dizer que o argumento da legítima defesa indiana inicialmente atendia os requisitos dispostos na Carta, já porque foi verificado que o ataque inicial foi efetuado pelo Paquistão, e a resposta à essa agressão foi tempestiva. Todavia, o desvio na proporcionalidade do uso da força pela Índia caracteriza, no mínimo, o excesso no seu direito de legítima defesa. Por conseguinte, as suas ações armadas subsequentes contra o Paquistão e seu apoio à resistência bengali carecem de fundamento legal com base na legítima defesa.³⁸⁹ Quanto ao argumento da agressão de refugiados suscitado perante o CSNU pelo embaixador Sen, este literalmente não encontra abrigo no artigo 51 da Carta, pois claramente este dispositivo exige que o ato de agressão seja um ataque armado, a fim de se excepcionar a vedação do artigo 2 (4). Claramente os efeitos econômicos e sociais negativos reproduzidos na Índia por conta do fluxo de refugiados não podem ser considerados um ataque armado aquele Estado.

Por outro lado, a ampla rejeição da AGNU ao argumento humanitário para a intervenção da Índia no Paquistão demonstra por si só a *opinio iuris* contrária dos Estados, ao menos por essa época, à prática da intervenção humanitária. Finalmente, o esforço inicial na articulação pelo governo da Índia para fundamentar o seu recurso à força com base no exercício do seu direito à legítima defesa e, só posteriormente, quando percebeu que este não seria suficiente para sustentar sua defesa, é que o argumento de ordem humanitária veio a ser sustentado, permite concluir que a própria Índia não estava convencida sobre a excepcionalidade desta circunstância à vedação do recurso à força esculpida na Carta.

Desta forma, sustenta-se neste trabalho que este caso não reúne elementos capazes de afirmar que ele é um exemplo de prática de intervenção humanitária e, que a *opinio iuris* dos Estados revelada na Resolução n° 2.792 da AGNU se mostrou contrária à percepção do

³⁸⁸ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/RES/307.

³⁸⁹ Este entendimento foi o expressado pela Comissão Internacional de Juristas para os Eventos no Paquistão Oriental. Cf. INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS. **The events in East Pakistan, 1971-1972.** Disponível em: http://www.globalwebpost.com/genocide1971/docs/jurists/1_preface.htm. Acessado em: 17 de abril de 2012.

argumento humanitário como uma nova exceção ao princípio da vedação do uso da força pelos Estados nas suas relações internacionais.

4.2 Intervenção do Vietnã no Camboja (1978)

No dia 25 de dezembro de 1978, após uma série de incursões armadas e de ataques das forças do regime cambojano do Khmer Vermelho ao território do Vietnã, o governo de Hanoi inicia uma campanha militar contra o Camboja: um exército de cerca de 100.000 soldados, vietnamitas distribuídos por 12 divisões, é desdobrado e avança, sem muita dificuldade, sobre o território cambojano contra as forças de Pol Pot. Em 7 de janeiro de 1979, a capital Phnom Penh é tomada pelas forças vietnamitas e, no dia seguinte, Pol Pot e seu regime são depostos.³⁹⁰

Pol Pot ascendeu ao poder no Camboja em 1 de abril de 1975, data do fim de uma guerra civil em que os comunistas, os Khmer Vermelhos, sob sua liderança saíram vitoriosos, depuseram o então Presidente Lon Nol, e mudaram o nome do Estado para Kampuchea Democrático.³⁹¹ Sua plataforma de governo estava centrada em dois principais pontos: a total reconstrução da sociedade cambojana e o revisionismo das fronteiras do território da Kampuchea. Enquanto o primeiro ponto, sob o aspecto da política interna, implicava na destruição de tudo aquilo que pudesse estar associado ao governo deposto, o segundo, na ótica da política externa, resultava em um conflito com o Vietnã, já porque sua proposta era a de estender as fronteiras da Kampuchea até o delta do rio Mekong, incluindo as áreas adjacentes à Saigon, um espaço geográfico que fazia parte do antigo Império Khmer, e que foi tomado à força pelos vietnamitas no passado. Em síntese, como destaca Wheller, a política do regime de Pol Pot orientava-se pelo fanatismo revolucionário Khmer de fazer retornar a Kampuchea ao seu ano zero.³⁹² Com efeito, a persecução desses dois objetivos políticos por Pol Pot

³⁹⁰ BÖHLKE, Marcelo. **A proibição do uso da força no Direito Internacional contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 251; WHELLER, Nicholas. **Saving Strangers: humanitarian intervention in international society**. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 84; MINAYO, Miryam de Souza. **¿Obligación internacional de proteger o caballo de Troya?: intervenciones armadas por razones humanitarias**. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2008. p. 40-41; DELGADO, José Manuel Avelino de Pina. **Regulamentação do uso da força no Direito Internacional e legalidade das Intervenções Humanitárias unilaterais**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina, 2003. p. 288-289.

³⁹¹ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 460.

³⁹² WHELLER, op. cit. p. 80.

resultaria na tragédia humanitária e na queda do seu regime, conforme o que a seguir será apresentado.

A implantação da política interna de reorganização administrativa e econômica do Camboja pelo regime Khmer dava-se por três grandes conjuntos de ações: promoção forçada do esvaziamento das cidades, que eram percebidas como construções ocidentais voltadas para o consumo e um óbice à reestruturação projetada pelo regime; repúdio à tecnologia, ao capital e ao comércio e; execução de um programa marcado pela prática de violações sistemáticas, e em larga escala, dos Direitos Humanos da população civil cambojana, associada a crimes contra a humanidade.³⁹³ Em relação ao resultado desta última ação, destaca-se que cerca de dois milhões de cambojanos, o que corresponde a quase um terço da população da Kampuchea, à época estimada em seis milhões de pessoas, foram exterminados durante o período em que Pol Pot esteve no poder.³⁹⁴ Apesar dessas condutas criminosas terem recebido censuras internacionais,³⁹⁵ pois “as violações aos direitos eram conspícuas”³⁹⁶, até o início da campanha militar vietnamita no Natal de 1978, nenhuma ação concreta e objetiva para por fim aos abusos do governo de Phnom Penh foi mobilizada pela comunidade internacional.³⁹⁷

Do ponto de vista dos objetivos aspirados pela política do revisionismo das fronteiras da Kampuchea, no plano interno, o regime de Pol Pot difundia a ideia da legitimidade do retorno

³⁹³ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 462; KLINTWORTH, Gary. **Vietnam's Intervention in Cambodia in International Law**. Camberra: AGPS, 1989. p. 6.

³⁹⁴ Os números sobre esta estimativa de pessoas mortas pelo regime do Khmer são bastantes variados, mas na média convergem para dois milhões de vítimas. Para Minayo seriam mais de dois milhões. A ICISS, em seu relatório sobre a RtoP, com precisão ainda menor, indica que seriam milhares ou até milhões. Wheller identifica que teriam sido três milhões. Já a Anistia Internacional estima que entre um e dois milhões foram os mortos, assinalando que a maioria deles foi por desnutrição ou doenças adquiridas nos campos de trabalhos forçados, e que entre 1975 e 1977, ocorreram duzentos mil assassinatos políticos e, em 1978, cem mil. De qualquer forma, a ordem de grandeza das estatísticas por si só impressiona e revela a brutalidade e o desrespeito do regime Khmer pelos Direitos Humanos. Cf. MINAYO, Miryam de Souza. **¿Obligación internacional de proteger o caballo de Troya?: intervenciones armadas por razones humanitarias**. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2008. p. 40; INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY (ICISS). **The Responsibility to Protect: Research, Bibliografy, Background**. p. 56. Ottawa: International Development Research Center, 2001. p. 56; WHELLER, Nicholas. **Saving Strangers: humanitarian intervention in international society**. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 78; AMNESTY INTERNATIONAL. **Political Impisonment and Torture**. London: Amnesty International, 1986. p. 16-17.

³⁹⁵ Neste sentido, Delgado escreve que o Reino Unido e a Austrália, por exemplo, não mantinham relações diplomáticas com o Camboja em decorrência dessas condutas e, fora a China e a Coréia do Norte, até mesmo os demais Estados do bloco comunista dirigiram críticas a esse regime. Cf. DELGADO, José Manuel Avelino de Pina. **Regulamentação do uso da força no Direito Internacional e legalidade das Intervenções Humanitárias unilaterais**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina, 2003. p. 288-289.

³⁹⁶ BÖHLKE, Marcelo. **A proibição do uso da força no Direito Internacional contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 250.

³⁹⁷ MINAYO, op. cit. p.40

das fronteiras do Camboja à dimensão que possuía nos tempos da “Kapuchea Krom”. A propaganda oficial do seu governo buscava mobilizar o alinhamento da opinião pública interna a esta ideia. Para tanto, ela apelava a sentimentos ultranacionalistas, caracterizados pela ignorância dos princípios da Carta do não uso da força e da não intervenção e, por conseguinte, do necessário respeito à soberania vietnamita. No mesmo sentido, o governo de Phnom Penh manipulava as informações levadas à sua população e noticiava que o Vietnã possuía planos para conquistar a Kampuchea, o que só poderia ser evitado pela aniquilação dos vietnamitas. Desta forma, buscava o regime do Khmer Vermelho promover a unidade nacional, fator condicionante para o alcance dos objetivos políticos do regime anteriormente citados, por meio da eleição dos vietnamitas como o inimigo a ser destruído. Neste sentido, a cartilha da política adotada por esse regime espelha a essência da contraposição das categorias políticas amigo e inimigo de Carl Schmitt: aqueles que se opunham as aspirações do regime integravam a categoria do inimigo, e a guerra contra esses diferentes não era nada além da manifestação visível da inimizade.³⁹⁸ Assim, enquanto que no plano interno, o regime promoveu, como apontado linhas acima, a morte de milhares de inimigos do governo, na esfera internacional, ele cultuou a beligerância com o Vietnã e o assassinato de populações vietnamitas, como será apresentado a seguir.

De fato, o discurso revisionista de Pol Pot é percebido por Hanoi como uma declaração de hostilidade ao Vietnã,³⁹⁹ e esta será ratificada pelas ações armadas contra o território vietnamita e sua população a partir do ano de 1976.

Neste sentido, observa-se que a descrição do espectro da crise entre esses dois Estados, cujo lançamento do desafio inicial pode ser atribuído ao discurso revisionista em tela, revela que até o final do ano de 1976 houveram localizadas escaramuças bélicas fronteiriças entre os dois partidos. Mas, a partir do início do ano de 1977 a crise se eleva, a partir da destruição de vilarejos vietnamitas próximos da linha de fronteira e do massacre dos seus habitantes civis pelas forças do Khmer Vermelho⁴⁰⁰. Ao invés de oferecer uma resposta militar a este ataque e a outros em curso, até porque o apoio da China ao regime de Pol Pot recomendava extrema

³⁹⁸ SCHMITT, Carl. **O Conceito do Político / Teoria do Partisan**. CARVALHO, Geraldo (trad.). Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 13-25.

³⁹⁹ WHELLER, Nicholas. **Saving Strangers: humanitarian intervention in international society**. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 80-81.

⁴⁰⁰ Ibidem.

cautela,⁴⁰¹ o governo de Hanoi insistia em resolver a questão do conflito fronteiriço pela via diplomática, mas qualquer negociação era repetidamente rejeitada por Phnom Penh.⁴⁰²

Contudo, após o ataque à província de Tay Ninh pelas forças do Khmer Vermelho, em 24 de setembro de 1977, e que no final se contabilizou o assassinato de centenas de civis vietnamitas, Hanoi decide apresentar uma resposta militar intimidadora às investidas de Pol Pot. Desta forma, no mês seguinte a este ataque, as forças vietnamitas realizam uma incursão terrestre no território da Kampuchea, na qual uma coluna armada de 50.000 soldados adentrou por 25 quilômetros naquele Estado para seguidamente dele se retirar.⁴⁰³ Passados quatro meses desta manobra, em fevereiro de 1978 é apresentada por Hanoi uma nova proposta de diálogo para por fim à todas as hostilidades com Phnom Penh: a retirada de todas as forças para uma faixa aquém da distância de 5 quilômetros da linha de fronteira entre os dois Estados, que ficaria sob a inspeção internacional, e a conclusão de um tratado baseado no respeito à integridade territorial das fronteiras atualmente existentes.⁴⁰⁴ Outra vez mais a proposta da diplomacia para resolver as controvérsias é rejeitada por Pol Pot que, por mensagem à Hanoi reitera a sua firme posição revisionista acerca das fronteiras.⁴⁰⁵ Em virtude do insucesso das tentativas do diálogo diplomático e dissuasão pela manobra da incursão militar, o governo de Hanoi resolve então que a solução para a crise envolvia a deposição de Pol Pot por meio de uma intervenção armada direta se fosse necessário.

Neste sentido, e a fim de contornar uma possível reação negativa de Beijing a esta iniciativa, o Politiburo vietnamita autoriza a organização do movimento de resistência armada a partir do recrutamento dos nacionais cambojanos refugiados em seu território, para que estes lançassem uma ofensiva em direção a Phnom Penh. Paralelamente, a Rádio Hanoi passa a noticiar as atrocidades domésticas de Pol Pot e a incitar o povo do Camboja a agir contra o regime do Khmer. Esta foi a primeira vez que o Vietnã se apropriou do sofrimento humano cambojano no contexto da campanha deliberada contra o regime de Pol Pot. Meses depois, em novembro de 1978, Hanoi assina com Moscou um tratado de amizade, e desenvolve um esforço diplomático com o mesmo objetivo junto aos Estados do Sudeste da Ásia, além de

⁴⁰¹ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 463.

⁴⁰² WHELLER, Nicholas. **Saving Strangers: humanitarian intervention in international society**. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 81.

⁴⁰³ *Ibidem*.

⁴⁰⁴ EVANS, G.; ROWLEY, K. **Red Brotherhood at War: Vietnam, Cambodia and Laos since 1975**. London: Verso, 1990. p. 106.

⁴⁰⁵ *Ibidem*. p. 107.

apresentar a imagem do Vietnã como uma não ameaça à região.⁴⁰⁶ Em 3 de dezembro deste mesmo ano é apresentado por Hanoi a *United Front for the National Salvation of Kampuchea* (UFNSK) e, em 25 de dezembro de 1978 tem início a intervenção do Vietnã no Camboja, cujas fileiras das armas era, em parte, mobiliada por combatentes da UFNSK. Poucos dias depois, em 7 de janeiro de 1979, Phnom Penh capitula, um novo governo é estabelecido.⁴⁰⁷ Seguidamente, Pol Pot requisita a atenção do CSNU para condenar a intervenção vietnamita, mas, a ex-URSS se opõe veementemente que o Conselho admita à inscrição da matéria na sua agenda, posto que este órgão não poderia atender a demanda de um governo que não existia mais, além do que, isto representaria a intervenção nos assuntos internos do novo governo do Camboja. Superado a questão procedimental de admissibilidade do pedido, em 11 de janeiro de 1979 o CSNU se reúne para examinar esta intervenção, sendo fato que a ex-URSS vetou a aprovação de qualquer Resolução do CSNU que pudesse condenar a ação do Vietnã.⁴⁰⁸

Sobre a justificativa apresentada pelo Vietnã perante o CSNU para a intervenção na Kampuchea, diferentemente da Índia, destaca-se que, apesar do regime deposto ser reconhecido por sistemáticas práticas de graves violações dos Direitos Humanos, Hanoi não reivindicou qualquer argumento humanitário para a sua ação militar. A partir da construção de um cenário onde duas guerras se desenvolveram simultaneamente contra o regime do Khmer Vermelho, limitou-se Hanoi, na exposição de suas razões, em fundamentar que o seu recurso à força deu-se no exercício do seu direito à legítima defesa, em face das agressões que houvera suportado suas fronteiras e seu povo. Esta teria sido uma guerra. Já a deposição do Pol Pot, esta se deu pela ação do UFNSK e, portanto, é matéria que se refere a outra guerra.⁴⁰⁹

Em que pese a recepção pelos cambojanos dos vietnamitas como seus salvadores, apesar de desconfiarem das suas reais intenções,⁴¹⁰ e a não aprovação pelo CSNU de qualquer Resolução sobre esta intervenção, haja vista o veto soviético, a reação internacional não se deu nos moldes de ratificá-la. A AGNU manifestou a sua censura na Resolução n° 34/22, de 14 de novembro de 1979 e, reiteradamente, por uma década, manteve-se, por meio de sucessivas outras Resoluções, condenando a intervenção armada na Kampuchea e a sua ocupação militar pelo Vietnã, instando pela retirada as forças estrangeiras do território

⁴⁰⁶ WHELLER, op. cit. p. 82-83; PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 463-464.

⁴⁰⁷ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 464.

⁴⁰⁸ WHELLER, op.cit. p. 84.

⁴⁰⁹ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/PV 2108. p. 12 e ss.

⁴¹⁰ WHELLER, op. cit. p. 100.

cambojano. Contudo, em nenhuma delas a Assembleia teceu considerações em relação à situação humanitária da Kampuchea até esta intervenção, limitando-se tão somente a considerar que a intervenção era em si mesma uma ameaça à paz e segurança internacionais.⁴¹¹ Outro fato que merece atenção foi o não reconhecimento do novo governo e da recusa da AGNU em aceitar as credenciais do representante da República Popular da Kampuchea, designação adotada em substituição ao da República Democrática da Kampuchea nome empregado à época do regime do Khmer Vermelho, preferindo antes manter o *status quo* da representação do governo do Camboja.⁴¹² Em termos práticos, este não reconhecimento e a recusa das credenciais revelam a falta de legitimidade perante a ONU do governo que sucedeu o de Pol Pot, bem como é uma censura à intervenção vietnamita, sobretudo, em face da sua persistente ocupação militar daquele Estado.

Em termos das reações estatais individuais, os registros das reuniões do CSNU consignam categóricas rejeições acerca da possibilidade do argumento humanitário operar como legitimador das ações de força. Expressou a França ser extremamente perigosa a justificativa de que é legítimo que um governo seja deposto pela força quando seu regime for detestável.⁴¹³ Na mesma direção o representante da Noruega inscreveu que embora fossem graves as violações aos Direitos Humanos cometidas pelo regime de Pol Pot, suas políticas públicas não justificam as ações vietnamitas.⁴¹⁴ Já a delegação do Reino Unido pronunciou que independentemente do que se fale sobre os direitos humanos no Camboja, nada é possível de escusar o Vietnã pela violação à integridade do território daquele Estado.⁴¹⁵ Não muito distante desta linha de entendimento foram as compreensões externadas pela Austrália,⁴¹⁶ Bolívia,⁴¹⁷ Jamaica,⁴¹⁸ Bangladesh,⁴¹⁹ Gabão,⁴²⁰ Kwait,⁴²¹ Sudão,⁴²² Zâmbia⁴²³ e a dos

⁴¹¹ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. A/RES/34/22; A/RES/35/6; A/RES/36/5; A/RES/37/6; A/RES/38/3; A/RES/39/5; A/RES/40/7; A/RES/41/6; A/RES/42/3; A/RES/43/19 e; A/RES/44/22.

⁴¹² PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 474; MINAYO, Miryam de Souza. **¿Obligación internacional de proteger o caballo de Troya?: intervenciones armadas por razones humanitarias**. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2008. p.42.

⁴¹³ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/PV 2109, p. 4.

⁴¹⁴ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/PV 2109, p. 2.

⁴¹⁵ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/PV 2110, p. 6.

⁴¹⁶ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/PV 2111, p.3.

⁴¹⁷ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/PV 2109, p. 7.

⁴¹⁸ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/PV 2111, p. 13-14.

⁴¹⁹ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/PV 2109, p. 6.

⁴²⁰ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/PV 2110, p. 2.

⁴²¹ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/PV 2109, p. 2.

⁴²² NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/PV 2109, p.10.

Estados membros da Associação das Nações do Sudeste Asiático (ASEAN),⁴²⁴ que compartilharam a ideia comum da natureza da matéria dos direitos humanos como um assunto da jurisdição interna dos Estados, mesmo que as condutas destes sujeitos sejam repreensíveis, elas não excepcionariam o princípio da não intervenção.

Do exposto sobre este caso, pode-se afirmar que os elementos dele reunidos e apresentados neste trabalho atestam que a medida de força unilateral do Vietnã não pode ser qualificada de intervenção humanitária. A questão da proteção dos direitos humanos passou ao largo de todas as discussões centrais, tanto por parte dos Estados diretamente envolvidos nas hostilidades, quanto pelos demais Estados e pela própria ONU. Mesmo quando esta foi tratada, os Estados rejeitaram essa proteção unilateral enquanto medida capaz de legitimar a intervenção armada efetuada por um Estado de forma unilateral.

Por sua vez, o Estado interventor em momento algum postulou o argumento de fulcro humanitário para fundamentar o seu recurso à força. Sua convicção de direito externada para a intervenção manteve-se dentro dos limites da situação da exceção expressamente prevista ao artigo 2 (4) da Carta: a legítima defesa. O exame do exercício deste direito foi o que se debateu sobre a justificativa legal apresentada pelo Vietnã. Além disso, e ainda que tivesse suscitado de alguma forma que a sua ação se deu em proteção às vítimas do regime do Khmer Vermelho, a persistente ocupação militar do território da Kampuchea dificilmente poderia sustentar tal argumento. Em outras palavras, a ação material não guardaria identidade de lógica com o propósito declarado. Os benefícios para a situação dos direitos humanos foram resultados da intervenção, não a sua razão.

De qualquer forma, embora seja um caso comumente referido pela literatura como um dos exemplos de prática de intervenção humanitária, como apresentado no início deste capítulo, a sua apuração demonstra que ele não reúne os elementos que possibilitem enquadrá-lo no conceito de intervenção humanitária. O propósito da ação de força declaradamente desviou-se de forma acentuada daquele que integra esse conceito: o uso da força pelo Vietnã tinha por objetivo a preservação da sua integridade territorial que se encontrava ameaçada pelas ações hostis do regime de Pol Pot. Mas isto não retira a utilidade do exame deste caso para verificar se a índole consuetudinária da prática da intervenção humanitária teria excepcionado o princípio da vedação do uso da força. Neste sentido, o resultado da análise do elemento

⁴²³ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/PV 2110, p. 4 (Malásia) e p. 5 (Cingapura); S/PV 2111, p. 7 (Indonésia) e p. 10 (Filipinas).

⁴²⁴ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/PV 2110, p. 4-5; S/PV 2111, p. 7 e 10.

propósito dessa intervenção permite concluir pela ausência de uma *opinio iuris* para esta prática, pelo menos naquele momento histórico. Como se mostrou, foi significativo o não acolhimento internacional do argumento de que a necessidade de proteção dos direitos humanos excepcionaria o princípio da não intervenção e pelas censuras dirigidas à intervenção propriamente dita.

4.3 Intervenção da Tanzânia em Uganda (1978)

Em 20 de janeiro de 1979, em resposta a tentativa do governo de Kampala, chefiado pelo Presidente Idi Amin Dada, de anexar pela força a província tanzaniana da Kagera⁴²⁵, que se encontrava sob a ocupação beligerante ugandense, as forças armadas da Tanzânia, por determinação do Presidente Julius Nyerere, contra atacam as forças estrangeiras ocupantes, a fim de restabelecer a integridade territorial do Estado. Passados pouco mais de dois meses do início do contra ataque e da ofensiva militar tanzaniana sob o território de Uganda, em 10 de abril ocorre o *debellatio*, que é acompanhado da capitulação de Kampala e da deposição de Idi Amin.⁴²⁶ Para ocupar o seu lugar é formado um Conselho Nacional Executivo, chefiado pelo Presidente Yusufu Lule, que passa a governar provisoriamente o Estado.⁴²⁷

As relações entre Nyerere e Idi Amin nunca foram amistosas. Idi Amin ascendeu ao poder em 1971 através de um golpe de Estado, depondo o Presidente Milton Obote. Nyerere era um opositor deste tipo de prática de sucessão de governo na África, e logo condenou o golpe liderado por Idi Amin, a quem não reconhecia como legítimo governante de Uganda. Obviamente isto concorrerá para que Idi Amin logo venha a elegê-lo como seu inimigo, algo que será aproveitado por ele dentro da concepção *schmittiana* de que as contradições extremas entre amigo e inimigo são resolvidas pela guerra⁴²⁸. A fim de se manter no poder

⁴²⁵ Esclarece-se que a Kagera é um saliente situado na região noroeste da Tanzânia e fronteira com o sudoeste de Uganda.

⁴²⁶ INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY (ICISS). **The Responsibility to Protect: Research, Bibliography, Background.** p. 56. Ottawa: International Development Research Center, 2001. p. 61-62.

⁴²⁷ THE EUROPA WORLD YEAR BOOK 1999. London: Europa Publications. v.2., 1999. p. 3.561.

⁴²⁸ SCHMITT, Carl. **O Conceito do Político / Teoria do Partisan.** CARVALHO, Geraldo (trad.). Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

durante os oito anos de uma ditadura reconhecidamente bárbara desde sempre⁴²⁹, a quem se atribui o assassinato de mais de 300 mil pessoas, grande parte delas após serem submetidas a torturas,⁴³⁰ Idi Amin usará esta eleição para articular o exercício do seu controle sobre as forças armadas e sociedade ugandense. Mas não foi somente este fator que concorreu para o repúdio de Nyerere à figura de Idi Amin. Obote e Nyerere políticos que se aproximavam ideologicamente: ambos eram seguidores do socialismo revolucionário. Porém, mais que a identidade ideológica, uma amizade pessoal os unia desde o início da década de 1970, época da chegada de Obote ao poder. Assim, é possível se atribuir o especial engajamento de Nyerere na campanha de forte oposição a Idi Amin a este vínculo, o que será relevante no exame dos motivos para a intervenção em análise. Deposto Obote, este e um grupo de seus seguidores, nele incluído cerca de mil soldados, recebem o asilo da Tanzânia. Passado um ano e meio, Obote e suas forças exiladas lançam um ataque contra o governo de Idi Amin, que é frustrado por Kampala em função do apoio recebido da Líbia e, da decisão de Nyerere de não intervir nas ações. Em 5 de outubro de 1972, sob a promoção da OUA, Uganda e Tanzânia haviam assinado o Acordo de Mogadíscio, pelo qual tinham se comprometido em evitar a tomada de ações bélicas um contra o outro.⁴³¹ Sem desrespeitar o Acordo, Nyerere prossegue com seu discurso de oposição à Idi Amin, iniciado à época do golpe de Estado, no qual ele insiste em apontar a brutalidade daquele ditador, e cujo regime de governo atribuía-se a prática de “uma extensiva política de repressão e de assassinatos indiscriminados”.⁴³² A partir de 1975, ele agrega aos seus protestos de repúdio moral às atrocidades do regime de Idi Amin a sua preocupação com as pretensões expansionistas deste sobre o território tanzaniano.⁴³³ Esta apreensão é confirmada em outubro de 1978, quando as tropas de Uganda, após adentrar no território da Tanzânia, em perseguição a soldados do exército que haviam se amotinado e buscado abrigo no interior daquele Estado, vêm a ocupar a província da Kagera. Em seguida, Idi Amin anuncia a anexação à Uganda do saliente ocupado.⁴³⁴ Como justificativa para esta

⁴²⁹ Na fase inicial do seu governo, o regime de Idi Amin dirigiu sua violência contra os acholi e langi, grupo étnico que era simpático à Obote e que era percebido como uma ameaça ao regime. Além disso, nos primeiros seus três primeiros meses de governo ele promoveu o confisco dos bens e a expulsão de 75.000 asiáticos, sendo muitos destes maltratados e alguns outros assassinados. Cf. RAMSBOTHAN, Oliver; WOODHOUSE, Tom. **Humanitarian Intervention in Contemporary Conflict**. Cambridge: Blackwell Publishers, 1996. p. 4.

⁴³⁰ ESPINOSA, Juan F. Escudero. **Aproximación histórica a la noción de intervención humanitaria en el Derecho Internacional**. León: Universidad de León, 2002. p. 261.

⁴³¹ WHELLER, Nicholas. **Saving Strangers: humanitarian intervention in international society**. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 112

⁴³² THE EUROPA WORLD YEAR BOOK 1999. London: Europa Publications. v.2, 1999. p. 3561.

⁴³³ WHELLER, op. cit. p. 113.

⁴³⁴ Ibidem.

anexação ele, em bases similares à fórmula de desrespeito às regras internacionais adotadas pela política do revisionismo de fronteiras de Pol Pot, argumentava que a Kagera era parte do território ugandês, já porque na “antiga divisão colonial efetuada entre a Alemanha e Reino Unido nas esferas de influência que possuíam na África”⁴³⁵ assim o era.⁴³⁶ Tal movimento é recebido por Nyerere como uma declaração de guerra.⁴³⁷ A partir deste momento as forças armadas tanzanianas se mobilizam com os objetivos de retomar a parcela do seu território beligerantemente ocupado e, de solucionar definitivamente os conflitos e as escaramuças fronteiriças com o regime de Kampala, o que passava necessariamente pela deposição de Idi Amin. Para alcançá-los, optou Nyerere pela solução militar. Os bons ofícios de mediação imediatamente apresentados pela Líbia e Nigéria foram recusados⁴³⁸.

Sabedor do apoio internacional à Tanzânia vitimizada pela sua agressão, em 8 de novembro, Idi Amin também se apresenta disposto a negociar. Nestes termos, ele ofereceu a retirada de suas forças da região sob a condição de Nyerere deixar de prestar apoio às forças contrárias ao seu regime, o que prontamente não é aceito.⁴³⁹ Nyerere já tinha decidido o que fazer, retomar a Kagera e alijar Idi Amin do poder. Agora ele se ocupava do como fazer isso. Para retomar a Kagera, que era o seu primeiro objetivo, a sua ideia de manobra original era a de empregar diretamente o seu poder militar contra as forças ocupantes, forçando a sua retirada para o interior das suas fronteiras, ou seja, realizaria uma contraofensiva. Retirar Idi Amin do poder era algo mais delicado e exigia planos mais elaborados. Embora fosse desejável por grande parte dos Estados da OUA e de outros tantos da ONU a deposição de Idi Amin,⁴⁴⁰ Nyerere entendia que a imagem da Tanzânia não precisaria ser associada à de um Estado violador das regras internacionais basilares da sociedade internacional.⁴⁴¹ Havia ainda

⁴³⁵ THOMAS, C. **New States and Sovereignty and Intervention**. Aldershot: Gower, 1985. p. 92.

⁴³⁶ Durante o período de ocupação, aponta Wheller, as forças de Idi Amin promoveram pilhagens, assassinatos indiscriminados em larga escala de civis, entre outras violações dos Direitos Humanos e Humanitário. No relato de um oficial tanzaniano, as forças de Uganda “levaram tudo o que fosse móvel e destruíram tudo o que fosse imóvel”. Cf. WHELLER, Nicholas. **Saving Strangers: humanitarian intervention in international society**. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 112.

⁴³⁷ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 486.

⁴³⁸ Sobre estas dispensas, vale destacar as transcrições efetuadas por Wheller seja porque que nelas percebe-se o quanto Nyerere estava resolutivo quanto à necessária resposta das armas à Idi Amin, seja porque elas revelam a sua capacidade de articular argumentos irrefutáveis para cobrir-lhe de razão quanto a esta opção. Neste sentido, aos delegados líbios, ele recomenda que seu esforço seriam melhor se fosse dirigido à condenação de Idi Amin pela sua agressão. Já para aos esforços de mediação da Nigéria, ele responde questionando como mediar entre aquele que assalta a casa e a vítima do assalto. WHELLER, op. cit. p. 114.

⁴³⁹ PEREIRA, op. cit. p. 486.

⁴⁴⁰ CHESTERMAN, Simon. **Just war or Just Peace?** Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 77.

⁴⁴¹ WHELLER, op. cit. p. 116.

o Acordo de Mogadíscio de 1972, e ele não estava disposto, pelo menos naquele momento, a rompê-lo.⁴⁴² Como existia a esperança que o enfraquecimento do poder militar de Idi Amin viabilizaria que as próprias forças exiladas e os dissidentes contrários ao seu regime, junto com o povo ugandense, depusessem o ditador,⁴⁴³ seus planos seguirão orientados consoante o estabelecimento dessa esperança como hipótese e a autolimitação do não comprometimento da imagem do seu Estado que ele mesmo se impôs. A partir dessas considerações, o governo de Dar es Salaam⁴⁴⁴ organiza encontros secretos com os líderes dos dois principais grupos de oposição à Idi Amin que estavam exilados na Tanzânia e no Quênia, denominados, respectivamente, por *Front for the National Salvation of Uganda* (FNSU) e *Ugandan Nationalist Organization* (UNO), a fim de formar uma coalizão contra o inimigo comum de todos. Ambos os grupos não eram alinhados à Obote mas, diante do compromisso dele se dedicar à agricultura e ao comércio de carvão vegetal ao retornar à Uganda, as diferenças entre si foram superadas e a coalizão denominada *Ugandan National Liberation Front* (UNLF), sob a liderança do próprio Obote, e com o apoio do Exército da Tanzânia, passa a se dedicar aos planos, treinamentos e a se mobiliar, a fim de atacar e depor Idi Amin.⁴⁴⁵ Em 13 de janeiro de 1979, Obote conclama o povo de Uganda a pegar nas armas e atacar o regime de Idi Amin.⁴⁴⁶

Passado cerca de um mês da ocupação da Kagera e outro tanto antes desta declaração de Obote, Nyerere, em 12 de novembro de 1978, declara o início da campanha de contraofensiva para a retomada da Kagera e, uma semana depois, em 20 de novembro de 1978, as forças armadas da Tanzânia materializam as primeiras ações no teatro de operações e iniciam a campanha propriamente dita.⁴⁴⁷ Ocorre que as forças de Nyerere viriam a avançar sobre um oponente que já havia se retirado do teatro de operações. Como assinalado por Ronzitti, desde 29 de novembro de 1978 as tropas de Uganda já haviam recuado suas posições para o interior

⁴⁴² WHELLER, Nicholas. **Saving Strangers: humanitarian intervention in international society**. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 116

⁴⁴³ THOMAS, C. **New States and Sovereignty and Intervention**. Aldershot: Gower, 1985. p. 98.

⁴⁴⁴ Dar es Salaam, cidade localizada na porção mediana da costa tanzaniana do Oceano Índico, era à época a capital da Tanzânia, hoje ela continua sendo a principal do país e o local onde se concentra a maioria das instituições do Estado mas, desde 1996, a cidade de Dodoma, localizada no centro do território, é a capital. Nela estão instalados a sede do Legislativo e os escritórios do Executivo. Contudo, de fato, Dar es Salaam continua sendo a capital política da Tanzânia.

⁴⁴⁵ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 487; e WHELLER, Nicholas. **Saving Strangers: humanitarian intervention in international society**. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 116.

⁴⁴⁶ WHELLER, op. cit., p. 116.

⁴⁴⁷ PEREIRA, op. cit. p. 486-487.

de suas fronteiras e, portanto, já não mais se encontravam no território da Tanzânia.⁴⁴⁸ Todavia, “essa retirada já não se revelava suficiente para Nyerere.”⁴⁴⁹

Desta forma, Nyerere prossegue com sua contra- ofensiva e, prepara a segunda fase da sua campanha, que é uma ofensiva sobre o inimigo já em seu território. Em meados de janeiro de 1979, havia uma concentração de 30.000 a 40.000 soldados da Tanzânia na fronteira com Uganda.⁴⁵⁰ Em 20 de janeiro, o Exército da Tanzânia cruza as fronteiras e avança sobre as cidades de Masaka e Mbarara, pontos de elevado valor estratégico, pois por elas é que fluíam os suprimentos para as forças de Idi Amin, sobretudo o de combustíveis que vinham do Quênia.⁴⁵¹ Simultaneamente, internamente os grupos de oposição iniciam uma série de ações de sabotagem contra objetivos de interesse do regime de Idi Amin.⁴⁵² Diante do sucesso da ofensiva das forças de Nyerere, junto com as da UNLF, Idi Amin apela a OUA para cessar o conflito. Em 23 de fevereiro, perante o Comitê de Mediação *ad hoc* estabelecido pela OUA para se ocupar da matéria, o representante da Tanzânia expõe que a resolução do conflito depende da condenação das ações de Idi Amin; do compromisso dele nunca mais invadir a Tanzânia e do pagamento de indenização compensatória pelos danos resultantes da invasão. Mas a condição da condenação de Uganda era algo que Nyerere sabia que não iria ocorrer no âmbito da OUA.⁴⁵³ A partir deste condicionante emerge o interrogante: realmente era uma solução pacífica o que a Tanzânia desejava naquele momento, ou a sua real pretensão era retirar Idi Amin do poder? Esta é uma questão importante a ser considerada na verificação da suficiência dos elementos presentes na intervenção, a fim de qualificá-la, ou não, como humanitária. Assim, uma carta endereçada por Nyerere à OUA, em 28 de fevereiro de 1979, revela que para ele o argumento humanitário para a intervenção não era uma justificativa legal e suficiente para se intervir em Uganda:

Apesar de minha antipatia por Amin – e eu realmente não gosto dele – o governo da Tanzânia não possui o direito de entrar em Uganda a fim de depor Amin [...]. Nenhum outro governante ou qualquer outra pessoa no mundo tem o direito de

⁴⁴⁸ RONZITT, Natalino. **Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity**. Boston: Martinus Nijhoff, 1985. p. 193.

⁴⁴⁹ PEREIRA, op. cit. p. 487.

⁴⁵⁰ WHELLER, Nicholas. **Saving Strangers: humanitarian intervention in international society**. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 117.

⁴⁵¹ Ibidem.

⁴⁵² THOMAS, C. **New States and Sovereignty and Intervention**. Aldershot: Gower, 1985. p. 101.

⁴⁵³ WHELLER, op. cit. p. 117.

depor o regime de Amin. Isto é uma questão de princípio [...]. Mas o regime de Amin é brutal, e o povo de Uganda tem esse direito.⁴⁵⁴

A leitura desta passagem deixa explícita a convicção do próprio Nyerere acerca da sua rejeição à intervenção humanitária. Contudo, suas forças prosseguem na ofensiva sobre o território de Uganda até que, em 11 de abril de 1979, Kampala capitula e Idi Amin é deposto no dia seguinte.⁴⁵⁵ Uganda permanecerá hospedando tropas tanzanianas por mais quase uma década. Durante esta campanha até a sua queda, Idi Amin tentou mobilizar a atenção do CSNU para o conflito, mas não obteve êxito. A matéria não chamou a atenção das potências detentoras do poder de veto que sequer foi inserida na agenda de discussões do Conselho. No mesmo sentido a matéria não mobilizou a AGNU. Desde a invasão da Kagera, a ex-URSS deixou de lhe suprir com armamentos e nenhum esforço para apoiar o governo líbio de Khadafi, que ao lado de palestinos, foram os únicos a prestarem algum auxílio militar direto a Idi Amin no transcurso da campanha de Nyerere.⁴⁵⁶

Apesar desta negativa das Nações Unidas pela matéria referente a este conflito armado, Nyerere encontrava-se diante de uma questão difícil: como poderia ele legitimar o uso da força contra Uganda sem ferir os princípios da Carta da OUA? Recordar-se que sua intenção era a de se evitar a percepção de que a Tanzânia era um Estado que não pautava sua conduta conforme as leis internacionais e, ele não desejava que o regime de Idi Amin fosse deposto pelas armas da Tanzânia. Idi Amin tinha que cair, mas isso deveria resultar das ações do povo ugandense em armas e das da UNFL. Todavia, se a névoa da guerra estava ao seu lado e, a todo tempo lhe favorecia um avanço cada vez mais profundo sobre o terreno e forças de Uganda, a UNFL sozinha não tinha capacidade de se contrapor ao Exército de Idi Amin.⁴⁵⁷

Além disso, havia a preocupação que o CSNU pudesse vir a se interessar pela matéria e promover alguma sanção à medida de força adotada contra o governo de Kampala. O argumento das duas guerras paralelas empregado pelo Vietnã era pouco consistente com a situação do teatro de operações. As ações bélicas da UNFL se desenvolviam pelo leste do

⁴⁵⁴ LEGUM, Colin. **African contemporary record**: 1978-1979. South Africa: [s.n.] v. 11, p. B430. O texto original é: “Despite my dislike for Amin – and I really do not like him – the Government of Tanzania has no right to enter Uganda in order to topple Amin [...]. No other government or anyone else in the world has the right to overthrow Amin’s regime. That is the matter of principle [...]. But Amin’s regime is a brutal one, and the people of Uganda have that right”.

⁴⁵⁵ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 487.

⁴⁵⁶ WHELLER, Nicholas. **Saving Strangers**: humanitarian intervention in international society. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 122-123.

⁴⁵⁷ Ibidem. p. 118-19.

território de Uganda e, há uma distância bem superior ao alcance dos armamentos da resistência, os engajamentos das forças tanzanianas e seu avanço sobre o território ugandês ocorriam a sudoeste.⁴⁵⁸ Em outras palavras, a ideia das duas guerras é desmentida pelos fatos. O argumento da legítima defesa também era pouco crível, haja vista que a integridade territorial há muito já havia sido restabelecida. A ideia de retaliação pelo ilícito da ocupação da Kagera não encontra suporte na Carta da ONU. Assim, como observado por Hassan, a participação das forças armadas tanzanianas foi decisiva no confronto e, portanto, qualquer reivindicação de legitimidade por parte de Nyerere era uma ficção exagerada.⁴⁵⁹ Diante disso, a melhor linha de defesa vislumbrada por Nyerere foi a de admitir que a Tanzânia teve o papel principal na deposição de Idi Amin e, esperar que o resto do mundo a condenasse por isso.⁴⁶⁰

O balanço crítico das reações suscitadas na sociedade internacional indica que não houve qualquer reação significativa de censura a esta intervenção. O CSNU e a AGNU, como anteriormente apresentado, não se manifestaram sobre esta medida de força. A matéria sequer foi debatida nesses fóruns. Na OUA, apenas tiveram lugar as acusações proferidas pela Libéria, Nigéria e do Sudão de agressão por parte da Tanzânia à Uganda, que rejeitaram o argumento de legítima defesa e, mesmo assim, a fizeram justificando preocupação com o que o precedente da ação poderia vir a ensejar.⁴⁶¹

Ainda sobre essas limitadas censuras dirigidas à Tanzânia, vale destacar que na Reunião de Cúpula dos Chefes de Estado da OUA, ocorrida na Monróvia, entre os dias 17 e 21 de julho, por ocasião da sua sessão de abertura, o Presidente da OUA, o sudanês Numeiry, rompendo com os protocolos da Organização, utiliza seu tempo de fala para atacar a Tanzânia pela sua recusa em aceitar os bons ofícios de mediação da OUA para a solução do conflito com Uganda, ressaltando que o único interesse de Nyerere era que a OUA condenasse Idi Amin. A intransigência de Nyerere era responsável pela guerra o que nas palavras de Numeiry era um triste precedente na África. A resposta do Presidente Nyerere não poderia ser mais diplomática. Com astúcia, descreve Wheller, Nyerere de seu assento na plenária, expressa que como estava sendo atacado pelo Presidente da OUA, ele então se recusava a discutir e defender que a deposição de Amin era uma intervenção humanitária. Seguidamente,

⁴⁵⁸ WHELLER, Nicholas. **Saving Strangers: humanitarian intervention in international society**. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 119.

⁴⁵⁹ HASSAN, F. **Realpolitik in International Law: after Tanzanian-Ugandan conflict humanitarian intervention reexamined**. Willmette Law Review, 1981. p. 17.

⁴⁶⁰ WHELLER, op. cit., p. 122.

⁴⁶¹ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 491

argumentou que a Organização deveria estar condenando Uganda e não a Tanzânia pela violação da Carta ao invadir o seu território. No tom da linguagem diplomática, ele congratula-se com Numeiry, referindo-se a ele como um irmão, e expressa seu desejo de ser visto naquele assento como a vítima, não como o agressor.⁴⁶² Esta é a primeira vez que o argumento humanitário é suscitado formalmente por Nyerere, ao que oportunamente e tempestivamente recebe a acolhida do Presidente de Uganda, Godfrey Binaisa, sucessor de Idi Amin, quem reforça que a Tanzânia havia atuado em proveito da legítima defesa de da segurança.⁴⁶³ De qualquer forma, o debate não teve repercussão significativa sobre o caso, até mesmo porque a OUA declinou de sua competência para julgar qualquer Estado, como sublinhado por Pereira.⁴⁶⁴ Assim, insiste-se, esta intervenção não resultou em qualquer reação em toda a comunidade internacional, como atestado por Ronzitti.⁴⁶⁵

É relevante a observação que o novo governo de Uganda não encontrou maiores óbices em ser reconhecido. Por razões óbvias, de imediato isto foi realizado pela Tanzânia. No âmbito da OUA, pouco tempo depois, Zâmbia, Angola, Botswana, Moçambique, Mali, Ruanda, Gâmbia, Etiópia e Guiné fizeram o mesmo.⁴⁶⁶ Salienta-se que os EUA e o Reino Unido, que não mantinham relações diplomáticas com Uganda, reconhecem o novo governo em 16 de abril de 1979 e, a China, em 2 de maio.⁴⁶⁷ No final de 1980, o novo governo de Uganda já contabilizava com o reconhecimento de mais de sessenta Estados.⁴⁶⁸ Este movimento de reconhecimento tomado isoladamente permite afirmar que, no mínimo, a deposição de Idi Amin era bem vinda. Por outro lado, se ele for conjugado com a ausência de censura à forma como ela se deu, é aceitável, *a priori*, asseverar-se a complacência da sociedade internacional com as ações de força de Nyerere, “mas isto não significa que tenham aceitado a intervenção como uso da força em conformidade com o direito internacional”.⁴⁶⁹

Sobre o que se sustentou no início deste capítulo, reafirma-se que a intervenção em tela não é um caso de prática de intervenção humanitária. Contudo, como também já referido

⁴⁶² WHELLER, Nicholas. **Saving Strangers: humanitarian intervention in international society**. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 126.

⁴⁶³ WHELLER, op. cit. p. 129.

⁴⁶⁴ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 491.

⁴⁶⁵ RONZITTI, Natalino. **Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity**. Boston: Martinus Nijhoff, 1985. p. 105.

⁴⁶⁶ WHELLER, op. cit. p. 125.

⁴⁶⁷ PEREIRA, op. cit. p. 487-488

⁴⁶⁸ WHELLER, op. cit. p. 125.

⁴⁶⁹ BÖHLKE, Marcelo. **A proibição do uso da força no Direito Internacional contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 256.

nesta seção, isto não retira a utilidade da sua inclusão no exame da apuração da índole consuetudinária dessa prática. Sobre a primeira assertiva, esta será tratada a seguir, reservando-se o segundo momento, para se ocupar da contribuição deste caso, na investigação da suposta mudança dos limites do *jus ad bellum* resultante da prática da intervenção humanitária.

Ao se estabelecer o conceito de intervenção humanitária no segundo capítulo deste trabalho, elencou-se os elementos que devem ser reunidos em uma intervenção para ela poder ser entendida como humanitária.

Na verificação da presença destes elementos no caso da intervenção da Tanzânia em Uganda, não resta dúvidas que se trata de uma medida de recurso à força armada empregado por um Estado para além de suas fronteiras e sem autorização do CSNU. O elemento que suscita incertezas refere-se ao propósito da medida. Não há dúvida que o regime de Idi Amin praticava em largas escalas, de forma comissiva, persistente e generalizada, graves violações dos Direitos Humanos e Humanitário. Também está claro que a medida de força contra o regime de Idi Amin trouxe alguma melhoria em relação ao quadro dos direitos humanos em Uganda. Todavia, o interrogante que se suscita incide sobre o elemento propósito, ou seja, cessar com essas violações era de fato a razão que levou Nyerere às armas? Se era, ele até a capitulação de Kampala, e seguinte deposição de Idi Amin, nunca a suscitou. Os objetivos da sua campanha, a mobilização da tropa após a retomada da Kagera e o seu discurso, como descrito, deixam claro que depor Idi Amin era o propósito da intervenção em Uganda. A questão humanitária é tratada de modo secundário pela Tanzânia, que só veio agregá-la às suas justificativas em meados de 1979, por ocasião da Reunião de Monróvia. Ao argumento humanitário, preferiu Nyerere o da legítima defesa. Não porque este fosse consistente, como por ele mesmo publicado ao se colocar à disposição para ser julgado pela deposição de Idi Amin, mas, talvez, por ter avaliado que aquele não era suficientemente convincente junto à sociedade internacional para justificar o seu recurso à força. Ele mesmo não estava convencido disso. A sua insistência era pela condenação de Uganda em face da ocupação da província da Kagera. A brutalidade do regime de Idi Amin, como atestado pelo próprio Nyerere, era assunto que cabia aos seus súditos resolverem. A ocupação da Kagera foi de fato a agressão ao direito contra o que se insurgiu pelas armas a Tanzânia e, a remoção de Idi Amin do poder não se deu por cariz humanitário, e sim como o elemento garantidor de que tais agressões não iriam subsistir mais. A essa articulação, soma-se que a manutenção de

tropas em Uganda por quase uma década, não apenas compromete a sustentação do argumento de legítima defesa para o uso da força, mas, também, a do argumento humanitário. A falta de censura internacional não chancela o entendimento que a medida interventiva era legalmente sustentável. É possível dizer que esta aquiescência tácita se deu pela percepção de que Nyerere não tinha pretensões expansionistas na África. Além disso, como já afirmado, a ditadura do regime de Idi Amin não desfrutava de uma boa reputação entre os Estados e sua deposição era bem vinda. Sublinha-se que um esforço foi feito por Nyerere para afastar a imagem de que o novo governo de Kampala era fantoche de Dar es Salaam, como apresentado na descrição do acordo que formou a coalizão da UNFL. Em face de todos esses esclarecimentos, afirma-se que a intervenção da Tanzânia em Uganda não pode ser apreendida como um caso de intervenção humanitária.⁴⁷⁰ Mas, seu exame é significativo para as verificações conduzidas nesta tese.

Assim, a grande contribuição deste caso na investigação da ocorrência de uma possível alteração nos limites do *jus ad bellum* resultante da prática da intervenção humanitária, está situada no fato dele possibilitar a realização de um contraste entre as reações por ele despertadas nas instituições internacionais com àquelas da intervenção do Vietnã no Camboja. A partir das manifestações expressadas nos atos de diplomacia em resposta à essas medidas de força, pretende-se aferir a convicção jurídica dos Estados acerca da matéria humanitária enquanto situação excepcional para o recurso à força unilateral. Logicamente esta comparação só faz sentido porque ambos os casos guardam elevadas proximidades entre si.

Neste sentido, observa-se que um dos aspectos que aproximam essas duas intervenções refere-se à justificativa legal apresentada pelos Estados interventores, que preferiram apresentá-las em termos do exercício do direito à legítima defesa à ocupação de parte do seu território, sob o pretexto de um revisionismo de fronteiras pelo ocupante. Apesar da ocorrência de práticas em largas escalas, persistentes e generalizadas, de graves violações dos direitos humanos e humanitário nos Estados intervindos, o argumento humanitário em

⁴⁷⁰ Böhlke, Pereira, Delgado e Minayo, entre outros, também compreendem que este não é um caso de intervenção humanitária. Cf. BÖHLKE, Marcelo. **A proibição do uso da força no Direito Internacional contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 255; PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 488-89; DELGADO, José Manuel Avelino de Pina. **Regulamentação do uso da força no Direito Internacional e legalidade das Intervenções Humanitárias unilaterais**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina, 2003. p. 293-294; e MINAYO, Miryam de Souza. **¿Obligación internacional de proteger o caballo de Troya?: intervenciones armadas por razones humanitarias**. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2008. p. 44-45.

nenhuma dessas intervenções ocupou lugar de destaque e, quando ele aparece, é lateral e, mesmo assim, após a ocupação do território alvo da medida da força. Também se observa que, em ambos os casos, a intervenção promoveu a queda dos regimes de governos dos Estados intervindos, que contavam com reprováveis históricos de observância dos direitos humanos. De alguma forma, as intervenções promoveram a melhoria nas condições de vida das populações desses Estados. No que tange o caráter da limitação no tempo, a permanência das tropas dos Estados interventores no território do intervindo se estendeu por anos após a queda dos respectivos regimes de governo opositores. Finalmente, observa-se que essas intervenções estão situadas no contexto da ordem internacional bipolar, nomeadamente, último ano da década de 1970 e, envolveram Estados periféricos e emergentes do pós-colonialismo europeu na Ásia e na África.

Apesar dessas semelhanças, as reações despertadas por uma e outra intervenção são díspares entre si. Como apresentado na seção anterior, enquanto a intervenção do Vietnã no Camboja mobilizou a atenção do CSNU, que só não chegou a uma Resolução por conta do veto da ex-URSS, bem como da AGNU, que censurou a medida nos termos da Resolução nº 34/22,⁴⁷¹ a intervenção da Tanzânia em Uganda nunca foi debatida nesses órgãos, apesar da solicitação do governo de Idi Amin postular neste sentido. Na esfera regional da África, a OUA se mobilizou com a questão e apresentou suas credenciais de mediação, mas, os seus bons ofícios foram rejeitados pela Tanzânia. O papel da Organização ficou limitado ao de um fórum para apresentação de protestos e acusações a uma e outra parte e, nenhuma resolução que condenasse a Tanzânia nele foi concluída.

Por sua vez, a dinâmica do reconhecimento dos governos que se instalaram após a deposição de Pol Pot e de Idi Amin são acentuadamente contraditórias. Enquanto o novo governo de Phnom Penh não foi reconhecido no âmbito das Nações Unidas, inclusive com o assento da representação diplomática na AGNU permanecendo ocupado por representante do antigo regime, o de Kampala foi rapidamente e amplamente aceito, até mesmo entre as cinco grandes potências do CSNU. Recordar-se que com exceção da ex-URSS, os demais membros permanentes do Conselho se opuseram a legitimar o governo do Estado da República Popular da Kampuchea, nome adotado pelo país após a deposição de Pol Pot. A reação política e diplomática dos Estados da ASEAN não se distanciou desta percepção díspar sobre duas realidades próximas. Individualmente, chama a atenção para as contradições no

⁴⁷¹ Cf. notas 413 a 424.

reconhecimento de um e outro novo governo a reação de Bangladesh. Estado emergente de um processo de intervenção unilateral no início da década de 1970, portanto, um sujeito de direito internacional que se beneficiou das mesmas medidas interventivas ocorridas no mesmo contexto temporal da Guerra Fria, o governo bengali condenou o uso da força pelo governo de Hanoi, bem como obsteu o seu reconhecimento ao governo que se instalou com a queda de Pol Pot. Contudo, ele não apresentou a mesma oposição em relação ao que se sucedeu em Uganda, e logo reconheceu o governo sucessor de Idi Amin. Atendo-se apenas a esta contradição, sem perseguir os motivos para uma e outra atitude, em termos jurídicos ela demonstra a falta de *opinio iuris* deste Estado, ao menos naquele momento histórico, acerca do argumento de fulcro humanitário enquanto excludente de ilicitude para o recurso unilateral à força por um Estado. A lógica desta construção quando expandida para o plano da sociedade internacional como um todo conduz a este mesmo resultado. Portanto, devido à falta de coerência nas respostas das instituições internacionais, seja pela condenação, seja pela solidariedade expressada sobre essas medidas interventivas, ou ainda, pela sua indiferença em relação à esta matéria, não é possível afirmar a existência de uma *opinio iuris* que corrobore com a ideia de que graves violações aos direitos humanos e humanitário são situações que justificam o recurso à força unilateral por um Estado ou grupo de Estados no escopo da Carta das Nações Unidas. Nem mesmo os Estados interventores tinham a convicção que suas condutas encontravam-se sustentadas em um direito internacional caso as justificassem em termos da necessidade de proteção desses direitos como por eles mesmos expressados.

O balanço entre ordem e justiça, em cada caso, reproduz resultados que reafirmam essa incoerência. No caso da intervenção da Índia no Paquistão ele não foi conclusivo. Censurou-se a Índia por invocar a justiça para promover a ordem, mas o governo de Bangladesh não teve dificuldades de ser reconhecido e nenhuma Resolução do CSNU foi expedida. Já na intervenção do Vietnã no Camboja, prevaleceu a ordem. Condenou-se no âmbito da AGNU o Vietnã pela medida e o novo governo do Camboja teve dificuldades para ser legitimizado. Finalmente, no caso da intervenção da Tanzânia em Uganda o fiel da balança pendeu para a justiça. A sociedade aquiesceu com a medida de forma silente, não se debateu a questão, e o novo governo da Uganda foi logo reconhecido por uma parcela expressiva de Estados.

Não se pode negar que as conveniências políticas existentes na ordem bipolar influenciaram no resultado dessas reações. Contudo, o seu exame, bem como as avaliações ou julgamentos valorativos acerca da real intenção dos Estados porventura subjacente nas suas

notas diplomáticas, declarações e discursos políticos, são apreciações que extrapolam os limites deste trabalho. Além disso, esta tarefa seria contraproducente, se não, sem utilidade para a verificação da hipótese desta tese. Como esclarecido no primeiro capítulo, dentro do marco teórico adotado para se identificar de forma objetiva a configuração da *opinio iuris*, não é relevante o que os Estados realmente acreditam, mas, sim, aquilo o que eles objetivamente manifestam para justificar a legalidade de seu comportamento, e que deve ser conjugado com as reações dos demais Estados.⁴⁷² Diante do que foi exposto neste capítulo, conclui-se que a proteção humanitária, até o fim dos anos de 1980, não era efetivamente uma justificativa sólida para o empreendimento de ações de força interventivas unilaterais. Assim, ainda que essas três intervenções sejam citadas como evidências do aparecimento das normas de intervenção humanitária, elas não podem ser tomadas como prova da existência de uma prática geral tida como um direito, pois as instituições internacionais, particularmente os demais Estados, se comportaram de maneira substancialmente distinta em suas respectivas reações em cada um desses casos, o que, por si só, não evidencia a manifestação de uma *opinio iuris*.

⁴⁷² Cf. nota 73.

5 INTERVENÇÕES UNILATERAIS NO PÓS GUERRA FRIA E O ARGUMENTO HUMANITÁRIO

Como apontado no capítulo anterior, o fim da Guerra Fria marca um ponto de inflexão na capacidade de ação do CSNU para resolução de situações caracterizadas de ameaça à paz e segurança internacionais na medida em que, situações concretas de graves violações dos Direitos Humanos e Humanitário, passam a ser objeto de atenção nas decisões desse órgão. Neste sentido, estas situações, antes primordialmente percebidas como matéria afeta à esfera da jurisdição dos assuntos internos dos Estados, gradualmente, tornaram-se matéria de competência e deliberações do CSNU sob a rubrica da ameaça à paz e segurança internacionais. Com efeito, a autorização de medidas de segurança coletiva pelo CSNU, sob a égide do Capítulo VII da Carta, vieram a integrar o repertório das resoluções deste órgão, o que antes não ocorria.

Mas, a superação da ordem internacional bipolar, devida ao colapso da ex-URSS, não significou a revisão dos mecanismos regrados na Carta para assegurar a paz e segurança internacionais. Se por um lado é fato a retomada das funções das Nações Unidas como a organização central promotora da cooperação, da paz e da segurança internacionais, por outro, o sistema de segurança coletiva manteve-se dentro da lógica da necessária cooperação entre os Estados e, portanto, dependente do consenso entre os cinco membros permanentes do CSNU, pois a aprovação de um projeto de Resolução pelo Conselho, conforme o artigo 27 (3) da Carta, persistiu, como delineado em Dumbarton Oaks, condicionada ao não exercício do poder de veto por qualquer um dos seus membros permanentes.⁴⁷³ Por seu turno, o rearranjo do sistema internacional, emerso dos escombros do muro de Berlim, induziu várias análises internacionais que, com entusiasmo, indicassem que uma nova ordem internacional havia começado, na qual o multilateralismo e o absoluto respeito pelo Direito Internacional seriam os traços distintivos e as bases do processo de cooperação entre os Estados nas suas relações internacionais. O tempo do jogo de soma zero entre os Estados, particularmente, porque as

⁴⁷³ E isto, desde que a matéria seja admitida na agenda de discussões do CSNU, pois esta admissão, exige que a situação concreta a que ela se refere, seja qualificada como ameaça à paz e segurança internacionais, outra dificuldade que, para ser transbordada, também depende do não exercício do poder de veto por qualquer um dos membros permanentes. Este mecanismo do sistema de segurança da Carta é o denominado duplo poder de veto dos membros permanentes do CSNU. Cf. NEUHOLD, Hanspeter. **Common Security: The Litmus Test of International Solidarity.** In: *Solidarity: a structural principle of International Law.* WOLFRUM, Rüdger.; KOJIMA, Chie. (ed.). London: Springer, 2009. p. 199-200.

disputas ideológicas entre os EUA e a ex-URSS estavam superadas.⁴⁷⁴ Tal como “Sir” Norman Angell se mostrou equivocado ao afirmar que por não oferecerem vantagens econômicas aos partidos beligerantes, inclusive para o vencedor, a guerra seria uma grande ilusão,⁴⁷⁵ essas entusiasmadas análises prospectivas também viriam a se tornar a grande ilusão que a cooperação internacional entre as potências nessa nova ordem internacional se daria em termos absolutos. Não se pode negar que a partir da última década do século XX a agenda da segurança coletiva registrou significativos avanços na capacidade de ação das Nações Unidas, haja vista o crescimento no volume de missões de paz das Nações Unidas registrado a partir do fim da Guerra Fria,⁴⁷⁶ bem como na ampliação do espectro das atividades que estas passaram a desenvolver.⁴⁷⁷ A determinação com que o CSNU prontamente agiu em resposta a invasão do Kuwait pelo Iraque em 1990 pontua essa assertiva. No mesmo sentido, também se registra que a matéria das práticas em largas escalas, de forma comissiva, persistente e generalizada, de graves violações dos Direitos Humanos e Humanitário, passou a ocupar a atenção do CSNU que, por vezes, de forma tempestiva, qualificou-as como ameaça à paz e segurança internacionais, e decidiu sobre as medidas coercitivas ao abrigo do Capítulo VII da Carta a serem tomadas para resolver a questão. Mas, como ressalvado, outras vezes essa dinâmica se deu de forma distinta, seja porque essas medidas vieram a ser autorizadas tardiamente, seja porque elas foram esboçadas no escopo do Capítulo VI, por meio de sanções de duvidosa eficácia ou, ainda, porque o CSNU, em face do veto, nada decidiu em resolução.⁴⁷⁸ A tardia autorização do CSNU para o uso da força, a fim de conter o já ocorrido genocídio de tutsis pela maioria étnica hutu em Ruanda (1994); a condução das ações de força unilaterais, em face da possibilidade da Rússia vetar a autorização de qualquer medida neste sentido, a fim de fazer cessar os massacres das populações curda e xiita no Iraque (1991), e

⁴⁷⁴ MINAYO, Miryam de Souza. *¿Obligación internacional de proteger o caballo de Troya?: intervenciones armadas por razones humanitarias*. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2008. p. 48.

⁴⁷⁵ Cf. ANGELL, Norman. *The Great Illusion*. New York: Cosimos, 2010.

⁴⁷⁶ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. *A intervenção humanitária no Direito Internacional Contemporâneo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 518.

⁴⁷⁷ GONÇALVES, Williams. *Relações Internacionais*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 20. O catálogo de trabalhos científicos sobre a atuação das Nações Unidas na matéria de segurança coletiva no pós Guerra Fria é bem volumoso. Dentro desse acervo, indica-se como registro dos avanços na capacidade de ação das Nações Unidas, dentro da temática da prática de intervenção humanitária, a síntese sobre este tema efetuada por Weiss, haja vista a apresentação e comparação de indicadores de números de vetos, missões de paz autorizadas, quantidade de Estados que disponibilizaram pessoal para mobilizar os contingentes militares destas missões, custos operacionais e, o tipo de atividades envolvidas nessas missões. Cf. WEISS, Thomas G.. *Humanitarian Intervention: war and conflict in the modern world*. Cambridge: Polity Press, 2008. p. 38-40.

⁴⁷⁸ Recordar-se que, como apontado no segundo capítulo desta tese, o impasse provocado pelo exercício do veto não significa falta de decisão, mas sim, que a medida, ou medidas, proposta no projeto não foi autorizada pelo Conselho. Cf. nota 198.

aos ataques contra os civis albaneses habitantes do Kosovo (1999) e; a não autorização para o recurso às armas, também em face da oposição da Rússia e da China, para distender as crises humanitárias decorrentes dos conflitos armados internos, que ainda se encontram em andamento, no Sudão (2004) e na Síria (2011), ilustram esta assertiva. Pode-se, então, afirmar que o CSNU segue seletivo no exercício de suas funções e que ele continua a enfrentar os mesmos problemas do impasse de decisão por falta de consenso entre seus membros permanentes.⁴⁷⁹ Dessa forma, quando o exame de uma situação material indica que, se as medidas em debate forem aprovadas, elas irão afetar os interesses estratégicos individuais de uma das potências com poder de veto, a lógica da cooperação para a paz continua a ceder seu lugar a estes interesses, e o projeto de Resolução é rejeitado, especialmente se ele tratar de ações coercitivas que envolvam o uso da força armada.

Este é o ponto de partida dos dois casos a serem examinados neste capítulo, que são as intervenções dos Estados Unidos da América e do Reino Unido no Iraque (1991) e, a da OTAN no Kosovo (1999). O exame dessas duas intervenções unilaterais busca apurar o impacto destas práticas sobre os contornos do princípio da vedação do uso da força. Seguindo o plano de trabalho do capítulo anterior, será realizado a conjugação entre as justificativas apresentadas pelos Estados interventores e as reações que elas despertaram na AGNU, no CSNU e, no caso das ações da OTAN, também da CIJ, haja vista esta ter sido levada à apreciação desta Corte. Também serão consideradas as posições dos Estados reveladas em outros fóruns internacionais de natureza política-diplomática, com destaque para as Conferências do Movimento dos Países Não Alinhados. Desta forma é que se investigará a consistência da *opinio iuris* sobre a índole consuetudinária da prática da intervenção humanitária no período do pós Guerra Fria, consoante os pressupostos teóricos apresentados no capítulo primeiro.

5.1 Intervenção dos Estados Unidos e do Reino Unido no Iraque (1991)

Terminada a Guerra do Golfo (1991) e contida as intenções expansionistas do governo iraquiano sobre o Kuwait, restou pendente de atenção o problema da população curda do norte

⁴⁷⁹ Ressalta-se que o caso da crise humanitária da Síria, e o impasse do CSNU em autorizar o uso da força militar para conter os ataques do regime de Bashar Al-Assad contra a população civil insurgente, é o exemplo mais recente e atual que a dinâmica da política do veto persiste apesar do fim da Guerra Fria. Cf. notas 358 a 360.

do Iraque, que desde a década de 1980, era submetida a sucessivas e severas violações de direitos humanos praticadas pelo governo de Saddam Hussein.⁴⁸⁰ Isto porque, apesar da Resolução do CSNU de n° 687, de 3 de abril de 1991, ter determinado um cessar-fogo condicionado à aceitação e cumprimento incondicionais pelo governo de Bagdá de uma série de compromissos,⁴⁸¹ nela o Conselho não se ateu ao problema enfrentado pela população curda habitante do norte do Iraque.⁴⁸² Dois dias depois, esta lacuna é revista pelo CSNU por meio da Resolução n° 688, de 5 de abril de 1991. Nesta Resolução, o Conselho expressou em seu preâmbulo que estava consciente das suas responsabilidades com a manutenção da paz e segurança internacionais e, que se encontrava *in verbis*:

Seriamente preocupado com a repressão da população civil iraquiana em muitas partes do Iraque, incluídos os perpetrados recentemente nas zonas povoadas curdas, o que tem gerado um fluxo maciço de refugiados em direção às fronteiras internacionais e através delas, assim como a incursões transfronteiriças, que põem em perigo a paz e a segurança internacionais na região, [...]. No parágrafo seguinte, expressou o CSNU que ele também estava: Profundamente afetado com a magnitude dos sofrimentos humanos ocasionados [...].⁴⁸³

Após esta introdução, e tomando nota das cartas de 2 e 4 de abril, respectivamente, da Turquia e da França, e as de 3 e 4 de abril do Irã, todas do ano de 1991, a ele dirigidas pelos representantes destes Estados credenciados junto às Nações Unidas, bem como do Informe do SGNU, de 20 de março de 1991, que documentos que chamavam a atenção do Conselho para a necessidade de uma ação internacional sobre o problema dos refugiados, a Resolução 688, no seu primeiro parágrafo da parte dispositiva, associou, pela primeira vez na história das Nações Unidas, a situação de graves violações dos direitos humanos à ameaça da paz e segurança internacionais, quando dispôs que CSNU:

⁴⁸⁰ MINAYO, Miryam de Souza. **¿Obligación internacional de proteger o caballo de Troya?:** intervenciones armadas por razones humanitarias. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2008. p. 49-50.

⁴⁸¹ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/RES/687.

⁴⁸² Aponta-se a este respeito que à Guerra do Golfo, seguiram-se vários movimentos insurrecionais em diferentes partes do Iraque contra o regime de Saddam Hussein, dentre os quais, se destaca o que teve lugar no norte do Iraque, no início do mês de março de 1991. Cf. WHELLER, Nicholas. **Saving Strangers: humanitarian intervention in international society.** Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 141.

⁴⁸³ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/RES/688. O texto original é: “Gravely concerned by the repression of the Iraqi civilian population in many parts of Iraq, including most recently in Kurdish populated areas which led to a massive flow of refugees towards and across international frontiers and to cross border incursions, which threaten international peace and security in the region, [...]” “Deeply disturbed by the magnitude of the human suffering involved, [...]”.

Condena os atos de repressão perpetrados contra a população civil iraquiana em muitas zonas do Iraque, incluídos os recentemente perpetrados na zonas povoadas curdas, cujas consequências colocam em perigo a paz e segurança internacionais na região; [...]⁴⁸⁴

Apesar desta condenação e do Conselho, nos parágrafos 2, 3 e 7 desta parte dispositiva, ter se utilizado de linguagem similar àquela do Capítulo VII da Carta⁴⁸⁵, nesta Resolução não se encontra qualquer autorização expressa para a adoção de medidas coercitivas de força consoante as disposições desse capítulo. Neste sentido, o CSNU, conforme o texto do parágrafo 2 desta Resolução, exigiu que o Iraque cessasse imediatamente com os atos de repressão em tela e, dentro deste mesmo contexto, expressou sua esperança pelo estabelecimento de um diálogo aberto com o objetivo de garantir-se o respeito aos direitos humanos de todos os cidadãos iraquianos. Já no seu parágrafo 3, ele insistiu que fosse permitido pelo governo do Iraque o acesso imediato das organizações internacionais humanitárias para que elas pudessem prestar seus serviços a todas as vítimas em todo território iraquiano. Por fim, no parágrafo 7 da Resolução 688, o Conselho exigiu que o governo do Iraque cooperasse do SGNU na consecução dos seus esforços humanitários para atender as necessidades críticas da população civil iraquiana, particularmente os refugiados e deslocados.

Ao avaliarem que o regime de Bagdá encontrava-se fragilizado pelos resultados negativos nessa Guerra, as lideranças curdas compreenderam que esta vulnerabilidade oferecia uma significativa vantagem militar para a realização de suas aspirações de independência, que datam do final do século XIX, e de se libertarem da opressão promovida por aquele regime. Desta forma, no início do mês de março de 1991, tem lugar essa rebelião curda, que em seu começo registra expressivo sucesso. Os rebeldes logo assumem o controle da cidade de Kirkuk, importante centro petrolífero, e de outras cidades do norte do país. Todavia, a Guarda Republicana responde rapidamente à esta revolta, empregando seu poder de fogo indiscriminadamente, o que foi observado pelos pilotos da coalizão em suas missões aéreas de monitoramento das atividades militares do Iraque, que não possuíam autorização para intervir em proteção dos curdos. Pouco tempo depois de iniciada esta contra ofensiva, já no final do

⁴⁸⁴ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/RES/688. O texto original é: “Condemns the repression of the Iraqi civilian population in many parts of Iraq, including most recently in Kurdish populated areas, the consequences of which threaten international peace and security in the region; [...]”

⁴⁸⁵ RODLEY, Nigel. Collective intervention to protect human rights and civilian populations: the legal framework. In: _____ (ed.). **To loose the bands of wickedness: international intervention in defence of human rights**. London: Brassey's, 1992. p. 31.

mesmo mês de março, o movimento revoltoso havia sido violentamente subjugado pelas forças de Bagdá e o controle sobre as cidades foi restabelecido.⁴⁸⁶ Em represália à insurreição, a população civil curda passou a ser alvo de ataques diretos pelas tropas do regime de Saddam Hussein. Esta repressão resultou em uma massa de deslocados e refugiados na ordem de mais dois milhões de curdos, em busca de um abrigo seguro nas montanhas dos territórios da Turquia e do Irã.⁴⁸⁷ Estima-se que, por essa época, a taxa de óbito por hipotermia, exaustão e doenças entre esses refugiados e deslocados oscilava entre 400 e 1000 pessoas por dia.⁴⁸⁸ Sem receberem ajuda externa e vulneráveis aos ataques das forças de Saddam Hussein, a situação era desesperadora para os curdos,⁴⁸⁹ e assustadora para a Turquia, dado o temor de que a entrada de milhares de refugiados curdos em seu território poderia vir a afetar a estabilidade política da região sudeste do país, que já convivía com as perspectivas separatistas dos habitantes curdos naquela região.⁴⁹⁰ Além disso, como declarado pelo representante da Turquia, durante a 2.982ª sessão de reunião do CSNU, de 5 de abril de 1991, que aprovou a Resolução 688, os cuidados assistenciais que essas pessoas necessitavam implicava em elevados custos para a economia do seu país, que sozinho não poderia suportar e, o Estado turco, tinha o direito de adotar as medidas julgadas necessárias para prevenir que o caos e a anarquia existente no lado iraquiano da fronteira fosse levado para o seu território.⁴⁹¹ A resistência turca ao recebimento de um grande número de refugiados curdos levou com que esses, uma vez impedidos de adentrarem naquele território, se aglomerassem aos milhares na região fronteira. Com efeito, a exposição deles ao rigor do clima frio daquela região montanhosa, conjugado com a escassez de tudo que fosse essencial à sobrevivência e aos ataques das forças de Bagdá, são fatos que explicam a elevada taxa de mortalidade entre essas vítimas como anteriormente apontada.⁴⁹²

Inicialmente, a reação a esse cenário de grave crise humanitária pelos EUA, principal protagonista da Guerra do Golfo e incentivador dos movimentos de sublevação dos curdos e

⁴⁸⁶ WHELLER, Nicholas. **Saving Strangers**: humanitarian intervention in international society. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 141.

⁴⁸⁷ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional Contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 552.

⁴⁸⁸ WEISS, Thomas G. **Military-Civilian Interactions**: intervening in humanitarian crises. Oxford: Rowman & Littlefield, 1999. p. 50.

⁴⁸⁹ WHELLER, op. cit. p. 141.

⁴⁹⁰ PEREIRA op. cit. p. 552; MINAYO, Miryam de Souza. **¿Obligación internacional de proteger o caballo de Troya?**: intervenciones armadas por razones humanitarias. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2008. p. 50.

⁴⁹¹ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/PV. 2982.

⁴⁹² PEREIRA, op. cit. p. 553.

xiitas contra o regime de Saddam Hussein⁴⁹³, que apesar de ter armado os rebeldes curdos durante a Guerra do Golfo, foi a de avaliar que tratava-se de um assunto afeto à jurisdição interna iraquiano, sobre o qual cabia ao próprio povo iraquiano resolver por si só, pois o mesmo estava situado fora dos limites da competência do CSNU.⁴⁹⁴ Tal posição de neutralidade, explica Wheller, podia ser creditada ao temor do governo de George Bush de que a intervenção de tropas norte americanas neste cenário conflituoso pudesse vir a se desdobrar em um novo Vietnã para os EUA.⁴⁹⁵ Delgado, acrescenta a este motivo o de que o governo de Washington também não desejava o desequilíbrio de poder na região, pois a secessão do Iraque traria ganhos a Teerã, especialmente se os xiitas habitantes do sul do Iraque ascendessem ao poder. Além disso, a partição do território iraquiano poderia incentivar outros movimentos de minorias separatistas nos Estados vizinhos ao Iraque.⁴⁹⁶

Por sua vez, diferindo do inicial desinteresse esboçado pelos EUA, a Turquia, o Reino Unido e a França, a fim de conter e distender essa crise humanitária, se apresentam mais disponíveis para a tomada de uma ação mais direta em favor dos curdos.⁴⁹⁷ Neste sentido, o governo turco, em 7 de abril, apresenta a proposta de criação de áreas protegidas no território iraquiano para abrigar os curdos (*safe-havens*), iniciativa que é endossada, entre outros Estados da Europa, pela França e Reino Unido, mas não contou com o apoio do governo Bush.⁴⁹⁸ Para a França, a ideia das *safe-havens* refletia a filosofia do sem fronteirismo compartilhada pelo governo de Mitterrand, segundo a qual, a sociedade francesa estava convicta de que a soberania não podia mais ser vista como um obstáculo para o alívio do sofrimento humano. Já para o Primeiro-Ministro do Reino Unido, John Major, ela aliviaria a pressão interna que o seu governo vinha sofrendo por uma ação britânica destinada a salvar os

⁴⁹³ CHESTERMAN, Simon. **Just war or Just Peace?** Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 196.

⁴⁹⁴ WHELLER, Nicholas. **Saving Strangers: humanitarian intervention in international society.** Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 147; BÖHLKE, Marcelo. **A proibição do uso da força no Direito Internacional contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 268-269; INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY (ICISS). **The Responsibility to Protect: Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty.** Ottawa: International Development Research Centre, 2001. p. 87.

⁴⁹⁵ Ibidem. p. 147-148 e 150.

⁴⁹⁶ DELGADO, José Manuel Avelino de Pina. Regulamentação do uso da força no Direito Internacional e legalidade das Intervenções Humanitárias unilaterais. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina, 2003. p. 309.

⁴⁹⁷ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional Contemporâneo.** Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 553.

⁴⁹⁸ DELGADO, op. cit. p. 310; WHELLER, op. cit. p. 148.

curdos.⁴⁹⁹ Assim, em 8 de abril, durante a *European Community Summit*, em Luxemburgo, Major anuncia o endosso britânico à proposta turca e, para operacionalizá-la, ele apresenta a ideia de criação de enclaves de segurança no norte do Iraque (*safe enclaves*). O plano de Major era que tais enclaves fossem regiões imediatamente estabelecidas com o objetivo de receber os curdos e demais refugiados que se encontravam nas montanhas para que, em um segundo momento, eles pudessem retornar aos seus lares de origem.⁵⁰⁰

Esta ideia de Major recebeu o aval dos governos da Europa, mas não foi recepcionada com entusiasmo pela Casa Branca, quem se viu surpreendida pela ideia dos *safe enclaves*. Novamente, para o governo de Washington, a ideia de enclaves sugeria a ruptura da integridade territorial do Iraque, algo que como já exposto, era indesejável para os EUA. Por conseguinte, a sugestão britânica é descartada e à proposta turca da *safe havens* assume novos contornos. Com o apoio dos EUA, tendo como o fator político limitador do planejamento das operações militares que a lógica da *safe havens* não poderia ensejar a criação de um Estado independente curdo, decidiu-se que seriam estabelecidas áreas protegidas em zonas confinadas do território iraquiano e não uma grande região sob a autoridade das forças militares conjuntas dos EUA, Reino Unido, França e da Holanda, como era a ideia do Reino Unido.⁵⁰¹ Assim, a dinâmica das ações tem início em 11 de abril, com as forças norte americanas engajadas especificamente na proteção do esforço de distribuição de assistência humanitária por via aérea. Neste mesmo dia, o Iraque é instruído a não enviar tropas e não realizar atividades militares ao norte do paralelo de 36°, espaço no qual a coalizão estaria prestando assistência humanitária à população curda. Caso Bagdá interferisse com essas operações, a coalizão recorreria à força armada, a fim de garantir essa prestação. Também foi vedado o sobrevoo por aeronaves militares iraquianas no espaço aéreo ao norte deste paralelo, o que se designou por *no fly zone* (zona de interdição aérea). Apesar da execução deste plano assistencial ter se mostrado de baixa aceitabilidade, já porque a mídia noticiava a morte diária de cerca de 1.000 curdos por dia, o governo Bush insistia em não enviar soldados norte

⁴⁹⁹ WHELLER, Nicholas. **Saving Strangers: humanitarian intervention in international society**. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 141-142. Sobre o sem fronteirismo, Cf. nota 150. Contudo, se ressalva que este tema será tratado com maior profundidade no próximo capítulo.

⁵⁰⁰ WHELLER, op. cit.. p. 149

⁵⁰¹ Ibidem. p. 147-150. A rápida mudança de posição do governo Bush sobre a necessidade de se intervir em favor dos curdos se deu, conforme apontado por Wheller em sua pesquisa, em face da forte pressão exercida pela opinião pública interna e externa, bem como pelo Senado estadunidense, sobre Washington. Ibidem. p. 150-151.

americanos para o terreno, pelas razões já indicadas anteriormente.⁵⁰² Todavia, confrontado com a opinião pública, que se mobilizou por um maior engajamento dos EUA para conter a tragédia humanitária que repousava sobre os curdos, em 16 de abril, o Presidente George Bush anunciou que as forças estadunidenses iriam atuar diretamente e imediatamente no terreno para prestar auxílio aos refugiados e à população curda⁵⁰³. Após reiterar que permanecia em vigor as proibições referentes ao paralelo de 36°, o Presidente Bush ressaltou que os motivos desta decisão eram puramente por razões humanitárias, como anotado por Freedman.⁵⁰⁴ No dia seguinte a este anúncio, tem início a intervenção armada da coalizão formada pelos EUA, Reino Unido e França. Sob a designação de *Operation Provide Comfort*, inicialmente cerca de 5.000 soldados dos EUA, junto com outros 2.000 britânicos, 1.000 franceses e um contingente menor de tropas holandesas, são enviados para o norte do Iraque com a missão de garantir a segurança dos curdos e coordenar as ações de assistência humanitária.⁵⁰⁵ Seguidamente, em 18 de abril, o Iraque assina um *Memorandum of Understanding* (Memorando de Entendimentos) com as Nações Unidas (*UN-Iraq MOU*), no qual, entre outros aspectos, acordou-se a definição do papel puramente assistencial da ONU no território iraquiano; a assunção pelo governo de Saddam Hussein do compromisso de facilitar as atividades de auxílio exclusivamente humanitário, que deveria ser prestado de forma imparcial e sem a presença de componentes militares; a segurança do pessoal das Nações Unidas, agências e organizações humanitárias e da própria população curda, ficaria à cargo do governo de Bagdá e; que a ação humanitária das Nações Unidas se daria sem prejuízo da soberania, integridade territorial, independência política, segurança e sem interferência nos assuntos da República do Iraque.⁵⁰⁶

Em 21 de abril, demonstrando que se opunha às medidas de força adotadas pela coalizão, o Iraque apresenta seu protesto junto às Nações Unidas, por meio de carta encaminhada ao

⁵⁰² WHELLER, Nicholas. **Saving Strangers**: humanitarian intervention in international society. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 147-150..

⁵⁰³ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional Contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 553-554.

⁵⁰⁴ FREEDMAN, L.; BOREN, D. “**Safe Havens**” for kurds. In: RODLEY, N. S. (ed.). *To Loose the Bands of Wickeness*. London: Brassey’s, 1992. p. 54.

⁵⁰⁵ WHELLER, op. cit. . p. 151-152. Os números são imprecisos e variáveis. Pereira contabiliza 2000 mariners dos EUA e centenas de outros soldados franceses e britânicos. Mahalingam se refere a um contingente de 10.000 soldados norte americanos junto outro indeterminado número de tropas francesas e britânica. Todavia, a precisão desses números é questão menor, importando saber a justificativa para esta intervenção, o que será feito nos parágrafos seguintes. Cf. PEREIRA, op. cit. p. 554; MAHALINGAM, Ravi. **The Compatibility of the Principle of Non-Intervention with the Right of Humanitarian Intervention**. *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*. Los Angeles. v.1, n.1., 1996p. 254.

⁵⁰⁶ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/ 22663 (1991).

SGNU, na qual solicitava o fim das ações armadas dos EUA e das demais forças estrangeiras sobre seu território e, diplomaticamente, expõe que não confrontou essas forças, porque não se opunha à assistência humanitária aos cidadãos iraquianos que delas necessitavam, bem como não desejava criar obstáculos para o retorno desses, com segurança, às suas residências.⁵⁰⁷

Em consequência da operacionalização das ações humanitárias acordadas no *UN-Iraq MOU*, tais como a instalação de centros para prestação de serviços de assistência humanitária pelo pessoal das Nações Unidas, do CICV e de outras organizações humanitárias, e com a chegada de um contingente de cerca de 500 observadores de paz das Nações Unidas ao território iraquiano, a coalizão dá início a retirada gradual das suas forças do norte do Iraque, que é concluída em meados de julho de 1991.⁵⁰⁸ Contudo, a zona de interdição aérea do paralelo de 36°, que posteriormente também é estendida para o sul do paralelo de 32°, em 26 de agosto de 1992, para prover proteção à população xiita, é mantida e garantida pelos EUA e Reino Unido até o início da Segunda Guerra do Golfo em 2003.⁵⁰⁹

As justificativas legais apresentadas pelos Estados interventores, como se depreenderá da exposição abaixo, mostraram-se vacilantes. Por vezes elas se referem a uma questionável autorização contida na Resolução 688, como o seu fundamento de direito. Já em outras ocasiões, elas apontam sua base jurídica, sem muito engajamento e convicção, para o exercício de um suposto direito consuetudinário de intervenção humanitária.

Por oportuno, se esclarece que não se irá adentrar no debate propriamente dito acerca da legalidade, ou da ilegalidade, dessa intervenção. Do mesmo modo, não será questionada a validade da hermenêutica aplicada à Resolução 688 pelos Estados interventores. Isto não se mostrou de grande utilidade para verificação da *opinio iuris* sobre a índole consuetudinária da prática da intervenção humanitária. Além disso, a imposição desta tarefa extrapolaria o objetivo desta tese.⁵¹⁰ Portanto, segue suficiente a reprodução das justificativas para a

⁵⁰⁷ NAÇÕES UNIDAS. Secretário-Geral. Letter Minister of Foreign Affairs of Iraq addressed to the Secretary-General. 21/04/1991. S/22513.

⁵⁰⁸ WHELLER, Nicholas. **Saving Strangers: humanitarian intervention in international society**. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 157; PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional Contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 555.

⁵⁰⁹ BÖHLKE, Marcelo. **A proibição do uso da força no Direito Internacional contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 270.

⁵¹⁰ Sobre esse debate, indica-se as obras de MINAYO, Miryam de Souza. **¿Obligación internacional de proteger o caballo de Troya?: intervenciones armadas por razones humanitarias**. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2008. p. 50-53; DELGADO, José Manuel Avelino de Pina. **Regulamentação do uso da força no Direito Internacional e legalidade das Intervenções Humanitárias unilaterais**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina, 2003. p. 311-312; BYERS, Michael. **A lei da Guerra**. Direito

intervenção e das reações manifestadas pelas instituições internacionais a ela.

Retornando ao que foi afirmado no início deste tópico, o texto da Resolução 688, apesar do apelo humanitário, não contemplou qualquer autorização explícita sobre o recurso à força, para assegurar a proteção dos direitos humanos e humanitário dos cidadãos iraquianos, vítimas das ações do governo do seu próprio Estado ou, para a prestação de qualquer tipo de assistência humanitária a essas pessoas. Rodley sublinha, inclusive, que o foco dos debates no CSNU, por ocasião da apreciação do projeto que resultou nesta Resolução, estava centrado em como o CSNU poderia legitimar as preocupações suscitadas em relação à situação humanitária resultante da repressão do governo do Iraque sem violar o artigo 2 (7) da Carta, ou seja, sem que isso resultasse na interferência nos assuntos afetos à jurisdição interna daquele Estado.⁵¹¹ Obviamente a solução passava necessariamente pela exceção conferida pela aplicação de medidas coercitivas ao abrigo do Capítulo VII. Mas isto não contava com o apoio de todos os membros do CSNU, particularmente, a China e a Rússia, membros permanentes do Conselho e, portanto, com potencial para vetar a aprovação do texto, eram refratárias a esta solução. A saída negociada entre os membros foi, como já exposto, o de empregar a linguagem do Capítulo VII, sem fazer qualquer referência ao mesmo e, sem autorizar explicitamente o uso da força para intervir no Iraque.⁵¹² Nestes termos a Resolução 688 foi aprovada com o voto afirmativo de dez membros do CSNU (EUA, França, Reino Unido, Rússia, Áustria, Bélgica, Equador, Romênia, Zaire e Costa do Marfim), duas abstenções (China e Índia) e, três votos contrários (Cuba, Yemen e Zimbawe).⁵¹³ Em relação aos votos contrários, os argumentos articularam-se em torno de que o CSNU não estaria violando o princípio da não intervenção inscrito no artigo 2 (7) da Carta. Para tanto, sustentou o representante do Yemen que a crise humanitária no Iraque não era uma ameaça à paz, por conseguinte, a matéria em pauta extrapolava a competência do CSNU, além de constituir-se

Internacional e conflito armado. Rio de Janeiro: Record, 2007. p. 57-68. Em relação à questão de autorização implícita, cf. GRAY, Christine. **After the Ceasefire: Iraq, the Security Council and the use of force.** British Yearbook of International Law, 1994. v.65, n.135. Quanto à interpretação das Resoluções do CSNU, cf. FROWEIN, Jochen A. **Unilateral Interpretation of Security Council Resolutions.** A threat to collective security? In: GÖTZ, Volkmar (ed.). *Liber amicorum Günther Jaenicke – zum 85. Geburtstag*, 1998. p. 98; WOOD, Michael. **The Interpretation of Security Council Resolutions.** Max Planck United Nations Yearbook, 1998. v. 2, n. 73.

⁵¹¹ RODLEY, Nigel. Collective intervention to protect human rights and civilian populations: the legal framework. In: _____ (ed.). **To loose the bands of wickedness: international intervention in defence of human rights.** London: Brassey's, 1992. p. 29.

⁵¹² WHELLER, Nicholas. **Saving Strangers: humanitarian intervention in international society.** Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 129 e 143.

⁵¹³ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/RES/688.

em um perigoso precedente para futuras outras intervenções.⁵¹⁴ Já o Embaixador do Zimbawe, declarou que reconhecia que a crise humanitária acarretava em problemas nas fronteiras do Iraque, mas isto não justificava a ação do Conselho. Para ele, outros órgãos da ONU deveriam se ocupar da situação humanitária e da questão dos refugiados, no que foi apoiado pelo representante de Cuba. Este, por sua vez, reiterou que o CSNU não possuía o direito de violar o artigo 2 (7) da Carta, pois a matéria em debate era de natureza humanitária, assunto pertencente à jurisdição doméstica dos Estados.⁵¹⁵ Sobre as abstenções, destaca-se a declaração do representante da Índia no CSNU, para quem o Conselho só teria competência para dispor sobre que medidas de proteção deveriam ser autorizadas em favor dos curdos caso ficasse provado que o uso da força pelo Iraque resultava em uma clara ameaça à paz e segurança internacionais. Além disso, a decisão do CSNU afetava um princípio cardinal das relações internacionais.⁵¹⁶ Em relação à questão da competência do CSNU para decidir sobre a matéria, sublinha-se a afirmação do Embaixador dos EUA que o Conselho possuía a responsabilidade legítima para responder as preocupações da Turquia e do Irã em relação ao problema dos refugiados, pois o tratamento que o Iraque dispensava à sua população civil trazia impactos que iam além das suas fronteiras e ameaçava a estabilidade na região.⁵¹⁷

Aprovada a Resolução 688, e superada a hesitação inicial dos EUA do envolvimento direto de suas forças armadas na proteção da população civil vitimizada pela repressão do governo de Bagdá, os EUA, ao lado do Reino Unido e da França capitanearam suas ações de força sobre o território do Iraque através da imposição das duas zonas de interdição aérea, e da realização da *Operation Provide Comfort*. Para justificar a legalidade dessas ações, os Estados interventores mobilizaram argumentos ambivalentes e, por vezes, contraditórios entre si, com suas fundamentações oscilando entre razões morais de ordem humanitária e a autorização concedida pela Resolução 688. A este respeito, Pereira assinala que, inicialmente, essas justificativas remetiam à motivação humanitária, mas, logo elas foram deixadas de lado, e os Estados interventores passaram a sustentar que a Resolução 688 oferecia o suporte legal necessário para o uso da força,⁵¹⁸ e as ações interventivas objetivavam apoiar esta decisão do

⁵¹⁴ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/PV. 2982. p. 17 e 28-33.

⁵¹⁵ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/PV. 2982. p. 46-47.

⁵¹⁶ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/PV. 2982. p. 46-47.

⁵¹⁷ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/PV. 2982. p. 58.

⁵¹⁸ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional Contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 559.

CSNU.⁵¹⁹ De fato, as declarações do Primeiro-Ministro britânico John Major e do Presidente Bush demonstram isso. No dia 8 de abril de 1991, durante a *European Community Summit*, quando do anúncio do plano de criação dos *safe enclaves*, declarou o Primeiro-Ministro que ele avaliava que a medida encontrava base na Resolução 688 e, uma não necessitaria de outra resolução específica para isto, embora, certamente, esta matéria ele ainda tivesse que discutir na ONU.⁵²⁰ O fato de que até poucos dias antes deste anúncio, e da aprovação da Resolução 688, o discurso do governo britânico de justificativa perante à sua opinião pública interna, para a falta de uma ação direta do Reino Unido em apoio aos curdos, centrar-se no argumento de que não existia mandato das Nações Unidas para se interferir no Iraque,⁵²¹ reforça a ideia que o argumento humanitário não parecia de todo suficiente para conferir legalidade internacional ao plano da *safe havens* anunciado pelo Primeiro-Ministro. No mesmo diapasão era o comportamento do governo norte americano que, até o fim da segunda semana de abril daquele ano, postulava pela não intervenção de tropas estadunidenses no Iraque, creditando a situação interna daquele Estado à guerra civil que nele ocorria, mais do que à emergência humanitária resultante da repressão do governo de Saddam Hussein ao movimento insurrecional. Como exposto anteriormente, este discurso de Washington só veio a ser alterado em função da forte pressão política que o Congresso dos EUA, e a opinião pública interna e internacional, exerceram sobre o governo Bush para que fosse prestado socorro aos curdos.⁵²² Em razão dessa pressão, em 16 de abril, o Presidente Bush declara que os EUA estavam deslocando seus soldados para o norte do Iraque, a fim de estabelecer zonas de segurança para os curdos, e sustenta que a Resolução 688 ofereceria o suporte legal necessário para esta iniciativa, bem como para o estabelecimento e garantia da zona de interdição aérea do paralelo de 36°. Todavia, a ambivalência do fundamento jurídico para a intervenção norte americana emerge quando, nesta mesma declaração, o Presidente Bush, após apontar a Resolução 688 como a base jurídica para a intervenção, ele exalta que foram as preocupações humanitárias o elemento motivador para a intervenção no Iraque, e que esta decisão dos EUA será compreendida por todos aqueles que nela possam ver uma intervenção norte americana nos assuntos internos do Iraque, já porque a situação humanitária e a dos refugiados é

⁵¹⁹ BYERS, Michael. **A lei da Guerra**. Direito Internacional e conflito armado. Rio de Janeiro: Record, 2007. p. 58.

⁵²⁰ CHESTERMAN, Simon. **Just war or Just Peace?** Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 198.

⁵²¹ WHELLER, Nicholas. **Saving Strangers: humanitarian intervention in international society**. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 148-149.

⁵²² *Ibidem.* p. 150-151.

extremamente preocupante.⁵²³ Assim, não está claro qual era exatamente a base jurídica, naquele momento, suscitada pelos EUA para intervir no Iraque.

Apesar dos valores presentes nas fundamentações jurídicas oferecidas pelos Estados interventores indicarem o recurso à força para a proteção de valores distintos, ora os direitos humanos da população civil iraquiana, ora a manutenção da paz que se via ameaçada pelo fluxo de refugiados, realça-se que, exceto pelo protesto do governo de Bagdá, não existe registro de qualquer condenação no âmbito da AGNU e do CSNU à *Operation Provide Comfort*. Mas, quanto as *no-fly zones*, a partir de 2001, quando as forças dos EUA e do Reino Unido passaram a bombardear a região de Bagdá, a intervenção passou a ter a sua legalidade censurada, inclusive pela França que, por discordar da extensão da zona de interdição aérea para o sul o Iraque, havia se retirado da coalizão, e os EUA e Reino Unido ficaram isolados no âmbito do CSNU.⁵²⁴

Realizada a descrição dos eventos desta intervenção considerados mais significativos para o alcance do objetivo desta tese e, considerando que a amplitude e profundidade dessa exposição foram suficientes para uma aceitável compreensão do contexto em que se esta intervenção, passa-se, a seguir, a apuração do que ela efetivamente contribuiu para a afirmação da índole consuetudinária da prática da intervenção humanitária no Direito Internacional contemporâneo. Para tanto, cabe primeiro verificar se os elementos contidos nessa expedição armada permitem qualificá-la como uma intervenção humanitária, conforme o conceito a ela atribuído nesta tese.

Assim, constata-se que as medidas coercitivas adotadas pela coalizão liderada pelos EUA, a partir da declaração e da efetiva imposição da *no fly zone* ao norte do paralelo 36, e posteriormente ampliada para o sul do paralelo 32, conjugada com às ações militares da *Operation Provide Comfort*, não deixam dúvidas que o tipo de ato que ela corporiza é o do recurso à força armada, que têm como sujeito ativo, um grupo de Estados e que aplicam esta força em um espaço de ação extraterritorial. Estes três elementos coincidem com aqueles que integram o conceito de intervenção humanitária, mas eles não são suficientes para assegurar que esta intervenção pode ser qualificada como tal. Resta ainda conferir, se as características presentes, nos elementos contexto e propósito dessa expedição armada, atendem às exigências

⁵²³ BUSH, George. **Remarks on assistance for Iraqi refugees and a news conference**. 16/04/1991. Public Papers of the President of United States: George Bush, v. 1, p. 379.

⁵²⁴ GRAY, Christine. **From Unity to Polarization: International Law and use of force against Iraq**. EJIL, v. 13, 2002. p. 10.

daquelas estabelecidas no conceito de intervenção humanitária.

Como exposto, o Estado intervindo não consentiu com essas medidas de força, haja vista o protesto oficialmente apresentado pelo governo de Bagdá junto ao SGNU. Por conseguinte, não se pode falar que se está diante de uma assistência humanitária, embora, como visto no capítulo segundo, esta lhe seja próxima.⁵²⁵ Desta forma, a questão central é saber se esta medida contava ou não com autorização do CSNU. Caso a resposta seja afirmativa, não se pode falar de intervenção humanitária, porque ela, então, em face desta autorização, nada mais teria sido que uma medida de segurança coletiva do CSNU. Por conseguinte, seu propósito há de ser compreendido como o da manutenção da paz e segurança internacionais, embora, o argumento humanitário se faça presente nesta razão, mas não de forma central.⁵²⁶

Ao se observar o texto da Resolução 688, como já apontado, não se encontra qualquer referência expressa à autorização para o uso da força para prestação de assistência humanitária à população civil iraquiana vitimada pela repressão de Bagdá. O que nela mais se aproxima de uma exortação à ação humanitária é, tão somente, o apelo aos Estados Membros e às organizações humanitárias para que contribuam com os esforços de ajuda humanitária à população civil iraquiana que dela necessitava. Neste sentido, no parágrafo 6 dispôs-se que o CSNU, *in verbis*: “Apela para todos os Estados Membros e a todas as organizações humanitárias para contribuir com esses esforços de ajuda humanitária; [...]”.⁵²⁷ Todavia, este dispositivo está longe de se configurar como título legal para o uso da força empreendido pela coalizão.⁵²⁸ A partir disso, e sabedores que a obtenção de uma nova resolução, na qual o uso da força fosse autorizado expressamente, ou que dispusesse sobre a ideia da criação da *safe havens*, ou ainda, sobre a *no-fly zone*, não seria possível de ser obtida, haja vista a oposição da Rússia e da China, já manifestadas durante o exame do projeto e a votação da Resolução 688, o que os Estados interventores fizeram foi conjugar o argumento de legitimidade com o de legalidade. Isto é possível de se afirmar a partir do exame das justificativas trazidas a público por estes Estados. Desta forma, percebe-se que para legitimar o recurso à força, a coalizão empregou na sua retórica a proteção dos direitos humanos e, para fundamentar a legalidade da

⁵²⁵ Cf. nota 139. Também não se pode dizer que se tratava de proteção de nacionais no exterior. Embora o uso da força também objetivasse proteger as tropas da coalizão por ocasião da prestação da assistência aos curdos, não é este o conceito dado a este tipo de operação militar. Cf. notas 166 e 167.

⁵²⁶ Cf. nota 175.

⁵²⁷ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/RES/688. Parágrafo 6. O texto original é: “*Appeals to all Member States and to all humanitarian organizations to contribute to these humanitarian relief efforts*”.

⁵²⁸ ESCUDERO ESPINOSA, J.F. **Cuestiones en torno a la intervención humanitaria y el derecho internacional actual**. Leon: Universidad de Leon, 2002, p. 42.

intervenção, ela articulou uma suposta autorização implícita contida na Resolução 688. Para verificação do elemento contexto, importa é que, de fato, o exercício hermenêutico efetuado pelos EUA e Reino Unido, e que resultou no entendimento deles que havia uma implícita autorização do CSNU para o uso da força, não é aceitável. Não havia, insiste-se, mandato das Nações Unidas para a intervenção armada. Este é o entendimento dominante na doutrina acerca do argumento da autorização implícita da Resolução.⁵²⁹ Por conseguinte, é equivocado compreender esta intervenção como uma medida de segurança coletiva autorizada pelas Nações Unidas. Pelo contrário, trata ela de ser, indubitavelmente, um ato unilateral de recurso à força armada e, portanto, neste aspecto, a natureza desta medida coincide com aquela fixada para o elemento contexto e que compõe o conteúdo do conceito de intervenção humanitária.

Finalmente, sobre o propósito da intervenção, independentemente da demonstração inequívoca de que eram autênticas as motivações humanitárias suscitadas para a intervenção, observa-se que, diferentemente das razões declaradas pelos Estados interventores nos casos já expostos, os Estados da coalizão, desde sempre declararam que o propósito da intervenção era de fulcro humanitário. A proteção da população civil curda e a ajuda aos refugiados foram declaradamente os motivos do empreendimento militar, como se mostrou na exposição deste caso. Assim, afirma-se que a intervenção da coalizão, liderada pelos EUA no Iraque, em 1991, foi, a rigor, a primeira intervenção humanitária ocorrida na história do Direito Internacional contemporâneo. Não se pode negar que os meios aéreos empregados pela coalizão não foram os mais aceitáveis. Do mesmo modo, submeter Bagdá a bombardeio também tende a ser uma medida inadequada para uma ação humanitária. Mas, sem sombra de dúvidas, tanto ela quanto a Resolução 688 foram passos inovadores nesta matéria.

Expostas as justificativas da coalizão para a sua intervenção no Iraque, verificada que ela se titula como uma intervenção humanitária, e que as reações por ela despertadas nas instituições internacionais, particularmente na AGNU e no CSNU, foram de um silêncio indicador da aquiescência internacional, inclusive por parte da generalidade dos Estados individualmente considerados, o problema que se põe é o de saber se este silêncio equivale a

⁵²⁹ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional Contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 564; BYERS, Michael. **A lei da Guerra**. Direito Internacional e conflito armado. Rio de Janeiro: Record, 2007. p. 67; MINAYO, Miryam de Souza. **¿Obligación internacional de proteger o caballo de Troya?: intervenciones armadas por razones humanitarias**. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2008. p. 51-52; WHELLER, Nicholas. *Saving Strangers: humanitarian intervention in international society*. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 154; DELGADO, José Manuel Avelino de Pina. **Regulamentação do uso da força no Direito Internacional e legalidade das Intervenções Humanitárias unilaterais**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina, 2003. p. 312.

uma aprovação para este tipo de intervenção, a ponto dela sustentar uma *opinio iuris* segundo a qual, a intervenção humanitária teria sido legal e, por conseguinte, ela ampliou os limites das situações que excepcionam o uso da força pelos Estados nas suas relações internacionais. Como exposto, não houve um repúdio expresso à intervenção dos EUA e do Reino Unido no Iraque. Salvo a oposição de Cuba, Zimbawe e do Yemen à aprovação da Resolução 688⁵³⁰ e, os protestos do Iraque levados ao SGNU ao início da intervenção, acrescidos das notas de censuras da Rússia, China e da França, motivadas, particularmente, pelos bombardeios à região de Bagdá ocorridos a partir de 2001, não se registrou uma rejeição geral à medida de força da coalizão. Com efeito, isto possibilita, *a priori*, o vislumbre que se estaria diante de, no mínimo, um indício de formação de uma nova norma internacional consuetudinária, como sustentado no capítulo primeiro desta tese.⁵³¹ Por outro lado, observa-se a insistência dos Estados interventores em justificar o seu recurso à força por meio de declarações que afirmavam estarem eles agindo em conformidade com uma questionável autorização implícita do CSNU. Este comportamento, independentemente do resultado da apreciação legal que se faça desta intervenção, ou da validade da teoria da autorização implícita, foi uma atitude que mais confirmou a existência e a validade do princípio da interdição do uso da força, do que postulou a mitigação do seu alcance.⁵³² Ao mesmo tempo, esta argumentação demonstra que para os Estados interventores, o argumento da proteção dos Direitos Humanos e Humanitário não era juridicamente sólido para oferecer o suporte de legalidade à intervenção unilateral. Em outras palavras, nem os EUA, nem o Reino Unido, externaram suas respectivas *opinio iuris* no sentido delas serem apreendidas como a convicção jurídica que a intervenção por eles levada a termo era um direito porque era humanitária.

Assim, não se pode afirmar que esta prática, naquele momento, pudesse ser vista como sendo um novo costume internacional. Por conseguinte, e rejeitada a tese da autorização implícita sustentada pelos Estados interventores, conclui-se que esta intervenção foi um ilícito à luz do Direito Internacional, e que ela em nada alterou o rol das exceções do artigo 2 (4) da Carta das Nações Unidas.

⁵³⁰ Estes Estados, que ocupavam assentos no CSNU, entendiam, como apresentado na exposição do caso, que a matéria dos direitos humanos não seria da competência do CSNU. Esta questão logo foi superada, pois se considerado pelo CSNU que as violações desses direitos afetam a paz e a segurança internacionais, ele tem competência para decidir sobre as medidas julgadas necessárias para o restabelecimento ou manutenção da paz.

⁵³¹ Cf. nota 78.

⁵³² Esta é exatamente a ideia esposada pela CIJ em sentença de mérito no *Nicaragua v. United States Case*. Cf. nota 77.

5.2 Intervenção da OTAN no Kosovo (1999)

A intervenção da OTAN no Kosovo, que à época era uma província da RFY⁵³³, circundada pela Macedônia, Albânia e Montenegro teve início em 24 de março de 1999, com a *Allied Force Operation*, e se estendeu até 10 de junho de 1999. Esta é uma intervenção que apresenta alguns traços que a distingue daquelas anteriormente apresentadas neste trabalho. Entre outras especificidades nela contida, sublinha-se que esta foi, diferentemente das demais, uma intervenção armada conduzida por uma organização internacional de segurança regional, a OTAN, em uma região da Europa, que desde a Idade Média, tem sido o teatro de diversos conflitos armados, a maioria deles por razões étnicas, que são os Bálcãs. No mesmo sentido, assinala-se que ela foi, até o presente momento, no plano do debate acerca da legalidade da prática da intervenção humanitária, a que mais despertou controvérsias e a que mais mobilizou reação nas instituições internacionais, especialmente porque é nela que de fato se assiste a uma significativa tentativa de mudança no paradigma do *jus ad bellum*. Assim, é preciso assumir e sustentar uma perspectiva jurídica sobre este ato de força da OTAN, que desde já, se indica, que é a que compreende que ela se deu à margem da normativa do Direito Internacional contemporâneo. Em adição, se afirma, também, que esta prática em nada inovou nos limites do princípio da interdição do uso da força esculpido no artigo 2 (4) da Carta das Nações Unidas. A sustentação dessa assertiva é a tarefa que se dedica esta seção, em continuidade ao processo de verificação da índole consuetudinária da prática da intervenção humanitária, que é o objetivo central deste capítulo.

Para maior clareza na compreensão da conjuntura em que este conflito estava inserido e, em apoio à análise deste caso, serão descritos, a seguir, os antecedentes da operação militar conduzida pela OTAN, com a ressalva de que eles ficarão restritos somente aquilo que se considerou de significativa relevância.

Como apontado no início desta seção, a intervenção da OTAN no Kosovo está situada no final da década de 1990, portanto, na esteira dos processos de fragmentação da República

⁵³³ A Declaração de Independência do Kosovo de 2008 foi um ato das Instituições Provisórias do Governo Autônomo da Assembleia do Kosovo, adotado em 17 de fevereiro de 2008, que declarou o Kosovo como um país independente da Sérvia. Esta foi uma segunda declaração de independência feita pelos albaneses do Kosovo, tendo sido, a primeira, proclamada em 7 de setembro de 1990. Diferentemente da declaração de 1990, que apenas a Albânia reconheceu, essa segunda declaração foi reconhecida por vários Estados, incluindo, entre outros os EUA, a França, a Alemanha, a Dinamarca e a Turquia. Entretanto, a Rússia, a Sérvia e a Espanha, explicitamente não reconheceram esta declaração de independência.

Federal da Yugoslávia (RFY), e que resultaram na independência da Eslovênia, da Bósnia-Herzegovina, de Montenegro e da Macedônia, repúblicas que, ao lado da Sérvia e das províncias autônomas nele situados, cita-se, a de Kosovo e a de Vojvodina, compunham aquele Estado. Da extensão territorial da antiga República Federal Popular da Yugoslávia (RFY), cuja integridade havia sido mantida pelo Presidente Josif Broz Tito,⁵³⁴ graças ao êxito obtido por ele na associação da sua liderança carismática ao exercício de uma política de forte controle do Estado sobre a sociedade, sem deixar de conferir autonomia às seis repúblicas que formavam a RFY, e de promover o respeito às diferenças culturais existentes entre elas, restou a do território da Sérvia junto com os das duas províncias autônomas. No que concerne as origens da crise do Kosovo, que atinge a sua maior intensidade em meados da década de 1990, até vir a se converter em um conflito armado interno, é possível remetê-las ao século XIV, com a derrota do Príncipe sérvio Stefan Lazar Hrebeljanoviæ pelos turcos em 28 de junho de 1389, na Batalha do Kosovo Polje. Desde esta época, até o ano de 1912, esta região esteve sob ocupação dos turco-otomanos, e os sérvios foram mantidos afastados dela. No ano de 1918, após a expulsão dos turcos, é criado o Reino dos Sérvios Croatas e Eslovenos, que posteriormente é denominado de Reino da Yugoslávia (1929). Consistia este Reino no agrupamento complexo de cinco nacionalidades, com acentuadas diferenças étnicas, religiosas e linguísticas, entre outras tradições culturais, sob a forma de um único Estado.⁵³⁵ Deste agrupamento forçado emerge a segunda vertente da gênese da crise kosovar: a constituição social da ex-RFY. Este Estado, que sucedeu aquele reinado após a Segunda Grande Guerra, não herdou deste apenas os seus territórios, mas, também, uma sociedade que colecionava dois alfabetos, três idiomas, quatro religiões, cinco nacionalidades e oito minorias étnicas. Com a morte de Tito, as tensões existentes no seio desta sociedade se elevam e, antigas aspirações de independência entre os agrupamentos dessas diferentes nações ganham força, e logo se transformam em movimentos de autodeterminação, os quais resultaram, a partir de 1990, na já referida fragmentação da ex-RFY e que deu formação aqueles novos Estados.

Estes movimentos não passaram despercebidos pela população da província do Kosovo, que era composta, em sua maioria, por albaneses de tradição islâmica e, cujo governo, desde 1974, já gozava de plena autonomia em relação à Belgrado. Essa autonomia não era de toda

⁵³⁴ Também chamado de Marechal Tito, ou de Marechal de Ferro, Tito ascendeu ao poder no final da Segunda Guerra, e governou a RFY até 1980, quando veio a falecer.

⁵³⁵ Esclarece-se que no processo de conversão dos eslavos ao cristianismo iniciado no século IX, enquanto os eslovenos e croatas foram convertidos por obra de missionários católicos, a dos sérvios, montenegrinos e macedônios se deu pela dos missionários ortodoxos gregos.

bem vista pelos habitantes sérvios desta província, cristãos ortodoxos que não guardavam identidade cultural com aquela maioria albanesa. Por conseguinte, como descrito por Pereira, essa minoria sérvia passou a emigrar desta região:

Essa autonomia, com os direitos que lhe eram inerentes, levou a que os sérvios se sentissem cada vez menos integrados numa região em que o domínio albanês era crescente, conduzindo ao seu êxodo em larga escala do local que, em sua opinião, representa o principal centro da origem da nação sérvia e da sua cultura, [...] ⁵³⁶

Tal movimento populacional, associado às manifestações civis pela independência do Kosovo, que tiveram lugar a partir de 1980, e que a cada dia tinha o seu nível de violência escalado, tanto por parte dos separatistas, quanto pela reação de oposição de Belgrado, ⁵³⁷ leva com que em 1989, Slobodan Milosevic, Presidente da Sérvia desde 1987, obtenha a aprovação da Assembleia da Sérvia do seu projeto de eliminar a autonomia do Kosovo, centralizando assim as competências económicas, policiais e de educação em Belgrado. ⁵³⁸ A partir deste ato, Slobodan Milosevic, que no ano anterior já havia imposto o idioma sérvio como língua oficial na província do Kosovo e abolido o uso do albanês, passa a impor políticas públicas no Kosovo que segregavam a população de origem albanesa e promovia a repressão sobre tudo aquilo que afirmasse as suas tradições. Em resposta a atitude de Belgrado, seguiram-se atos de revoltas e distúrbios civis promovidos pelas lideranças albanesas kosovares, ao que foi respondido com nova declaração de estado de emergência sobre a província. A onda crescente de protestos contra as medidas de Belgrado e de acirramento dos ânimos nos enfrentamentos às forças federais, Milosevic respondeu também escalando a crise, se utilizando de fortes e violentas repressões policiais, aprisionamento de centenas de albaneses e, de atos legislativos voltados à restrição das liberdades civis e políticas da população albanesa do Kosovo. ⁵³⁹ Neste sentido, em 1 de fevereiro de 1990, foi decretada a Lei Marcial sobre a província que se rebelara em Pristina, exigindo do governo central maior

⁵³⁶ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional Contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 74-74.

⁵³⁷ Em 1981, os distúrbios e confrontos entre as forças do governo central e os habitantes albaneses do Kosovo atingiram um nível tal de gravidade que Belgrado declarou Estado de Emergência nessa província e cuidou de substituir o governo kosovar por um novo regime alinhado com os interesses de integração do governo central. Cf. KOKOTT, J. **Human Rights Situation in Kosovo** (1989-1999), p. 2. In: TOMUSCHAT, C. (ed.). *Kosovo and the International Community: a legal assessment*. Hague: Kluwer Law International, 2002.

⁵³⁸ MINAYO, Miryam de Souza. **¿Obligación internacional de proteger o caballo de Troya?: intervenciones armadas por razones humanitarias**. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2008. p.72.

⁵³⁹ MINAYO, Miryam de Souza. **¿Obligación internacional de proteger o caballo de Troya?: intervenciones armadas por razones humanitarias**. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2008. p. 71-74.

autonomia, o retorno da democracia e a garantia da liberdade. Poucos meses depois, em 5 de julho, o Parlamento kosovar foi dissolvido e, em 28 de setembro com a promulgação da nova Constituição da Sérvia, a autonomia do Kosovo foi formalmente extinta. Pelo lado dos albaneses kosovares, registra-se que, em face da inflexibilidade do regime de Milosevic e dos crescentes atos de intolerância contra eles, em 2 de julho de 1990, poucos dias antes da dissolução do Parlamento kosovar, a liderança política albanesa, após com o *referendum* desta Assembleia, proclama a República do Kosovo, a qual se mantinha integrada à Federação da Jugoslávia mas, existindo como um Estado paralelo e à sombra da RFY. Neste contexto, destaca-se a liderança exercida pelo Chefe da Liga Democrática do Kosovo (LDK)⁵⁴⁰, cuja estratégia da busca pela autonomia da província, inspirado em Ghandi, pautava-se pela desobediência civil sem enfrentamentos e sem violência. Em 22 de setembro de 1991, as mesmas lideranças políticas albaneses kosovares declaram, agora por ato unilateral, a independência do Kosovo. A reação internacional a esses acontecimentos foi a do silêncio, exceto por parte da Albânia, que foi o único Estado a reconhecer a independência do Kosovo.⁵⁴¹ A violência na região segue em um crescente escalonamento e, a partir de 1998, o seu nível se aproxima do limiar da transformação do que era, até então, uma crise de alta intensidade de violência, em um conflito armado não internacional. Por esse período, os casos de cometimento de graves violações dos direitos humanos são flagrantemente e reiteradamente observados e, as hostilidades entre os diferentes grupos étnicos, acabam perdendo o caráter de sérvios contra albaneses e vice-versa, adquirindo as ações armadas, a natureza da generalidade do combate de todos contra todos, sem que um inimigo seja especificamente designado como alvo das ações por um e outro partido.⁵⁴²

Por outro lado, as reações internacionais vão aos poucos se fazendo perceber. Todavia, o seu ritmo e tom das censuras e protestos internacionais não se mostraram em sincronia com o

⁵⁴⁰ Ao lado da LDK, existia o Exército de Libertação do Kosovo (KLA), que adotava a linha separatista, ao defender abertamente a independência do Kosovo. O KLA vai iniciar sua ofensiva armada direta contra as forças de Belgrado em fevereiro de 1998 mas, desde 1996, ele já vinha realizando ataques pontuais contra a população civil habitante da Kosovo, sem discriminar seus alvos em razão da etnia. LOPES, José Alberto Azeredo. **Entre Solidão e Intervencionismo**. Direito de autodeterminação dos povos e reações de Estados Terceiros. Porto: PUC, 2003. p. 977; MINAYO, op. cit. p. 75; WHELLER, Nicholas. **Saving Strangers: humanitarian intervention in international society**. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 258. .

⁵⁴¹ FOLEY, Conor. **The Thin Blue Line: how humanitarianism went to war**. London: Verso, 2008. p. 70; WHELLER, op. cit. p. 257-258; PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional Contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 705-707; MINAYO, op. cit. p. 73-74.

⁵⁴² MINAYO, Miryam de Souza. **¿Obligación internacional de proteger o caballo de Troya?: intervenciones armadas por razones humanitarias**. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2008. p. 77.

da elevação do nível da violência no Kosovo.⁵⁴³ Assim, assinala Chesterman que, em 24 de dezembro de 1992, Slobodan Milosevic é advertido pelo Presidente dos EUA, George W. Bush, que os EUA estavam preparados para agirem contra os sérvios no Kosovo e na Sérvia para o caso das tensões, por ação da Sérvia, viessem a se tornar um conflito armado naquele território.⁵⁴⁴ Em 9 de agosto de 1993, é expedida a primeira decisão do CSNU referente à questão da violência no Kosovo, a Resolução de nº 855, todavia, ela se limitou a exortar o governo da RFY para que ele reconsiderasse sua oposição ao prosseguimento das atividades da missão da Conferência sobre a Segurança e Cooperação na Europa (CSCE), pelas quais buscava-se estabilizar a situação na região dos Bálcãs.⁵⁴⁵

Por seu turno, a assinatura do Acordo de Paz de Dayton em 1995, o qual pôs fim ao conflito armado entre a Bósnia e a RFY, e estabeleceu as linhas das fronteiras entre os dois Estados, deixou de lado o problema da província do Kosovo, é um fato que, conjugado com os esforços internacionais pouco significativos, como os anteriormente apresentados, permite dizer que esta questão realmente não chamava a atenção internacional naquele momento. De fato, é somente após o início das ações armadas do UCK, as quais acentuaram o agravamento dos níveis de violência no Kosovo a partir do ano de 1997, é que a matéria passa a ocupar alguma importância na agenda da segurança internacional do CSNU. Isso se deu a partir da Declaração do Kosovo, um documento que foi dirigido ao Presidente do CSNU, por meio da carta datada de 11 de março de 1998, na qual os Ministros das Relações Exteriores da Alemanha, EUA, Federação Russa, França, Itália, reunidos no chamado Grupo de Contato⁵⁴⁶, declararam que a solução do problema naquela região não passava nem pela independência do Kosovo, nem pela retirada da sua autonomia. O alcance da estabilidade no Kosovo exigia antes, que o governo da RFY restabelecesse a autonomia daquela província, sem que este gesto pudesse vir a significar o comprometimento da integridade territorial da RFY. Neste mesmo documento, condenava-se o excesso do uso da força tanto pelo UCK quanto pelas forças do governo da RFY e, um conjunto de medidas foi apresentado ao CSNU para o

⁵⁴³ Wheller e Minayo atribuem que isto foi causado pelo fato da atenção da agenda internacional estar nesse período focada nos conflitos armados que permeavam os processos de independência da Croácia (1991) e da Bósnia-Herzegovina (1992-1995). Cf. WHELLER, Nicholas. **Saving Strangers: humanitarian intervention in international society**. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 258; MINAYO, op. cit. p. 74. A esta observação, pode-se acrescentar que a Guerra do Golfo também concorria com a crise do Kosovo e, dado o peso específico de seus protagonistas no cenário internacional, ela abria pouco espaço na agenda da segurança internacional das Nações Unidas para discutir a questão kosovar.

⁵⁴⁴ CHESTERMAN, Simon. **Just war or Just Peace?** Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 207.

⁵⁴⁵ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/RES/855.

⁵⁴⁶ Este grupo de diplomatas foi formado no seio da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (OSCE) com o objetivo de articular soluções para distender as crises que ocorriam nos Bálcãs.

alcance de uma solução pacífica para a crise kosovar.⁵⁴⁷ A partir de então é que o CSNU começa efetivamente a se ocupar desta matéria e, com base nesta Declaração, uma série de Resoluções passaram a ser aprovadas, no escopo do Capítulo VII da Carta.

A primeira dessas Resoluções foi a de nº 1.160, de 31 de março de 1998. Nas disposições do preâmbulo desta resolução, o Conselho começa por condenar o excessivo uso da força pelas forças policiais sérvias contra os civis e manifestantes pacíficos no Kosovo, e estende esta sua desaprovação às ações terroristas do KLA e de outros grupos ou pessoas que apoiem esta atividade. Seguidamente, o CSNU afirma que se encontrava deliberando sob a égide do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, o que significa que a situação em exame era de ameaça à paz. Preferindo antes buscar uma solução política negociada para a crise do Kosovo, do que decidir por medidas que envolvesse o emprego da força, em conformidade com o disposto no artigo 41 da Carta, o CSNU convidou, então, o governo da RFY e os civis albaneses a trabalharem juntos nesta direção, primando pela manutenção da integridade territorial da Sérvia. Entre outras medidas, o CSNU criou um Comitê para, ao lado do Grupo de Contato da CSCE e do SGNU, assessorá-lo e mantê-lo informado sobre essa matéria. O Conselho, objetivando, ainda, conter a escalada da violência armada, impôs ainda um embargo de armas *vis-à-vis* aos partidos dessa crise e, antes de informar que se manteria ocupado dessa matéria, ele enfatizou que a falta de progressos construtivos para a resolução pacífica da situação no Kosovo conduziria à consideração de outras medidas adicionais, mas, não especificou quais seriam elas. Chama a atenção nesta Resolução, o particular destaque dispensado pelo CSNU à distribuição de responsabilidades entre os partidos desta crise, seja pela condenação das ações empreendidas por estes, seja pelo convite ao diálogo, a fim de distender a crise que se agravava sucessivamente. Também é transparente que nenhum uso da força foi autorizado para se intervir no Kosovo.⁵⁴⁸

A despeito desta atenção do CSNU, a situação na região segue se deteriorando dia a dia, sendo previsível que um desastre humanitário estava cada vez mais próximo de ocorrer, em face da brutalidade dos enfrentamentos entre as principais forças em combate. Os relatórios do SGNU encaminhados ao CSNU, como disposto na Resolução 1.160, os quais

⁵⁴⁷ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. Documento S/1998/223. Esta posição veio a ser reiterada pela União Europeia junto ao Presidente do CSNU um ano depois, conforme a carta a ele encaminhada pelo representante da Alemanha junto as Nações Unidas, datada de 15 de abril de 1999, resultante das deliberações formuladas pelos Chefes de Estado e de Governo da UE, na reunião informal entre eles, realizada em Bruxelas, no dia 14 de março daquele mesmo ano. Cf. NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/1999/429.

⁵⁴⁸ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/RES/1660.

condensavam as informações do Comitê do CSNU e da CSCE, sublinhavam essa dinâmica desde sempre. Neste sentido, sobre a situação no Kosovo no mês de abril, informou o SGNU que: “Eu estou preocupado com a deterioração da situação no Kosovo e com a ausência de progressos nas negociações entre as partes envolvidas. Existem também alarmantes relatórios sobre incidentes na fronteira com a Albânia”.⁵⁴⁹ No anexo II deste relatório, ele fez constar a apreciação da CSCE, que afirmava:

As tensões existentes poderiam facilmente se transformar em novos confrontos com consequências imprevisíveis. O potencial que o conflito continuará inabalável ameaça a estabilidade da República Federativa da Yugoslávia, da Europa e da região como um todo. A intensificação dos esforços internacionais, portanto, são indispensáveis, não só para evitar uma nova escalada da violência, mas para avançar por uma solução pacífica para o conflito. A OSCE está pronta para participar desses esforços.⁵⁵⁰

De fato, os meses seguintes confirmarão as expectativas da CSCE acima apontadas. As negociações de paz entre Milosovic e Rugova, Presidente não oficial da República não reconhecida do Kosovo, não registram avanços e, a partir de maio de 15 de maio de 1998, elas são rompidas.⁵⁵¹ Nesse ínterim, o avanço do KLA sobre as forças de Belgrado produz significativos resultados iniciais a seu favor. Em julho eles já controlavam cerca de 40% do território do Kosovo, situação que será revertida pela contra ofensiva de Belgrado que se prolongará até o mês de setembro de 1998. Sobre esse cenário de escalada da crise, informou, o SGNU ao CSNU que no mês maio:

[...] a situação no Kosovo continuou a ficar tensa e as condições de segurança têm sido constantemente se deterioradas. Quase que diariamente ocorrem confrontos violentos ao longo das fronteiras com a Albânia e em outras partes do Kosovo. As autoridades da República Federal da Yugoslávia afirmam que um total de 356 ataques terroristas foram cometidas entre 1 de Janeiro e 27 de maio de 1998 no Kosovo; e que os principais alvos foram instalações policiais locais e os civis, tanto

⁵⁴⁹ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. Report of the Secretary-General prepared pursuant to Resolution 1160 (1998) of the Security Council. S/1998/361. p. 2. O texto original é: “I am concerned about the deteriorating situation in Kosovo and the absence of progress in negotiations between the parties concerned. There are also alarming reports about incidents on the border with Albania”.

⁵⁵⁰ Ibidem. p. 11. O texto original é: “The existing tensions could easily escalate into new clashes with unforeseen consequences. The potential that the conflict will continue unabated threatens the stability of the Federal Republic of Yugoslavia, the region and Europe as a whole. Intensified international efforts, therefore, are indispensable, not only to prevent a further escalation of violence, but to advance a peaceful solution to the conflict. The OSCE stands ready to participate in these efforts”.

⁵⁵¹ Como relatado pela CSCE, os albaneses kosovares discordavam da política de negociação de Rugova, que não era partidário da secessão do Kosovo da Sérvia. Por conseguinte, e diante da posição rígida do KLA que era a da independência do Kosovo, a mesa de negociação é abandonada pelas partes. Cf. NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. Report of the Secretary-General prepared pursuant to Resolution 1160 (1998) of the Security Council. S/1998/608. p. 10.

da etnia sérvia quanto albanesa. O maior número de incidentes foi relatado nas áreas de Glodovac, Decani, Srbica, Djakovica e Klina.⁵⁵²

Quanto a posição das forças sérvias no Kosovo, naquele mês, ele comunicou que:

A polícia especial Sérvia mantém uma forte presença no Kosovo. Eles consolidaram suas posições e reforçaram os pontos de controle, particularmente em Drenica. Equipamentos pesados da polícia ainda estão no local. Unidades especiais da polícia têm sido responsáveis por ações armadas contra os civis, embora eles também sofram baixas como resultado dos ataques armados dos albaneses do Kosovo. [...] O governo declaradamente não tem planos de reduzir sua força policial em Kosovo. [...] O surto de violência desde meados de maio tem sido caracterizado por um aumento no número de vítimas civis e o uso de armas pesadas contra não combatentes. Os incidentes de segurança se espalharam para de Srbica e Glodovac para Klina na região de Drenica e, para o oeste e Sul dos municípios de Decani e Djakovica, na fronteira com a Albânia. [...].⁵⁵³

Acompanhando a sempre crescente intensificação das hostilidades entre albaneses kosovares e as forças de Milosevic, seguem os números de suas vítimas. No início de junho registra-se um afluxo de refugiados para Albânia e ao aumento do número de pessoas deslocadas em Kosovo e Montenegro. No final de junho, os números de refugiados na Albânia apontados pelo SGNU era de 6.900 pessoas. Além disso, ele estimava que outras 3.150 partiram para o sul da Albânia. Não são quantitativos exatos, mas, afirmava o Secretário, que poderia haver até 13.000 refugiados a mais na Albânia. Em 19 de junho, as autoridades montenegrinas tinham o registro que em seu território se encontravam 10.177 pessoas deslocadas do Kosovo. De acordo com estimativas do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), em torno de 45.000 pessoas se encontravam deslocadas dentro do próprio Kosovo, não sendo possível para este organismo avaliar melhor

⁵⁵² NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. Report of the Secretary-General prepared pursuant to Resolution 1160 (1998) of the Security Council. S/1998/470. p. 4. O texto original é: “[...] the situation in Kosovo has continued to remain tense and security conditions have been steadily deteriorating. Almost daily violent clashes have occurred along the borders with Albania and in other parts of Kosovo. The authorities of the Federal Republic of Yugoslavia assert that a total of 356 terrorist assaults were perpetrated between 1 January and 27 May 1998 in Kosovo; and that the main targets were police officers, police premises and civilians, both ethnic Serbs and Albanians. The highest number of incidents was reported in the Glodovac, Decani, Srbica, Djakovica and Klina areas”.

⁵⁵³ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. Report of the Secretary-General prepared pursuant to Resolution 1160 (1998) of the Security Council. S/1998/470. p. 4. O texto original é: “The Serbian special police maintain a strong presence in Kosovo. They have consolidated their positions and reinforced checkpoints, particularly in Drenica. Police heavy equipment is still in place. Special police units have been responsible for armed action against civilians, although they also have suffered casualties as a result of attacks by armed Kosovo Albanians. [...] The Government reportedly does not plan to reduce its police force in Kosovo. The upsurge in violence since mid-May has been characterized by an increase in civilian casualties and the use of heavy weapons against non-combatants. Security incidents have spread beyond Srbica and Glodovac to Klina in the Drenica region, and to the west and south into Decani and Djakovica municipalities, bordering Albania [...]”.

a situação no terreno, posto que ele não conseguia mais ter acesso às áreas afetadas.⁵⁵⁴ No mês seguinte, informava o SGNU que a violência implacável levou a um aumento dramático de pessoas deslocadas no Kosovo e em Montenegro desde o seu relatório anterior. De acordo com estimativas do ACNUR, no final do mês de julho, era contabilizado que mais de 100.000 pessoas haviam sido expulsas de suas casas pelo conflito e, que entre 70.000 e 80.000 dessas pessoas, se encontravam deslocadas no interior do próprio Kosovo. Como a produção local de alimentos estava paralisada, a escassez de alimentos iria ocorrer em pouco tempo. Com o crescente número de pessoas sendo deslocadas, associado à aproximação do inverno, conclui o SGNU, o Kosovo tem o potencial de se tornar uma catástrofe humanitária.⁵⁵⁵

O último relatório do SGNU encaminhado ao CSNU antes da aprovação da Resolução nº 1.199, de 23 de setembro de 1998, pouco inovava em relação aos seus antecedentes, exceto pelo fato de acentuar que a situação humanitária no Kosovo estava mais grave a cada dia que passava, e indicar que uma solução política negociada para a crise estavam cada vez mais distante. Apesar da contra ofensiva de Belgrado sobre o KLA ter resultado na retomada das posições que eles haviam antes conquistado sobre o território do Kosovo, e da diminuição, em agosto, do número de enfrentamentos entre esses dois partidos beligerantes, não era cauteloso, naquele momento, a emissão de qualquer prognóstico acerca do desfecho deste conflito.⁵⁵⁶

Diante desta situação, o CSNU, novamente atuando sob o Capítulo VII da Carta, expressa na Resolução 1.199 que, a situação no Kosovo, constituía uma ameaça à paz e segurança na região e, por isso, apresentava às partes a sua solicitação para que cessassem imediatamente com as hostilidades e estabelecessem um cessar fogo. Ele também dispôs que era preocupante a rápida deterioração da situação humanitária e, reafirmou que o CSNU continuaria a buscar uma solução negociada entre as partes para o conflito. Medidas a serem cumpridas pela RFY também foram indicadas, com vistas ao alcance dessa solução. Por fim, antes de informar que se manteria ocupado dessa matéria, o Conselho decidiu que caso as medidas concretas exigidas nesta Resolução, e na de número 1.160, não fossem tomadas, medidas adicionais seriam ponderadas a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança na

⁵⁵⁴ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. Report of the Secretary-General prepared pursuant to Resolution 1160 (1998) of the Security Council. S/1998/608. p. 3.

⁵⁵⁵ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. Report of the Secretary-General prepared pursuant to Resolution 1160 (1998) of the Security Council. S/1998/712. p. 3.

⁵⁵⁶ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. Report of the Secretary-General prepared pursuant to Resolution 1160 (1998) of the Security Council. S/1998/834. p. 2-3.

região.⁵⁵⁷

A Resolução 1.199 foi aprovada com 14 votos favoráveis⁵⁵⁸ e uma abstenção (China). Sobre este escrutínio, vale destacar que ela não expressou exatamente o posicionamento dos EUA e do Reino Unido diante da situação, haja vista que, durante o período da 3930ª sessão de reunião do Conselho que aprovou esta Resolução, estes Estados externaram que o CSNU deveria adotar medidas mais contundentes contra a RFY e que autorizasse o uso da força contra a Sérvia. Todavia, tanto a Rússia quanto a China demonstraram que tal medida seria por elas vetadas. O representante da Rússia no Conselho, Embaixador Lavrov, durante o seu voto, chamou a atenção do CSNU para o fato que o projeto em tela não autorizava nenhuma ação militar contra a RFY, que nenhuma sanção estava sendo imposta pelo CSNU naquele momento e, que o uso da força unilateral implicaria em um sério risco para a desestabilização dos Bálcãs e de toda a Europa, e isso traria uma série de consequências adversas para o sistema internacional. Além disso, o Conselho reafirmava a soberania e a integridade territorial da RFY.⁵⁵⁹ Sobre a abstenção da China, Qin Huasun, Embaixador chinês credenciado junto ao Conselho expôs seu Estado percebia a questão do Kosovo como matéria afeta aos assuntos domésticos da RFY e que caberia somente iugoslavos resolverem por eles mesmos a questão. Seguidamente, possivelmente preocupado com possíveis problemas étnicos que uma postura de anuência da China sobre esta matéria pudesse vir a incentivar o desenvolvimento em seu próprio país, dado a diversidade étnica da sua sociedade, ele expôs que:

Gostaria de reiterar aqui que muitos países da região são multi-étnicos. Se o Conselho de Segurança se torna envolvido em uma disputa sem ser solicitado a fazê-lo pelos países da região — ou, indo ainda mais longe, injustamente aplica pressão ou ameaça ações contra o governo do país em causa — isto seria criar um mau precedente com implicações amplamente negativas.⁵⁶⁰

De fato, o texto desta decisão do CSNU não expressa qualquer autorização para o uso da força contra a RFY e, uma solução negociada, nos termos do artigo 41 da Carta, continuaria a ser buscada pelo Conselho.

⁵⁵⁷ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/RES/1169.

⁵⁵⁸ Votaram a favor da aprovação: Bahrain, Brasil, Costa Rica, França, Gabão, Gâmbia, Japão, Quênia, Portugal, Federação da Rússia, Eslovênia, Suécia, Reino Unido e os Estados Unidos da América do Norte.

⁵⁵⁹ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/PV. 3930. p. 3.

⁵⁶⁰ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/PV. 3930. p. 3. O texto original é: “I would like to reiterate here that many countries in the region are multi-ethnic. If the Security Council becomes involved in a dispute without being requested to do so by the countries of the region — or goes even further and unfairly applies pressure on or threatens actions against the Government of the country concerned — it would create a bad precedent and have wider negative implications”.

Em que pese as iniciativas do CSNU e os esforços da CSCE para distender o conflito no Kosovo, nas semanas subsequentes à Resolução 1.199, o estado de beligerância prosseguia sem mudanças objetivas significativas e, as hostilidades continuavam a causar vítimas entre a população civil, o que só elevava a insatisfação dos EUA e da OTAN com o persistente descumprimento por Belgrado das medidas resolvidas pelo CSNU. No início de outubro, com a chegada de informações sobre massacres conduzidos pelas forças sérvias,⁵⁶¹ a OTAN resolve que uma ação militar seria conduzida pela Organização, em face da RFY insistir em não cumprir com as Resoluções do CSNU e, então, ela dá início aos seus preparativos para fazer um ataque aéreo contra a RFY.⁵⁶² Esta insatisfação é claramente externada pela Secretária de Estado dos EUA, Madeleine K. Albright, que no dia 8 de outubro, em uma entrevista à imprensa, por ocasião de uma conferência em Bruxelas, sobre a situação do Kosovo, declarou que o momento da OTAN recorrer à força havia chegado. De forma direta e contundente, a Secretária de Estado anunciou à Milosevic e ao mundo que:

Apesar de seus melhores esforços, eu não estou satisfeita com o que Presidente Milosevic entende sobre a gravidade da situação atual. Também é evidente que ele não cumpriu totalmente com as exigências da comunidade internacional. Pedi ao Embaixador Holbrooke para retornar a Belgrado e transmitir uma mensagem muito clara e simples ao Presidente Milosevic: ele deve cumprir de forma duradoura e verificável com as extensas demandas políticas, humanitárias e militares da comunidade internacional ou, enfrentar as mais graves consequências.[...]⁵⁶³

Sobre as base jurídica para a ação de intervenção armada da OTAN, Madeleine Albright argumentou que ela era encontrada no estado de necessidade:

[...] Estou totalmente de acordo [...] que a Aliança tem a legitimidade de agir para impedir uma catástrofe. Falando para os Estados Unidos, acredito que é hora da Aliança se mover para a próxima fase da sua tomada de decisão – ou seja, de tomar a decisão difícil, mas necessária de autorizar a força militar se Milosevic falhar em cumprir. [...] é verdade -mas também não é surpreendente - que as forças sérvias tem evitado nos provocar nestes últimos dias [...] a situação no terreno essencialmente

⁵⁶¹ A título de ilustração, cita-se o do como o do vilarejo de Gornje Obrije, onde foram descobertos, por essa época, os corpos mutilados de uma família inteira, cujas imagens divulgadas pela mídia, elevou a pressão sobre os líderes da OTAN, para que eles tomassem medidas imediatas para cessar com o conflito no Kosovo. FOLEY, Conor. **The thin blue line: how humanitarianism went to war**. London: Verso, 2008. p. 76.

⁵⁶² SIMMA, Bruno; ALSTON, Philip. **The sources of human rights law: custom, jus cogens and general principles**. Australian Year Book of International Law, v. 12, 1989-1990. p. 7

⁵⁶³ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Departamento de Estado. **Press Conference on Kosovo**. Bruxelas, 8/10/1998. Disponível em: <http://secretary.state.gov/www/statements/1998/981008.html>. Acessado em 28/11/2012. O texto original é: “Despite his best efforts, I am not satisfied that President Milosevic understands the seriousness of the current situation. It is also clear that he has not complied fully with the demands of the international community. I have asked Ambassador Holbrooke to return to Belgrade to convey a very clear and simple message to President Milosevic: he must comply in a manner that is both durable and verifiable with the long-standing political, humanitarian and military demands of the international community or face the gravest consequences. [...]”.

em nada mudou [...] O que temos visto é um show televisivo de soldados deixando o Kosovo. O que nós precisamos é de uma retirada completa e verificável das forças responsáveis pela violência. [...] temos que levar em conta não só esta semana, o instantâneo dos eventos no terreno, mas a relutância de longa data de Milosevic em negociar a sério, e a barbaridade acumulada nos últimos três meses [...]⁵⁶⁴

Já se aproximando do final da sua nota à imprensa, a Secretária de Estado apresenta o seu ultimato a Milosevic:

Podemos presumir que Milosevic continue a fazer o mínimo necessário para evitar a ação da OTAN. Mas ele tem que entender que o mínimo não é bom o suficiente. A única coisa que é boa o suficiente é a sua total observância. [...] Milosevic sabe o que ele precisa fazer para evitar a ação da OTAN. [...] Ele teve meses para fazer todas essas coisas. Agora ele tem mais alguns dias, que é, francamente, tudo que ele precisava.[...].⁵⁶⁵

Finalmente, demonstrando a disposição dos EUA de ignorar as normas da Carta acerca do recurso à força, e do funcionamento do sistema de segurança coletiva das Nações Unidas, exortando um novo papel para a OTAN no que diz respeito à segurança regional, ela expôs que:

[...] eu acredito que nós estamos em uma encruzilhada na história dos Bálcãs, bem como da OTAN. As decisões que tomarmos nos próximos dias serão cruciais para todos nós. A OTAN é nossa instituição eleita quando se trata de preservar a paz e defender os valores ocidentais do continente. Ela deve estar preparada para agir quando existe uma ameaça dessa natureza às portas da Europa.⁵⁶⁶

No dia seguinte a esta declaração, o Secretário-Geral da OTAN, Javier Solana, noticia ao público a disposição da Organização de intervir no Kosovo, e articula a posição da Aliança como espelho da nota à imprensa formulada pela Secretária de Estado, Madeleine Albright, no dia 8 de agosto. Para a OTAN, a legitimidade e o fundamento para a ameaça ou o emprego

⁵⁶⁴ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Departamento de Estado. **Press Conference on Kosovo**. Bruxelas, 8/10/1998. Disponível em: <http://secretary.state.gov/www/statements/1998/981008.html>. Acessado em 28/11/2012. O texto original é: “[...] I fully concur [...] that the Alliance has the legitimacy to act to stop a catastrophe. Speaking for the United States, I believe it’s time for the Alliance to move to the next phase of its decision-making – that is, to take the difficult but necessary decision to authorize military force if Milosevic fails to comply.[...] is true - but also not surprising - that Serbian forces have avoided provoking us in the last few days [...]the situation on the ground has not changed fundamentally [...] What we have seen is a televised show of soldiers leaving Kosovo. What we need is a complete and verifiable withdrawal of the forces responsible for the violence. [...] we have to take into account not only this week’s snapshot of events on the ground, but Milosevic’s long-standing unwillingness to negotiate seriously, and the accumulated barbarity of the last three months.[...]”.

⁵⁶⁵ Ibidem. O texto original é: “[...] We must assume that Milosevic will continue to do the minimum necessity to avoid NATO action. But he has to understand that the minimum is not good enough. The only thing that is good enough is full compliance. [...]”.

⁵⁶⁶ Ibidem. O texto original é: “[...] that I believe that we are at a crossroads in the history of the Balkans as well as NATO. The decisions we take in the days ahead will be crucial for us all. NATO is our institution of choice when it comes to preserving peace and defending Western values on the continent. It must be prepared to act when a threat of this nature exists on Europe’s doorstep.[...]”.

da força, se necessário, pela Aliança, eram conferidas pelas circunstâncias particulares da situação no Kosovo naquele momento, dado os fatos da RFY não haver cumprido com as exigências das Resoluções 1.160 e 1.199, ambas adotadas ao abrigo do capítulo VII; dos relatórios do SGNU chamarem a atenção para o perigo de uma catástrofe humanitária; da RFY não ter tomado nenhuma medida para uma solução pacífica da crise; de outra resolução contemplando medidas verdadeiramente coercitivas para o Kosovo não ser esperada em um futuro próximo; e da deterioração da situação no Kosovo ter atingido um elevado nível e constituir uma ameaça à paz e segurança na região, conforme disposto na Resolução 1.199.⁵⁶⁷ Em 13 de agosto, o Conselho da OTAN emite as ordens de ativação para ataques aéreos limitados e início da campanha aérea sobre a RFY (ACTORDs), a serem iniciados a partir de 96 horas. Informou o Secretário-Geral da OTAN que:

Tomamos esta decisão após uma profunda análise da situação no Kosovo. A República Federal da Jugoslávia ainda não cumpriu totalmente com a Resolução 1.199, e o tempo está se esgotando. Mesmo nesta hora final, ainda acredito que a diplomacia pode se suceder e o uso da força militar pode ser evitado. A responsabilidade está sobre os ombros do Presidente Milosevic. Ele sabe o que ele tem que fazer.⁵⁶⁸

Imediatamente essas declarações convenceram o governo de Belgrado a assinar dois acordos, um com a CSCE e outro com a OTAN, respectivamente, nos dias 15 e 16 de outubro. Com a CSCE, o governo de Milosevic se comprometeu em autorizar uma Missão de Verificação no Kosovo (KVM) da aplicação das resoluções do CSNU; com a OTAN, ele acordou a permissão para uma missão aérea de verificação de retirada das forças da RFY do Kosovo. Na semana seguinte à celebração desses acordos, O CSNU aprova a Resolução n° 1.203, de 24 de outubro de 1998, na qual, agindo novamente sobre o capítulo VII da Carta das Nações Unidas, e reiterando as posições expressadas nas Resoluções 1.160 e 1.199, o CSNU formaliza o seu endosso a esses dois acordos e demanda a imediata e total implantação deles pela RFY. O Conselho também afirma que a falta de solução da situação no Kosovo continua

⁵⁶⁷ SIMMA, Bruno; ALSTON, Philip. **The sources of human rights law: custom, jus cogens and general principles.** Australian Year Book of International Law, v. 12, 1989-1990. p. 7.

⁵⁶⁸ ORGANIZAÇÃO DO TRATADO DO ATLÂNTICO NORTE. **Statement to the press by the secretary general following decision on the ACTORD**, 13/10/1998. Disponível em: <http://www.nato.int/DOCU/SPEECH/1998/s981013a.htm>. Acessado em 14/07/2013. O texto original é: “We took this decision after a thorough review of the situation in Kosovo. The Federal Republic of Yugoslavia has still not complied fully with UNSCR 1199 and time is running out. Even at this final hour, I still believe diplomacy can succeed and the use of military force can be avoided. The responsibility is on President Milosevic's shoulders. He knows what he has to do”.

a ser uma ameaça à paz e segurança na região.⁵⁶⁹ Esta resolução foi aprovada pelo voto afirmativo de 13 Estados membros do CSNU, registrando as abstenções da Rússia e da China. Durante a sessão de aprovação do projeto desta resolução, a ACTORDs da OTAN não passou despercebida das apreciações e preocupações dos Estados membros do Conselho, especialmente da Rússia e da China, que articulavam que nenhuma autorização estava sendo dada para o uso da força contra a RFY. Neste sentido, o Embaixador Lavrov, reiterou a posição da Federação da Rússia declarada por ocasião das aprovações das Resoluções 1.160 e 1.199, a situação no Kosovo não era uma ameaça à paz e, além disso, as operações ofensivas e a repressão contra a população civil haviam terminado, o que demonstrava o avanço positivo nas negociações com Belgrado.⁵⁷⁰ Entre outras considerações, Lavrov chamou a atenção do Conselho para o fato que:

Medidas coercitivas foram excluídas do projeto de resolução, e não existem disposições nele que, direta ou indiretamente, sancionem o uso automático da força, o que seria em detrimento das prerrogativas do Conselho de Segurança nos termos da Carta.⁵⁷¹

Por sua vez, o representante da China, registrando que os acordos realizados dias antes entre a RFY e a CSCE e OTAN foram efetuados sob ameaça militar da OTAN de interferir nos assuntos internos daquele Estado, um lamentável ato unilateral e irresponsável, já que não foi apreciado pelo CSNU, e que não resolverá a questão.⁵⁷² A seguir, ele enfatizou que “a resolução aprovada não acarreta em qualquer autorização para o uso ou ameaça da força contra a República Federal da Yugoslávia, nem deve de forma alguma ser interpretada como autorizando o uso ou ameaça da força contra a República Federal da Yugoslávia”.⁵⁷³ Este tema mobilizou a opinião de outros membros do Conselho, que também expressaram entendimentos similares aos declarados pela Rússia e China sobre a questão da não autorização do CSNU para que a OTAN fizesse uso legal da força contra a RFY. Vale destacar, entre outros, as reservas de natureza jurídica à Resolução apresentadas pela Costa Rica, para quem o objetivo da solução da situação do Kosovo era eticamente e moralmente

⁵⁶⁹ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/RES/1203.

⁵⁷⁰ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/PV. 3937. p. 11.

⁵⁷¹ Ibidem. O texto original é: “Enforcement elements have been excluded from the draft resolution, and there are no provisions in it that would directly or indirectly sanction the automatic use of force, which would be to the detriment of the prerogatives of the Security Council under the Charter”.

⁵⁷² NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/PV. 3937. p. 14.

⁵⁷³ Ibidem. O texto original é: “[...] that the resolution just adopted does not entail any authorization to use force or to threaten to use force against the Federal Republic of Yugoslavia, nor should it in any way be interpreted as authorizing the use of force or threatening to use force against the Federal Republic of Yugoslavia”.

inquestionável mas, que merece ser alcançado por meio do Direito Internacional. A forma e a falta de clareza, à luz de nossa posição firme no absoluto respeito pelo direito internacional e os princípios da Carta, eram as principais objeções da Costa Rica ao projeto de Resolução. Esclareceu ainda seu representante que a adoção de qualquer medida que implique no uso da força militar deve preencher todos os requisitos legais, políticos e estratégicos da Carta, ou seja, com exceção do direito de legítima defesa, exige-se a clara autorização do CSNU para cada caso específico.⁵⁷⁴ O pronunciamento do representante do Brasil credenciado junto às Nações Unidas, Embaixador Celso Amorim, também aponta preocupação com a ACTORD's da OTAN e da disposição da Aliança de discricionariamente recorrer à força e intervir na RFY. Neste sentido ele declarou que:

De acordo com a Carta, organismos não universais podem recorrer ao uso da força somente sobre a base do direito de legítima defesa, tal como estipulado no artigo 51, ou através dos procedimentos do capítulo VIII, em particular o artigo 53, que lhes impõe a obrigação de procurar a autorização do Conselho de Segurança previamente e respeitar a decisão do Conselho. *Dato não Tertius*. Não existe uma terceira maneira.⁵⁷⁵

Por sua vez, os representantes dos EUA e do Reino Unido reiteraram suas coincidentes posições de não mais ficarem observando passivamente a relutância de Milosevic em cumprir com as medidas determinadas pelo CSNU, conforme decidido por este órgão nas Resoluções 1.160 e 1.199. Expressou o Embaixador dos EUA que:

Os aliados da OTAN, ao concordarem, em 13 de outubro, com o uso da força, deixaram claro que eles tinham a autoridade, a vontade e os meios para resolver esse problema. Nós retemos essa autoridade. Não vamos tolerar a continuação da violência que resultou em cerca de um quarto de 1 milhão de refugiados, pessoas deslocadas e milhares de mortos, e que colocou em risco as perspectivas de uma paz mais ampla nos Bálcãs. Reiteramos que a principal responsabilidade pela crise atual encontra-se com Belgrado, embora esperemos o pleno dos compromissos por todas as partes.⁵⁷⁶

⁵⁷⁴ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/PV. 3937. p. 6.

⁵⁷⁵ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/PV. 3937. p. 10-11. O texto original é: “According to the Charter, non-universal organisms may resort to force only on the basis either of the right to legitimate self-defence, as stipulated in Article 51, or through the procedures of Chapter VIII, in particular Article 53, which imposes on them the obligation of seeking Security Council authorization beforehand and abiding by the Council’s decision. *Tertius non dato*. There is no third way”.

⁵⁷⁶ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/PV. 3937. p. 15. O texto original é: “The NATO allies, in agreeing on 13 October to the use of force, made it clear that they had the authority, the will and the means to resolve this issue. We retain that authority. We will not tolerate the continued violence that has resulted in nearly a quarter of a million refugees and displaced persons and thousands of deaths, and has jeopardized the prospects for peace in the wider Balkans. We reiterate that primary responsibility for the current crisis lies with Belgrade, although we expect full compliance by all parties”.

Após a adoção da Resolução 1.203 e, do estabelecimento das operações de verificações acordadas entre Belgrado e a CSCE e OTAN, experimentou-se alguma melhoria na situação humanitária e de segurança no Kosovo. Contudo, porque se mantiveram as beligerâncias entre as forças albanesas do Kosovo e as da RFY, embora existisse um acordo de cessar fogo entre os dois partidos desde outubro de 1998, o nível de violência na região não precisou de muito tempo para retonar ao patamar de antes. Assim, a situação dos direitos humanos se mantinha nos meses de dezembro de 1998 e janeiro de 1999 tão grave quanto nos meses anteriores, embora alguma redução no número de deslocados e de engajamentos fosse perceptível. Enquanto antes do acordo de cessar fogo as hostilidades estavam contidas em certas áreas geográficas, demarcadas por linhas de combates bem definidas, o que se observava nesse período de pós cessar fogo, era que a violência havia se espalhado por todo o Kosovo e, sua natureza também havia se alterado. Se por um lado civis sérvios eram assassinados e as forças sérvias eram atacadas pelo KLA, por outro, civis albaneses kosovares, incluindo líderes políticos, em retaliação, também passaram a ser executados pela polícia sérvia do Kosovo ou por grupos de paramilitares aliados à Belgrado.⁵⁷⁷ Um acontecimento que marca a reescalada do nível de violência nesse período foi o massacre de Racak, ocorrido em janeiro de 1999, no qual, a Missão de Verificação no Kosovo (MVK), informou a descoberta de 45 cadáveres de civis albaneses que foram executados pela polícia sérvia e por unidades paramilitares que se encontravam operando na região do vilarejo Racak.⁵⁷⁸ As notícias veiculadas pela mídia ocidental sobre este massacre tem forte efeito sobre a opinião pública e, a percepção geral era que algo precisava ser feito e de forma imediata, caso contrário, a catástrofe humanitária ocorrida na Bósnia iria se repetir no Kosovo. Por parte da OTAN, ele veio pela retomada da ameaça de bombardeio aéreo sobre a RFY.⁵⁷⁹ Mas, os esforços diplomáticos por uma solução política mantiveram os ataques da OTAN retidos à ameaça. Neste sentido, realizaram-se as rodadas de negociações em Rambouillet (França), de 6 a 23 de fevereiro, e em Paris, de 15 a

⁵⁷⁷ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. Report of the Secretary-General prepared pursuant to Resolution 1160 (1998), 1199 (1998) and 1203 (1998) of the Security Council. S/1999/99. p. 1-3.

⁵⁷⁸ Conforme o informe do MVK, entre os 45 mortos, contabilizou-se 3 mulheres, uma criança e vários idosos. Grande parte dessas vítimas apresentavam sinais de execução sumária por meio do emprego de disparo de arma de fogo na cabeça e à queima roupa. A Procuradora Chefe do Tribunal Penal Internacional para a ex-Yugoslávia (TPIY), Louise Arbour, não conseguiu das autoridades da RFY a permissão para investigar essas mortes, sob a alegação de que àquela Corte não possuiria competência para tanto. Ibidem. p. 3-4.

⁵⁷⁹ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional Contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 714; WHELLER, Nicholas. **Saving Strangers: humanitarian intervention in international society**. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 264; SIMMA, Bruno; ALSTON, Philip. **The sources of human rights law: custom, jus cogens and general principles**. Australian Year Book of International Law, v. 12, 1989-1990. p. 8.

18 de março. Os resultados de ambas foram frustrantes para os negociadores do Grupo de Contato, porque a RFY não acordou com os termos apresentados, que dispunham, em termos gerais, sobre a RFY garantir à OTAN liberdade de movimentação sobre seu território, e que ela liderasse uma força militar na região, com mandato sob a égide do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas e, realizar referendo sobre a independência do Kosovo.⁵⁸⁰

Como os aspectos colocados para a obtenção de uma solução pacífica negociada para a questão do Kosovo, são passíveis de serem apreendidos como demasiadamente onerosos para a jurisdição interna de qualquer Estado, e assim o foram por Belgrado, é razoável questionar-se se realmente era desejosa uma solução política ou, o que se articulou foi apenas a obtenção de um pretexto a mais para a intervenção da OTAN. De qualquer forma, frustrada a solução política em tela, em 22 de março de 1999, o Secretário-Geral da OTAN é autorizado pelo Conselho do Atlântico a iniciar os bombardeios aéreos contra a RFY. Dois dias depois, tem início a campanha aérea da OTAN sobre a RFY, designada por *Allied Force Operation* (Operação Força Aliada). Por onze semanas tiveram lugar os ataques aéreos, cujos resultados para a população civil de Kosovo foram por demais trágicos. Os ataques aéreos causaram elevadas “baixas acidentais e outro tanto de danos colaterais entre os civis”⁵⁸¹ e, a infraestrutura da RFY foi seriamente comprometida por eles, resultando em sofrimentos à população da RFY como um todo, independentemente de sua etnia.⁵⁸² Como manifestado, em 10 de junho, pelo Representante Permanente da Federação da Rússia no CSNU:

A crise humanitária no Kosovo foi transformada pelos bombardeios da OTAN em uma gravíssima catástrofe humanitária, abrangendo não só o Kosovo, mas toda a Yugoslávia e os Balcãs como um todo. O irreparável dano que incide sobre o desenvolvimento social e econômico de todos os Estados dos Balcãs e, também, sobre o meio ambiente, é enorme.⁵⁸³

⁵⁸⁰ Detalhes das discussões sobre o *Rambouillet Agreement*, cf. SIMMA, op. cit. p. 8-14; MINAYO, Miryam de Souza. **¿Obligación internacional de proteger o caballo de Troya?:** intervenciones armadas por razones humanitarias. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2008. p. 81-87.

⁵⁸¹ Em Direito Internacional Humanitário, o termo baixa acidental significa àquela que ocorre em função de um ataque dirigido contra um combatente mas, que de forma não intencional, resulta em afetar também um civil. Já o termo dano colateral, tem o mesmo significado, todavia, ele é empregado para se referir a bens civis que são atingidos por ataques dirigidos à objetivos militares. Evidentemente, os princípios da proporcionalidade no ataque, da necessidade militar, da humanidade, distinção e da limitação tem de ser observados a fim de poder qualificar o resultado de tais ações como acidental ou colateral. Posto que não é objetivo desta tese debater aspectos do *jus in bello*, segue suficiente esta breve remissão a este aspecto do conflito.

⁵⁸² MINAYO, Miryam de Souza. **¿Obligación internacional de proteger o caballo de Troya?:** intervenciones armadas por razones humanitarias. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2008. p. 87-88; PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional Contemporâneo.** Coimbra: Coimbra Editora, 2009.. p. 714-715; BÖHLCKE, p. 279.

⁵⁸³ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/PV. 4011. p. 7. O texto original é: “The humanitarian crisis in Kosovo was transformed by the NATO bombing into the most serious humanitarian catastrophe,

Tão logo iniciada a campanha aérea da OTAN, em 24 de março, o CSNU foi convocado a reunir-se em sessão de urgência, por solicitação da Rússia,⁵⁸⁴ especial para debater sobre este conflito. Nesta sessão, em que nenhuma sanção foi decidida contra os Estados que participavam da *Allied Force Operation*, à OTAN e aos seus Estados membros, a Rússia imputou o ilícito de ato de agressão, em face do recurso unilateral à força armada contra a soberania da RFY, já que não tinha autorização do CSNU e, demandou que a ação militar da OTAN cessasse imediatamente. Fora a China, que se pronunciou de modo próximo ao entendimento da Rússia e a Namíbia, que votou pela interrupção imediata das ações da OTAN, todos os demais Estados membros do CSNU, nesta reunião, se mostraram aquiescentes com as ações da OTAN. Ao final, decidiu-se apenas que o Conselho seguiria se ocupando da matéria.⁵⁸⁵ O CSNU só viria a se reunir novamente para discutir esta matéria, como já apontado, em 10 de junho de 1999, mesmo dia que se deu por encerrada pela OTAN a *Allied Force Operation*.

Feita esta exposição fática, será verificado, a seguir, se realmente a intervenção da OTAN no Kosovo pode ser compreendida como uma intervenção humanitária à luz do conceito atribuído a este termo nesta tese. Novamente, o processo de verificação se dará por meio do contraste dos elementos presentes nesta ação, com aqueles que compõem o conceito atribuído por este autor à intervenção humanitária.

Assim, sublinha-se que, as medidas coercitivas adotadas pela OTAN, a partir do início da sua campanha aérea sobre a RFY, não deixam dúvidas que o tipo de ato que ela corporiza é o do recurso à força armada, que têm como sujeito ativo, os Estados membros da Aliança do Norte, que resolveram empreender uma expedição militar em um espaço de ação fora dos seus respectivos territórios. Portanto, até o momento, existe identidade entre esses três elementos com aqueles que integram o conceito de intervenção humanitária. Prosseguindo com o exame dos demais elementos, contexto e propósito da *Allied Force Operation*, essa expedição armada, inicialmente constata-se que a RFY, Estado intervindo, não consentiu, desde sempre reagiu à intervenção da OTAN. Vale destacar que diante da ameaça da ação bélica da OTAN, em 1 de fevereiro de 1999, foi solicitado pelo representante da RFY credenciado junto à

encompassing not only Kosovo, but all Yugoslavia and the Balkans as a whole. The irreparable harm done to the social and economic development of all Balkan States and to the environment is enormous”.

⁵⁸⁴ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/1999/320.

⁵⁸⁵ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/PV. 3988.

ONU, uma reunião de emergência do CSNU, para tratar dessa ameaça ao seu país.⁵⁸⁶ Além disso, Milosevic sempre se opôs à presença da OTAN em território da RFY, inclusive, esta foi uma das principais razões para o insucesso das negociações de Rambouillet. Os debates nas reuniões do CSNU, e as ressalvas feitas pelos Estados que a adoção das Resoluções 1.160, 1.199 e 1.203 não implicava em autorização do CSNU para o uso da força, também deixam claro que não se pode falar que esta intervenção da OTAN era uma medida de segurança coletiva do CSNU. Por conseguinte, o seu contexto há de ser percebido necessariamente como uma medida de força sem autorização do CSNU. Os pronunciamentos dos Estados na reunião de emergência convocada no dia 24 de março de 1999 atestam isso, inclusive há o reconhecimento pelos próprios interventores que agiam à sua discricção. Vale recordar que antes mesmo, os EUA, o Reino Unido e a própria OTAN, já haviam anunciado, repetidamente, que a situação do Kosovo não podia mais esperar por um consenso do CSNU. Sobre o último elemento a ser verificado, o propósito da medida, percebe-se que para legitimar o recurso à força, a Aliança do Norte, e os seus Estados membros, elegeram a repressão da violência contra a população civil albanesa do Kosovo como o propósito para o recurso à força armada. Este por sua vez, encontraria fundamento legal no dever moral de agir em face do estado de necessidade, materializado pela gravidade da situação humanitária dos albaneses do Kosovo. Diferentemente do esforço hermenêutico empreendido pela coalizão para justificar a intervenção no Iraque em 1991, desta vez os EUA e o Reino Unido não dedicaram atenção especial à tese da autorização implícita nas resoluções que se ocuparam dessa matéria.

Ainda sobre o propósito da intervenção da OTAN no Kosovo, independentemente da demonstração inequívoca de que eram autênticas as motivações humanitárias suscitadas pela OTAN para os bombardeio aéreos sobre a RFY, embora careça de lógica o fato de que ajuda humanitária não pode vir no interior de bombas que caem sobre a população civil, a Aliança do Norte desde sempre declarou que o propósito dos bombardeios era de fulcro humanitário, na medida em que ela visava neutralizar as forças militares e paramilitares de Milosevic. Assim, afirma-se que a intervenção da OTAN no Kosovo em 1999, a rigor, pode ser compreendida como o segundo caso de intervenção humanitária ocorrida na era da Carta das Nações Unidas. Da mesma forma que se afirmou sobre os meios utilizados pela coalizão no Iraque, reitera-se que não se pode negar que os bombardeios aéreos da *Allied Force Operation*

⁵⁸⁶ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. S/1999/107.

não se apresentaram, sob o ponto de vista da população civil albanesa kosovar, como a solução mais aceitável nos quadros do *jus in bello*.

Nos casos levados à apreciação da CIJ, as exposições das justificativas dos Estados interventores não variaram muito entre si. Do exposto, observa-se que as justificativas legais apresentadas para os bombardeios aéreos em curso sobre o território da RFY, de modo geral, se basearam em uma interpretação do conjunto das Resoluções 1.160, 1.199 e 1.203, do CSNU que, em face do descumprimento das medidas nelas contidas pela RFY, conjugada com a indisposição de Milosevic de buscar uma solução política negociada para a situação no Kosovo e, com o estado de necessidade da população albanesa kosovar, ofereciam as bases necessárias para a expedição da OTAN sobre a RFY. O CSNU durante todo o período da campanha aérea da *Allied Force Operation*, exceto pela reunião do dia 24 de março, não se reuniu para tratar desta intervenção.

Perante a CIJ, os Estados interventores, que foram demandados pela RFY, articularam, em defesa preliminar, que a má fé, demonstrada pela persistente recusa de cooperação da RFY com as investigações a cargo do TPIY (Tribunal Penal Internacional para a ex-Yugoslávia) sobre os possíveis crimes de guerra e contra a humanidade cometidos no Kosovo, associada à continuidade da prática destes atos contra a população civil de etnia albanesa nesta região, caracterizava violação material das Resoluções do CSNU.⁵⁸⁷ Por conseguinte, agora retomando a tese da autorização implícita, eles estariam autorizados a adotarem as medidas do uso da força, como àquelas empregadas pela OTAN.⁵⁸⁸

Mais do que sustentar esta construção, a Bélgica, acrescentou às suas razões para o uso da força contra a RFY, o singular argumento do fulcro humanitário como a sua justificativa para a intervenção. Referindo-se à crescente deterioração da situação dos direitos humanos, e à falta de perspectiva de uma solução negociada para a crise humanitária instalada no Kosovo, por conta do excessivo uso da força pelas Forças sérvias contra a população civil albanesa kosovar, como apontado nas Resoluções do CSNU em tela e, também, nos variados Relatórios dirigidos ao Conselho,⁵⁸⁹ para intervir na RFY, argumentou a Bélgica que:

[...] A Europa não pode tolerar uma catástrofe humanitária em seu seio ... [na qual] predominante a população do Kosovo é coletivamente privada dos seus direitos e sujeita a graves violações dos direitos humanos Um agressor deve saber que ele

⁵⁸⁷ NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. Case concerning legality of use of force Yugoslavia v. Belgium. Preliminary Objections of the Kingdom of Belgium. 5/07/2000. parágrafos 493 a 500.

⁵⁸⁸ Ibidem.

⁵⁸⁹ Ibidem Parágrafos 94 a 112.

terá que pagar um preço alto Agora a Aliança do Atlântico Norte está tomando medidas contra alvos militares na República Federal da Yugoslávia para pôr termo à catástrofe humanitária no Kosovo; [...] ⁵⁹⁰

Nestes termos, como apontado por Pereira, é que a Bélgica, inovando nas justificativas apresentadas pelos demais Estados partícipes dos bombardeios contra a RFY, veio a invocar a intervenção humanitária da OTAN no Kosovo.⁵⁹¹ Todavia, como visto, o argumento humanitário para o uso da força não foi apresentado de modo isolado e absoluto. Pelo contrário, ele apareceu, junto a CIJ, articulado com o da autorização do CSNU, o que permite inferir que o mesmo, ao menos naquelas circunstâncias, tanto para a OTAN, quanto para a Bélgica, não parecia ser de todo suficiente para o convencimento de que ele, de fato, excepcionava o princípio geral da proibição do uso da força.

Expostas as justificativas da dos Estados da Aliança do Norte para a intervenção da OTAN na RFY e, verificada que ela se enquadra no conceito de intervenção humanitária, aprecia-se a seguir, como proposto, as reações que ela suscitou nas instituições internacionais.

Na arena das Nações Unidas, não houve condenação formal à OTAN pela sua iniciativa unilateral de promover a *Allied Force Operation* sem a autorização do CSNU. É fato que ao início da campanha aérea da OTAN sobre a RFY o CSNU se reuniu em sessão de emergência para discutir a matéria. Contudo, a reação à proposta da Rússia da adoção de uma resolução pelo Conselho que condenasse as ações armadas da OTAN, porque ela argumentava que se tratava de um ato de agressão contra a soberania da RFY, com exceção da China e da Namíbia, foi reprovada pela maioria dos membros do CSNU. Mesmo a Resolução 1.244, aprovada após o término da intervenção, não dirigiu qualquer censura à Aliança do Norte pelo uso da força contra a RFY. O SGNU também se mostrou simpático à medida, na medida em que ao invés de repreender os bombardeios aéreos da OTAN, preferiu, antes, solicitar à Aliança que os interrompesse tão logo a RFY aceitasse as condições da Organização.⁵⁹² Apesar de não ter sido aprovada nenhuma Resolução pelo CSNU que condenasse ou que

⁵⁹⁰ NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. Case concerning legality of use of force Yugoslavia v. Belgium. Preliminary Objections of the Kingdom of Belgium. 5/07/2000, 274 (d). p. 90-91. O texto original é: “Europe cannot tolerate a humanitarian catastrophe in it midst [in which] the predominant population of Kosovo is collectively deprived of its rights and subjected to grave human rights abuses An aggressor must know that he will have to pay a high price Now the North Atlantic Alliance is taking action against military targets in the Federal Republic of Yugoslavia in order to put an end to the humanitarian catastrophe in Kosovo’.”

⁵⁹¹ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no Direito Internacional Contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 338-339.

⁵⁹² NAÇÕES UNIDAS. Secretário-Geral. S/1999/402.

endossasse esta intervenção, não se pode dizer que ele esteve paralisado como no tempo da Guerra Fria, já porque, ele não ficou inativo. Pelo contrário, as Resoluções 1.160, 1.199 e 1.203 demonstram que ele vinha se ocupando regularmente da questão sob a égide do Capítulo VII da Carta e, reiteradamente, condenava a RFY pela sua repressão à população albanesa do Kosovo sem, contudo, autorizar o uso da força. Por outro lado, à intervenção da OTAN, ele prontamente se reuniu e decidiu não condenar os Estados interventores pelo uso da força sem a sua autorização. Desta forma, o que se deu não foi uma incapacidade do CSNU em agir, e sim, a adoção de duas decisões incoerentes entre si. O fato da AGNU não ter se pronunciado sobre esta intervenção não significa que ela endossou as ações da OTAN, pois, como o CSNU estava se ocupando da matéria, e nada lhe solicitou, não seria possível, conforme a previsão da Carta, ela o fazer. Por sua vez, a CIJ, por questões procedimentais, como já apresentado no capítulo 3, não decidiu sobre o litígio a ela levado pela RFY.

Em relação às reações despertadas por essa intervenção em outros fóruns internacionais, destaca-se que os Estados membros do Grupo do Rio, um bloco que agrupa os Estados da América Latina e os Estados da Comunidade do Caribe, um dia após iniciado os ataques contra a RFY, comunicaram que estavam preocupados com a situação conflituosa, sobretudo, com a OTAN estar agindo em contradição com as disposições dos artigos 53 e 54 da Carta da ONU, posto que essas não dispensam a autorização do CSNU para que organizações de segurança regionais possam fazer uso da força.⁵⁹³

Por sua vez, a posição externada pelos Estados integrantes do Movimento dos Países Não Alinhados (MPNA) não evidencia condenação deles às ações da OTAN mas, manifesta um apelo ao imediato fim das beligerâncias, a busca de uma solução pela via da diplomacia e o respeito à soberania, integridade territorial e independência política de todos os Estados.⁵⁹⁴ esta ocorrência. Posteriormente, no ano de 2004, na XIV Conferência do MPNA, no Painel de discussão sobre questões globais, os Ministros representantes dos Estados integrantes e observadores desta mobilização, expressamente, declararam a sua rejeição ao unilateralismo e, especialmente, condenaram firmemente as ações militares unilaterais sem a prévia autorização do Conselho de Segurança, que, se efetuadas contra os Estados membros do Movimento, constituiriam um ato de agressão.⁵⁹⁵ Sem se referirem à intervenção da OTAN no

⁵⁹³ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. A/53/884; Conselho de Segurança. S/1999/341.

⁵⁹⁴ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. A/53/884.

⁵⁹⁵ NON-ALIGNE MOVEMENT. **XIV Ministerial Conference of the Non-Aligned Movement (Midterm Review)**. Durban, South Africa, 17-19 Aug., 2004. Final Document, p. 5.

Kosovo, taxativamente eles reiteraram sua rejeição ao chamado direito de intervenção humanitária, o qual, para seus membros, “não encontra qualquer base na Carta das Nações Unidas”:

Os Ministros reiteraram a rejeição pelo Movimento Não-Alinhado do chamado "direito" de intervenção humanitária, que não tem nenhum fundamento na Carta das Nações Unidas, ou no direito internacional, e solicitam ao Coordenador do Bureau (CoB) em Nova York que continue acompanhando esta questão, bem como outras matérias relacionadas a ela de acordo com a posição de princípios do Movimento Não-Alinhado; [...]⁵⁹⁶

A declaração adotada pelos Estados membros da *Commonwelth* também não dirige nenhuma condenação à intervenção da OTAN. Todavia, ela afirma que as operações da OTAN sobre o território da RFY sem autorização do CSNU desafiam a ordem do sistema internacional instituída pela Carta das Nações Unidas e, é uma ameaça à paz e à estabilidade no continente europeu. No mesmo sentido do que havia expressado o MPNA em 1999, eles apelaram por um cessar fogo imediato e pelo encerramento da *Allied Force Operation*, e reafirmaram que era necessário observar a letra e o espírito da Carta.⁵⁹⁷

Da coleção de reações à intervenção da OTAN no Kosovo descritas anteriormente, diferentemente do problema do silêncio observado nas que tiveram lugar no Iraque, notoriamente se observa a falta de aprovação para este tipo de intervenção. A oposição à ideia que os bombardeios aéreos sobre a RFY dispensavam a autorização expressa do CSNU é significativa. Por conseguinte, é equivocada a construção que, a partir da conjugação do conjunto de razões alegadas pela OTAN para o recurso unilateral à força, o qual contempla entre seus elementos o argumento da necessidade humanitária, com a falta de uma Resolução do CSNU, ou de uma sentença de mérito expedida pela CIJ, que condenasse esta intervenção conclui que ele se deu conforme um novo direito costumeiro. Como resultado final desta operação, forçoso seria concluir que os limites das exceções do uso da força pelos Estados nas suas relações internacionais foram ampliados por esse novo direito, o que é uma falácia. Verifica-se nesta intervenção que não se registrou a insistência dos Estados interventores em justificarem legalmente as suas ações de força em qualquer dispositivo da Carta. O que os

⁵⁹⁶ NON-ALIGNMENT MOVEMENT. **XIV Ministerial Conference of the Non-Aligned Movement (Midterm Review)**. Durban, South Africa, 17-19 Aug., 2004. Final Document. p. 5. O texto original é: “The Ministers reiterated the rejection by the Non-Aligned Movement of the so-called “right” of humanitarian intervention, which has no basis either in United Nations Charter or in international law and requested the Co-ordinating Bureau (CoB) in New York to continue to be seized with this issue as well as other related matters in accordance with the principled position of the Non-Aligned Movement; [...].”

⁵⁹⁷ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. A/53/920.

interventores buscaram foi legitimar o uso da força a partir do argumento de estado de necessidade dos albaneses no Kosovo e, da falta de uma perspectiva de solução política negociada, associada à de que o CSNU não iria, pelo menos a curto prazo, autorizar o uso da força para que Belgrado cumprisse com as medidas já resolvidas pelo Conselho. A OTAN não agiu em um vazio jurídico. Ela declaradamente sobrepassou os limites do *jus ad bellum* inscritos na Carta, articulando, para tanto, que tinha um dever moral de intervir. Este comportamento, independentemente do resultado da apreciação legal que se faça desta intervenção, diferentemente do caso da intervenção dos EUA e do Reino Unido no Iraque, foi uma atitude que confirmou a existência e validade do princípio da interdição do uso da força. Não se pode deixar de notar que a OTAN promoveu com sucesso a aplicação do seu poder sobre a RFY, mas isto não teve o condão de transformar a sua prática em um direito. Finalmente, em outras oportunidades, como nas crises humanitárias do Sudão, da Líbia e, mais recentemente, na da Síria, o comportamento da OTAN, e de seus Estados membros, não confirmaram aquele que foi manifestado na crise do Kosovo. Bem mais cautelosos, os Estados membros da OTAN preferiram o consenso do CSNU aquele que eles chegaram em Organização no caso do Kosovo.

6 RESPONSABILIDADE DE PROTEGER

Como apresentado no Capítulo 3, as tentativas de regular o *jus ad bellum* e o *jus in bello* não são fenômenos do mundo jurídico contemporâneo, o processo evolutivo da doutrina da guerra justa associada à noção dela feita por Santo Agostinho demonstra isso.

Por sua vez, os problemas de ordem prática trazidos pela dependência dos Estados da autorização do CSNU para intervirem pela força em outro Estado, onde tem lugar situações concretas de cometimento em larga escala, de forma persistente e generalizada, comissiva ou omissiva, de graves violações dos Direitos Humanos e Internacional Humanitário, sejam eles de natureza jurídica, sejam os relacionados à continuidade do sofrimento humano a ser suportado pelas vítimas, inscreveram na agenda internacional, a partir da última década do século XX, o debate sobre a responsabilidade que tem o Estado de prover proteção aos seus súditos. As discussões entre os Estados, as organizações internacionais e as não governamentais, nos fóruns internacionais, sobre a questão do que se fazer diante de uma grave crise humanitária, na qual o uso da força emerge como uma solução imediata para o alívio da sorte das vítimas, mas, que não conta com a autorização do CSNU, resultaram na elaboração do conceito de responsabilidade de proteger. É sobre este conceito que este capítulo efetuará uma apreciação crítica, a fim de verificar o quanto ele afetou, se é que isso ocorreu, a *opinio iuris* acerca da prática da intervenção humanitária.

6.1 *World Summit 2005* e afirmação da RtoP

Em 2005, a Assembleia Geral realizou um encontro mundial de Chefes de Estado e de Governo, no período de 14 a 16 de setembro, na sede da ONU, com o objetivo de que fossem apresentadas soluções multilaterais para uma série de problemas globais.

Chamada de Cúpula Mundial de 2005 (2005 *World Summit*), este Painel de Alto Nível das Nações Unidas se ocupou de tratar de quatro grandes temas: desenvolvimento, paz e segurança coletiva, direitos humanos e fortalecimento das Nações Unidas.

Quanto à matéria do uso da força conforme a Carta, e dentro da temática paz e segurança coletiva, o Documento Final da Cúpula, aprovado pela Resolução 60/1,⁵⁹⁸ reafirmou as declarações anteriores da AGNU sobre esta questão do seguinte modo: que os Estados têm a obrigação de se absterem de recorrer a ameaça ou uso da força nas suas relações internacionais; que os povos têm direito a autodeterminação; que as medidas apropriadas para reforçar, prevenir, ou restabelecer a paz universal devem ser de natureza coletiva; e que os meios pacíficos devem ser buscados para solução de divergências internacionais.⁵⁹⁹

Além disso, neste diploma também se reiterou que as disposições da Carta são suficientes para tratar todo o tema de ameaça à paz e segurança internacionais, e que é o CSNU quem detém a autoridade para impor medidas coercitivas voltadas à manutenção, ou ao restabelecimento, da paz e segurança internacionais.⁶⁰⁰ Vale destacar que é no Documento Final que o conceito de Responsabilidade de Proteger,⁶⁰¹ uma exortação política para que os Estados cumpram com os seus deveres inscritos na Carta, e com sua obrigação primária de proteger sua população contra o genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica e crimes de lesa humanidade, alcança o consenso e sua forma final.⁶⁰²

Conhecida pelos acrônimos R2P, ou RtoP, o espectro da Responsabilidade de Proteger abrange um vasto leque de atividades. Este arco de ações compreende desde o uso da força com fins humanitários, até à assistência aos Estados por via de programas de reforma dos setores de segurança, econômico e etc., e confere à Assembleia Geral a precedência no tratamento da matéria.⁶⁰³

Afirma-se que diversos são os méritos atribuídos a RtoP por seus formuladores e adeptos. Para Weiss, o afastamento do conceito da R2P do vocabulário exótico do sem fronteirismo empregado pelo *French Doctors Movement*⁶⁰⁴ seria a grande virtude política do conceito, na

⁵⁹⁸ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. A/RES/60/1.

⁵⁹⁹ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. A/RES/60/1. Parágrafo 77 et al.

⁶⁰⁰ Ibidem. Parágrafo 139.

⁶⁰¹ O conceito de Responsabilidade de Proteger se afirmou a partir dos trabalhos da ICISS, estabelecida em setembro de 2000, pelo governo do Canadá, com o objetivo de “construir um entendimento mais amplo sobre o problema da conciliação entre a intervenção para a proteção humana e a soberania”. INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY (ICISS). **The Responsibility to Protect**: Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty. Ottawa: International Development Research Centre, December, 2001. p. 2.

⁶⁰² Cf. nota 36, parágrafos 138 e 139.

⁶⁰³ INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY, **The Responsibility to Protect**: Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty. Ottawa: International Development Research Centre, December, 2001p. 21 et. seq.

⁶⁰⁴ O *French Doctors Movement* consistiu em uma mobilização de um grupo de jovens médicos franceses situada no início de 1970, na França. Inspirado por um sentimento humanitário, este movimento se apresentou como

medida em que, sua terminologia deslocou o pólo do debate do direito das partes intervenientes, para as populações afetadas e a obrigação internacional de ajudá-las.⁶⁰⁵ Sobre o valor da linguagem do conceito da R2P, Gareth Evans destaca que um dos seus atributos é que ela, em relação à questão da intervenção humanitária, se apresenta como mais palatável às discussões políticas internacionais do que aquela empregada pelo direito de intervir. Para ele, isto se deve porque o argumento de sua fala repousa sobre as responsabilidades da comunidade internacional perante seres humanos vítimas, ou sob a ameaça, de graves, e em grande escala, violações dos Direitos Humanos e Humanitário, e não sobre um direito dos Estados de intervirem uns nos outros por conta de tal situação.⁶⁰⁶ A ideia central da R2P está na atitude da sociedade internacional diante de uma catástrofe humanitária: todos devem se sentir responsáveis pela proteção das vítimas, e esta poderá se realizar sob diferentes modos e meios. De fato, a maneira como a essência da soberania é abordada por esta proposição induz ao pensar de um exercício responsável, e não ao de algo que se faz uso sob o controle de outro, já que a responsabilidade primária de proteção pertence ao Estado.⁶⁰⁷

Desta forma, de modo sutil, ela promove a mudança no paradigma da soberania em relação a como proteger os Direitos Humanos e Humanitário internamente: do exercício de um direito passa-se para um dever de ação do Estado, nos limites de sua jurisdição, nas situações caracterizadas como genocídio, limpeza étnica, e graves crimes de guerra e contra a humanidade.

uma reação às tradicionais políticas de não intervencionismo na assistência às vítimas de graves e emergenciais crises humanitárias na África e na Ásia, observadas tanto pelas instituições governamentais, quanto pelas não governamentais (nestas inclusas o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), as associações médicas e academias francesas). O *French Doctors Movement* militava que o direito de intervir em situações de crises humanitárias era superior a qualquer consideração política. Por esta razão, ele considerava que os modos de operação assistencial dessas instituições estava ultrapassado, e que a prestação de auxílio às vítimas destas crises, tivessem sido estas causadas por desastres naturais, ou por conflitos armados, deve ignorar as fronteiras estatais. Indo além desse sem fronteirismo, ou seja, da crença de que é um direito a prestação de assistência médica e a promoção da dignidade humana em qualquer lugar do mundo, este movimento também se opunha à clássica regra de confidencialidade do CICV, que é o silêncio e a não denúncia em face das violações dos direitos humanos e humanitário testemunhados. É neste movimento que se encontra a gênese das organizações não governamentais de fulcro humanitário *Médecins Sans Frontières* (Médicos Sem Fronteiras) e *Médecins du Monde* (Médicos do Mundo). Cf. VINCENT, Anne. **Health and Human Rights**. In: *Human Rights and Health Professionals Journal*, v.2, n.1. Cambridge: Harvard University, 1996. p. 25-29.

⁶⁰⁵ WEISS, Thomas G.. **Humanitarian Intervention**. War and conflict in the modern world. Cambridge: Polity Press, 2008. p. 103.

⁶⁰⁶ EVANS, Gareth. **The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All**. Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2008. p.42.

⁶⁰⁷ INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY, **The Responsibility to Protect: Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty**. Ottawa: International Development Research Centre, December, 2001. p.13.

6.2 Apreciação jurídica do conceito

Em que pese toda a virtuosidade da R2P, e apesar da mesma ter sido referenciada em algumas recentes Resoluções do Conselho de Segurança,⁶⁰⁸ passado pouco mais de uma década, em termos práticos, ela não registrou avanços materiais significativos. Por um lado, esta afasia pode ser atribuída à politização do tema. Por outro, ela pode advir do ambiente de desconfiança entre os Estados em torno da sua ideia. Como apontado pelos diplomatas brasileiros Gelson Fonseca Jr. e Benoni Belli, existe o receio de que o mau uso do conceito possa oferecer suporte legal ao uso da força unilateral pelos Estados, ou coalizões, que teriam apenas interesse no avanço de suas respectivas agendas, bem como é visível a indisposição de certos Estados de verem criados padrões de conduta baseados no multilateralismo e que venham a cercear a pauta das suas opções de comportamento.⁶⁰⁹

Ambas as perspectivas para a estática da R2P acima sublinhada possuem seu mérito, haja vista que a aparente incursão deste conceito sobre a soberania recomenda cautela no seu trato.

Afirma-se que é uma aparência de incursão, porque um olhar mais atento sobre a essência propriamente dita do significado da RtoP permite dizer que ela, pragmaticamente, não oferece nada de novo em relação a proposta de Dumbarton Oaks sobre o uso da força autorizado pela Carta das Nações Unidas.⁶¹⁰ Em face disso, Chesterman, ao realizar uma crítica literária à obra de Evans,⁶¹¹ afirma que a importância da RtoP “é mais retórica do que substantiva”.⁶¹² Corroborar esta assertiva o silêncio da R2P diante da situação fática da inação do CSNU, seja por faltar-lhe vontade, seja por sua imobilização em função do exercício do poder de veto por pelo menos um de seus membros permanentes. Por conseguinte, cada

⁶⁰⁸ NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. Resoluções n° 1.653, 1.674, 1.706 e 1.755.

⁶⁰⁹ JUNIOR, Gelson Fonseca; BELLI, Benoni. **Desafios da Responsabilidade de Proteger**. In: Política Externa, v.21, abr/mai/jun. São Paulo: HMG, 2013. p. 17-21.

⁶¹⁰ VILMER, Jean-Baptiste Jeangène. **Dez mitos sobre a Responsabilidade de Proteger**. In: Política Externa, v.21, abr/mai/jun. São Paulo: HMG, 2013. p. 55.

⁶¹¹ EVANS, Gareth. **The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All**. Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2008.

⁶¹² Idem. Resenha de: CHESTERMAN, Simon. Book Review: **The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and for All**, by Gareth Evans (October 5, 2009). Cambridge: Cambridge Review of International Affairs. p.1. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=1482949>.

Estado segue como seu próprio juiz, um cenário que se adequa à máxima de Tucídides esculpida no Diálogo Meliano: os fortes exercem o poder e os fracos se submetem.⁶¹³

O que se pode tributar à Responsabilidade de Proteger, em relação à proteção dos Direitos Humanos e Humanitário, é que ela consiste em um “conceito ‘com vocação’ para se tornar norma”,⁶¹⁴ ou, nas palavras de Almeida, ela é uma interpretação teleológica dos instrumentos internacionais que promovem a proteção dos Direitos Humanos e Humanitário.⁶¹⁵

Neste sentido, o Secretário-Geral das Nações Unidas Ban Ki-Moon, por meio de um relatório datado de janeiro de 2009, sobre a implantação da RtoP, manifestou que seu enunciado não promove qualquer obrigação jurídica:

[...] O enunciado pela *Summit's* [Cúpula Mundial de 2005] sobre a responsabilidade de proteger não se destinou de forma alguma a mitigar a ampla gama das obrigações existentes ao abrigo do direito internacional humanitário, do direito internacional dos direitos humanos, do direito dos refugiados e do direito penal internacional. Também se deve enfatizar que as ações previstas nos parágrafos 138 e 139 do Documento Final da *Summit* serão somente realizadas em conformidade com as disposições, propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas. Com respeito a isso, a responsabilidade de proteger em nada altera, na verdade, ela reforça as obrigações legais dos Estados-Membros de se absterem do uso da força, exceto em conformidade com a Carta.⁶¹⁶

Os formuladores da R2P não ousaram alterar o sentido e alcance do princípio da vedação do uso da força, ou buscaram subtrair do Conselho de Segurança a sua competência primária de decidir sobre a matéria do uso da força. As situações que demandam o emprego da força armada continuam, segundo confirma a própria ICISS, a ter que ser submetidas à apreciação prévia do CSNU, como esculpido na Carta das Unidas.

Então, o que a RtoP traz de novo em relação à autoridade do Conselho é, tão somente, um

⁶¹³ TUCÍDIDES. **História da Guerra do Peloponeso**. Clássicos do IPRI. KOURY, Mário da Gama (Trad. do grego). Brasília: Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2001. p. 348.

⁶¹⁴ BIERRENBACH, Ana Maria. **O conceito de Responsabilidade de Proteger e o Direito Internacional Humanitário**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011. p. 19.

⁶¹⁵ ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. Projeto de Tese: **A intervenção humanitária e a mudança do paradigma do jus ad bellum no Direito Internacional contemporâneo**. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2014. nota sobre o projeto.

⁶¹⁶ NAÇÕES UNIDAS. Documento A/63/677. p. 5. O texto original é: “[...] The Summit’s enunciation of the responsibility to protect was not intended to detract in any way from the much broader range of obligations existing under international humanitarian law, international human rights law, refugee law and international criminal law. It should also be emphasized that actions under paragraphs 138 and 139 of the Summit Outcome are to be undertaken only in conformity with the provisions, purposes and principles of the Charter of the United Nations. In that regard, the responsibility to protect does not alter, indeed it reinforces, the legal obligations of Member States to refrain from the use of force except in conformity with the Charter.”

apelo aos membros permanentes, para o não exercício do seu poder de veto nas matérias que digam respeito às medidas necessárias a cessar com significantes crises humanitárias.⁶¹⁷ Isto é o que ela chamou de “código de conduta” para o CSNU, um esforço que ele deve fazer em busca de um acordo nos seus processos decisórios, a fim de evitar sua paralisia pelo emprego deste mecanismo por parte dos seus membros permanentes.⁶¹⁸ Para Vilmer, um cético da Responsabilidade de Proteger, ela “não é um progresso, é a admissão de fracasso”,⁶¹⁹ porque “ela não é nada além de um apelo político e, de um ponto de vista realista, é uma fraqueza, porque depende inteiramente da vontade política dos Estados, que nunca a mostraram muito quando não era do seu interesse fazê-lo.”⁶²⁰

Como balanço crítico do conceito de R2P, afirma-se que ele até agora em nada modificou a realidade concreta do mundo jurídico, muito menos inovou acerca do princípio da proibição do uso da força.

⁶¹⁷ INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. **The Responsibility to Protect:** Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty. Ottawa: International Development Research Centre, December, 2001. p. 51.

⁶¹⁸ Ibidem.

⁶¹⁹ VILMER, Jean-Baptiste Jeangène. **Dez mitos sobre a Responsabilidade de Proteger.** In: Política Externa, v. 21, abr/mai/jun. São Paulo: HMG, 2013. p. 52.

⁶²⁰ Ibidem. p. 53.

CONCLUSÃO

A observação dos casos de ocorrência de prática de intervenção humanitária, à luz do conceito proposto nesta tese, mostra que eles tratam de uma prática bem limitada em termos quantitativos. Por sua vez, a reação dos Estados a essa prática, caracteriza-se por uma considerável e persistente falta de expresse reconhecimento do seu caráter de direito. Estes dois aspectos, no escopo da Teoria dos dois elementos, são significativos para a verificação da índole consuetudinária desta prática.

Desta forma, nos casos examinados, verificou-se que essa prática carece de ser uma conduta uniforme e consistente. Afirma-se isto porque, diante de situações de graves crises humanitárias, o comportamento dos Estados se fez notar sob distintas e destoantes formas. Isto indica que, pelo menos, a cristalização desta prática como um costume internacional não ocorreu. Também foi constatado que, a convicção jurídica revelada pelos Estados interventores, sobre a qualidade de ser esta conduta conforme o direito, enquanto justificativa legal para o uso da força unilateral, quando não ausente, ela foi apresentada sob o véu de um discreto engajamento. Os argumentos das justificativas legais, que foram mobilizados pelos Estados interventores, demonstram que eles preferiram enfatizar as razões de direito para o recurso à força em bases distintas do argumento de proteção dos Direitos Humanos e Humanitário. Neste sentido, verificou-se que as fundamentações legais para o recurso à força ficaram dirigidas, primordialmente, à legítima defesa ou, à autorização do CSNU. Isto, por si só, já coloca a questão da convicção jurídica do sujeito ativo da conduta sob suspeição. Já os Estados intervindos, sem exceção, rejeitaram qualquer perspectiva de ver alguma legalidade para este tipo de expedição armada unilateral.

Nos fóruns internacionais, as reações despertadas pela prática da intervenção humanitária foram incoerentes e, oscilaram entre a censura e o silêncio. Quanto ao significado deste silêncio, pode-se dizer, no máximo, que, por vezes, ele foi um sinal de tolerância à prática da intervenção humanitária. De forma mais específica, foi apurado que os Estados, a AGNU e o CSNU, em momento algum, expressaram a convicção de ser esta prática conforme o direito. Particularmente, a declaração dos Estados membros do MPNA revela a forte objeção deste grupo à hipótese da legalidade do recurso à força fora das situações previstas de modo expresse na Carta das Nações Unidas, que são a legítima defesa e as ações de segurança

coletiva autorizadas pelo CSNU. Por outro lado, verificou-se que, mais recentemente, os limites do princípio da vedação do recurso à força armada pelos Estados nas suas relações internacionais, foram reafirmados pelo conceito de Responsabilidade de Proteger. Com efeito, mesmo diante de uma situação de grave crise humanitária, resultante da ação, ou da omissão do Estado onde esteja tendo lugar as práticas em largas escalas, persistentes e generalizadas, de graves violações dos Direitos Humanos e Internacional Humanitário, o recurso à força armada, com o propósito de se fazer cessar com essas graves violações, manteve-se sob o monopólio e o poder discricionário do CSNU. Desta forma, os Estados na Cúpula Mundial de 2005, quando acordaram com a aprovação da Resolução 60/1, revelaram a sua convicção jurídica de oposição ao reconhecimento de ser a prática da intervenção humanitária uma conduta de direito.

Assim, apurado que os Estados sucessivamente reafirmaram o reconhecimento do princípio da interdição do uso da força pelos Estados nas suas relações internacionais e, que este só comporta as duas exceções expressas no texto da Carta, a legítima defesa e as medidas de segurança coletiva autorizadas pelo CSNU, acrescida do exercício do direito à autodeterminação dos povos, e verificado que é expressiva a oposição dos Estados à existência de um suposto direito internacional costumeiro para a prática de intervenção humanitária, confirma-se a hipótese desta tese: nos quadros do Direito Internacional contemporâneo, a prática da intervenção humanitária não é um costume internacional porque ela carece de *opinio iuris*.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulalio do Nascimento e. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 2002.

AGO, Roberto. **Science juridique et droit international**. Recueil des Cours de l'Academie de Droit Internationa de La Haye, t. 90, 1956. p. 851-958.

AGOSTINHO, Santo. **La ciudad de Dios**: libros I-II, III-V. Traducción de Lorenzo Riber Barcelona: Ediciones Alma Mater, S.A., 1953-1968. 2 v.

AKEHURST, M. **Custom as a source of International Law**. [S.l.]: British Year Book of International Law, 1974 – 1975.V.47.

ANNAN, Kofi. Two concepts of sovereignty. **Economist**. New York, p. 9, 18 Sept. 1999.

_____. Human security and intervention. **Vital Speeches of the day**. New York, v. 66, 05 oct. 1999. Issue 1.

_____. **We the peoples**: the role of United Nations in the 21st century. New York: United Nations, 2000.

ANGELL, Norman. **The great ilusion**. New York: Cosimos, 2010.

ANUÁRIO: direito e globalização: a soberania. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. V.1.

AQUINO, Tomás de. **Suma teológica**. São Paulo: Loyola, 2005. V. 5, seção 2, II Parte, Questão, 40.

ARANGIO-RUEZ, Gaetano. The normative role of the general assembly of the United Nations and the declaration of principles of friendly relations. **Recueil des cours**, v. 137, n. 3, p. 419-742, 1972.

BARBERIS, Julio A. **Formación del derecho internacional**. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1994.

BARRETO, Rafael Zelesco. A intervenção humanitária e o indivíduo como centro do direito internacional. In: MENEZES, Wagner (Org.). **Direito internacional em expansão**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012. v. 2.

BASS, Gary J. **Freedom's battle**: the origins of humanitarian intervention. New York: Alfred A. Knopf, 2008.

BAXTER, R. Humanitarian intervention and the United Nations. In: LILLICH, Richard B. (Ed). **Humanitarian intervention and the united nations 150**. Charlottesville: University Press of Virginia, 1973.

BETTATI, Mario; KOUCHNER, Bernard. **Le devoir d'ingérence**: peut-on les laisser mourir? Paris: Denoël, 1987.

_____. Un droit d'ingérence? **Revue générale de droit international public**, Paris. v. 95, p. 639–670, 1991.

_____. The Right of Humanitarian Intervention or the Right of Free Access to Victims? **The Review of the international commission of jurists**. Geneva. v. 49, n. 1, 1992.

_____. Ingérence, intervention ou assistance humanitaire? In: INTERNATIONAL legal issues arising under the United Nations decade of international law. Hague: Martinus Nijhoff, 1995.

_____. **O direito de ingerência**: mutação na ordem mundial. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

BIERRENBACH, Ana Maria. **O conceito de responsabilidade de proteger e o direito internacional humanitário**. Brasília, DF: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. Brasília, DF: Universidade de Brasília, 1998.

BÖHLKE, Marcelo. **A proibição do uso da força no direito internacional contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BRASIL. Ministério da Defesa. **MD35-G-01**: Glossário das Forças Armadas. Brasília, DF, 2007.

BRAVO, Luigi Ferraro. Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des États. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye**, t. 92, III, p. 233-329, 1985.

BROMS, B. The definition of aggression. **Recueil des cours**, [S.l.], v.154, n.1, 1977.

BROWN, C. **Sovereignty, rights and justice**: international political theory today. London: Polity, 2006.

BROWN, Chris. Ethics Interests, and Foreign Policy. In: SMITH, K. E.; LIGHT, M. (Ed.). **Ethics and Foreign Policy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

BROWNLIE, Ian. Humanitarian Intervention. In: MOORE, John N. (Ed.). **Law and civil war in the modern world**. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1974.

BUSH, George. **Remarks on assistance for Iraqi refugees and a news conference**: public papers of the president of United States: George Bush, 1991. v.1.

BYERS, Michael. **A lei da guerra**: direito internacional e conflito armado. Rio de Janeiro: Record, 2007.

_____. **Custom, power and the power of rules.** Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

_____. **O direito internacional em um mundo em transformação.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **Princípios do direito internacional contemporâneo.** Brasília: Universidade de Brasília, 1981.

CARRIÓN, Alejandro J. Rodríguez. **Lecciones de derecho internacional publico.** Madrid: Tecnos, 2006.

CASSESE, Antonio. **International law.** Oxford: Oxford University Press, 2005.

CHAUMONT, Charles. Cours général de droit international public. **Recueil des cours de La Haye**, v. 129, n.1, 1970.

CHENG, Bin. United Nations Resolutions on outer space: instant international customary law? **Indian Journal of International Law**, v. 5, 1965.

CHESTERMAN, Simon. **Just war or just peace?** Oxford: Oxford University Press, 2002.

_____; BYERS, Michael. Changing the rules about rules? Unilateral humanitarian intervention and the future of international law. In: HOLZGREFE, J. L.; KEHOHANE, Robert O. (Eds.) **Humanitarian intervention: ethical, legal, and political dilemmas.** Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

COBBETT, Pitt. **Leading cases on international law.** London: Sweet and Maxwell, 1922.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à proteção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Adotado a 8 de Junho de 1977 pela Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos conflitos armados. In: _____. **Convenções de Genebra de 1949.** Genebra, 1992.

_____. Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Proteção das vítimas dos conflitos armados não internacionais. Adotado a 8 de Junho de 1977 pela Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos conflitos armados. In: _____. **Convenções de Genebra de 1949.** Genebra, 1992.

_____. Convenção da Haia. Acordos multilaterais de I a XIII, 1907. In: _____. **Direito internacional relativo à condução das hostilidades:** compilação de convenções da Haia e de alguns outros instrumentos jurídicos. [Brasília, DF]: [s.n.], 1996. Tradução para o português, 2001. 253 p.

_____. I Convenção de Genebra para melhorar a situação dos feridos e doentes das forças armadas em campanha. In: _____. **Convenções de Genebra de 1949.** Genebra, 1992.

_____. II Convenção de Genebra para melhorar a situação dos feridos, doentes e náufragos das forças armadas no mar. In: _____. **Convenções de Genebra de 1949**. Genebra, 1992.

_____. III Convenção de Genebra relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra. In: _____. **Convenções de Genebra de 1949**. Genebra, 1992.

_____. IV Convenção de Genebra relativa a proteção dos civis em tempo de guerra. In: _____. **Convenções de Genebra de 1949**. Genebra, 1992.

_____. Declaração da Haia. Acordos multilaterais II e III, 1899. In: _____. **Direito internacional relativo à condução das hostilidades**: compilação de convenções da Haia e de alguns outros instrumentos jurídicos. [Brasília, DF]: 1996. Tradução para o português, 2001. 253 p.

_____. Declaração de Paris, 1856. In: _____. **Direito internacional relativo à condução das hostilidades**: compilação de convenções da Haia e de alguns outros instrumentos jurídicos. [Brasília, DF]: 1996. Tradução para o português, 2001. 253 p.

_____. Declaração de São Petersburgo, 1856. In: _____. **Direito internacional relativo à condução das hostilidades**: compilação de convenções da Haia e de alguns outros instrumentos jurídicos. [Brasília, DF]: 1996. Tradução para o português, 2001. 253 p.

CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados = VIENNA Convention on the Law of Treaties. 22 maio 1969. Disponível em: <<http://www.un.org/law/ilc/texts/treaties.htm>>. Acesso em: 15 abr. 2013.

CORTE Permanente Internacional de Justiça. [Acordos]. Case Lótus, 1927.

CORTADO, Rosa Riquelme. **Derecho internacional entre um orden global y fragmentado**. Madrid: Biblioteca Nueva, 2005.

D'AMATO, A. **The concept of custom in international law**. London: Cornell University Press, 1971.

DAL RI, Luciene. **Ius fetiale**: as origens do direito internacional no universalismo romano. Ijuí: Unijuí, 2011.

DANISH INSTITUTE OF INTERNATIONAL AFFAIRS (DIIA). **Humanitarian intervention**: legal and political aspects. Copenhagen: DIIA, 1999.

DELGADO, José Manuel Avelino de Pina. **Regulamentação do uso da força no direito internacional e legalidade das intervenções humanitárias unilaterais**. 2003. 362 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2003. Disponível em : <http://www.bu.ufsc.br/teses/PDPC0604-D.pdf> >. Acesso em : 18 out. 2002.

DINH, Nguyen Quoc.; DAILLER, Patrick.; PELLET, Allain. **Direito internacional público**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1999.

DINSTEIN, Yoram. **The conduct of hostilities under the law of international armed conflict**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

_____. **Guerra, agressão e legítima defesa**. São Paulo: Manole, 2004.

ERMACORA, Felix. Human rights and domestic jurisdiction. **BRIIonline**, [Holanda], v. 124, n. 2 par. 7, art.2, 1968. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Disponível em : <http://referenceworks.brillonline.com/entries/the-hague-academy-collected-courses/human-rights-and-domestic-jurisdiction-article-2-par-7-of-the-charter-volume-124-ej.9789028616127.371_451>. Acesso em: 27 ago. 2012.

ESCUADERO ESPINOSA, J.F. **Cuestiones en torno a la intervención humanitaria y el derecho internacional actual**. León: Universidad de León, 2002.

ESTADOS UNIDOS. Department of State. **Press conference on Kosovo de 08 de out. 1998**. Disponível em : <<http://2001-2009.state.gov/p/eur/ci/kv/>>. Acesso em: 27 ago. 2012.

EVANS, Gareth. Book review: the responsibility to protect: ending mass atrocity crimes once and for all. **Cambridge Review of International Affairs**, Washington, DC, 2008. pp. i-xvi, 1-349. Resenha de: CHESTERMAN, Simon. Book review: the responsibility to protect: ending mass atrocity crimes once and for all, **Social Science Research Network**, Cambridge, Oct. 5, 2009. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1482949>>. Acesso em: 27 ago 2012.

_____. **The responsibility to protect: ending mass atrocity crimes once and for all**. Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2008.

EVANS, Grant; ROWLEY, K. **Red brotherhood at war: Vietnam, Cambodia and Laos since 1975**. London: Verso, 1990.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do estado Nacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FENWICK, Charles G. **International law**. New York: Appleton-Century-Crofts, 1965.

FINCH, George A. Les sources modernes du droit international. **Recueil des cours**, v. 53, n.3, 1935.

FOLEY, Conor. **The thin blue line: how humanitarianism went to war**. London: Verso, 2008.

FONSECA JUNIOR, Gelson; BELLI, Benoni. Desafios da responsabilidade de proteger. **Política Externa**, São Paulo, v. 21, abr./mai./jun. , 2013.

FRANCK, Thomas M. Legal interpretation and change. In: HOLZGREFE, J.L.; KEHOHANE, Robert O. (Eds.) **Humanitarian intervention: ethical, legal, and political dilemmas**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

_____. Who killed article 2(4)? Or: changing norms governing the use of force by states. **American Journal of International Law**, Washington, DC, v. 64, 1970.

_____; RODLEY, N. After bangladesh: the law of humanitarian intervention by military force. **American Journal of International Law**, Washington, DC v. 67, 1973.

FREEDMAN, L.; BOREN, D. "Safe Havens" for kurds. In: RODLEY, N. S. (Ed.). **To loose the bands of wickeness**. London: Brassey's, 1992.

FROWEIN, Jochen A. Unilateral interpretation of security council resolutions: a threat to collective security? In: GÖTZ, Volkmar (Ed.). **Liber amicorum Günther Jaenicke – zun, 85**. Geburtstag: [s.n], 1998.

GARRETT, Stephen A. **Doing good and doing well**: an examination of humanitarian intervention. Westport: Praeger Publisher, 1999.

GENTILI, Alberico. **O direito da guerra (De Iure Belli Libri Tres)**. Ijuí: Unijuí, 2005.

GLENNON, Michael J. The new interventionism: the search for a just international law. **Foreign Affairs**. New York. v. 78, n. 3, may-june, 1999.

GOFFREDO, Gustavo Senechal de. **A sociedade internacional e seu direito**. Rio de Janeiro: EGN, 2013. Palestra proferida para o C-PEM na Escola de Guerra Naval em 02 de abr. de 2013.

GOLDBERG, Mark Leon. **Responsibility to protect in Libya**. UN Dispatch. 23 fev. 2011. Disponível em: <<http://www.undispatch.com/a-responsibility-to-protect-in-libya>>. Acesso em: 27 ago. 2012.

GONÇALVES, Williams. **Relações internacionais**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

GRAY, Christine. After the ceasefire: Iraq, the security council and the use of force. **British Yearbook of International Law**. London. v. 65, n. 135, 1994.

_____. From Unity to Polarization: International Law and use of force against Iraq. **European Journal of International Law**. Firenze. v.13, 2002.

GROTIUS, Hugo. **De jure belli ac pacis**. Cambridge: Cambridge University Press, 1853.

GUGGENHEIM, Paul. Contribution à l'histoire des sources du droit des gens. **Recueil des Cours de l'Academie de Droit Internationa de La Haye**, t. 94, p. 1-84, 1958.

HAGGENMACHER, Peter. La doctrine des deuz éléments du droit coutumier das la pratique de la Cour Internationale. **Revue Générale de Droit International Public**. Paris. t. 90, p. 5-125, 1986.

HASSAN, F. Realpolitik in international law: after Tanzanian-Ugandan conflict humanitarian intervention reexamined. **Willmette Law Review**. Salem (Oregon). v. 17, n. 4. 1981.

HEILBORN, Paul. Les sources du droit international. **Recueil des cours**, v. 11, n. 1, 1926.

HEHIR, Aidan. **Humanitarian intervention**: an introduction. New York: Palgrave Macmillan, 2010.

HILPOLD, Philip. Humanitarian Intervention: is there a need for a legal reappraisal? **European Journal of International Law**. Firenze. v.12, n. 3, 2001.

HOLZGREFE, J. L. The Humanitarian Intervention Debate. In: HOLZGREFE, J.L.; KEHOHANE, Robert O. (Eds.) **Humanitarian intervention**.: ethical, legal, and political dilemmas. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

HUMAN RIGHTS WATCH. WORLD REPORT 2013. Events of 2012. Disponível em: www.hrw.org/en/publications. Acesso em: 27 ago. 2012.

INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO (IICK). Kosovo Report, 2000. Oxford: Oxford University Press, 2000.

INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY (ICISS). The responsibility to protect. Canadá: International Development Research Centre, 2001.

HENCKAERTS, Jean-Marie; DOSWALD-BECK, Louise (Ed.). International Committee of The Red Cross. **Customary international humanitarian Law**, v. II. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

INTERNATIONAL INSTITUTE OF HUMANITARIAN LAW (IIHL). Rules of Engagement Handbook. Sanremo: IIHL, 2009.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. London Conference. Final report of the committee statement of principles applicable to the formation of general customary international law. London, 2000.

JUBILIUT, Liliana Lyra. **Não intervenção e legitimidade internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

KAMMERHOFER, Jörg. Uncertainty in the formal sources of International Law: customary international law and some of its problems. **European Journal of International Law**. Firenze. v.15, 2004.

KELSEN, Hans. Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public. **Recueil des Cours de L'Académie de Droit International**, t. 14, 1926.

KEOHANE, Robert. Political authority after intervention. In: HOLZGREFE, J.L.; KEHOHANE, Robert O. (Eds.) **Humanitarian intervention**: ethical, legal, and political dilemmas. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

KLINTWORTH, Gary. **Vietnam's intervention in Cambodia in international law**. Canberra: AGPS, 1989.

- KOKOTT, J. Human rights situation in Kosovo: 1989-1999. In: TOMUSCHAT, C. (Ed.). **Kosovo and the international community: a legal assessment**. Hague: Kluwer Law International, 2002.
- KOSKENNIEMI, Martti. **From apology to utopia: the structure of international legal argument**. New York: Cambridge University Press, 2005.
- KONSTANTINOS, M. Tsagaris. **Le droit d'ingérence humanitaire**. Lille: Université de Lillie II, 2001.
- KUPER, LEO. **The prevention of genocide**. New Haven: Yale University Press, 1985.
- LANG, A. Humanitarian Intervention: definition and debates. In:_____. (Ed.) **Just intervention**. Washington DC: Georgetown University Press, 2003.
- LAUTERPACHT, H. **International law and human right**. Londres: Stevens, 1950.
- LEGUM, Colin. **African contemporary record: 1978-1979**. South Africa: [s.n.] v. 11, p. B430. Disponível em: <http://www.holmesandmeier.com/titles/legum_africa.html>. Acesso em: 17 jul. 2013.
- LILLICH, Richard . Intervention to Protect Human Rights. **McGill Law Journal**. Montreal. v.15, 1969.
- _____. Forcible Self-Help by States to Protect Human Rights. **Iowa Law Review**. Iowa. v. 53, 1967.
- LOPES, José Alberto Azeredo. **Entre solidariedade e intervencionismo: direito de autodeterminação dos povos e reações de Estados terceiros**. Porto: PUC, 2003.
- LUPI, Lipp Pinto Basto. **Os métodos no direito internacional**. São Paulo: Lex, 2007.
- MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. A ingerência humanitária e a guerra justa. **Jus Navigandi**, v 12, n. 1858, ago. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11543>>. Acesso em: 03 jul. 2009.
- _____. **O nascimento do direito internacional**. Porto Alegre: Unisinos, 2009.
- MAGNOLI, Demétrio (Org.). **Histórias da paz**. São Paulo: Contexto, 2008.
- MAHALINGAM, Ravi. The Compatibility of the Principle of Non-Intervention with the Right of Humanitarian Intervention. **UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs**. Los Angeles. v.1, n.1, 1996.
- MANI, V.S.. Humanitarian intervention today. **Recueil des cours**, v. 313, 2005.
- _____. International Humanitarian Law: an Indo-Asian perspective. **International Review of the Red Cross**. Geneve. v. 83, n. 841, 2001.

MARINI, André Vinicius Carneiro de Mendonça. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). **Comentário à Carta das Nações Unidas**. Belo Horizonte: CEDIN, 2008.

MAYALL, James. Intervention in international society: Theory and practice in contemporary perspective. In: INTERNATIONAL society and the development of international relations theory. London: Pinter, 1998.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **O direito internacional público em transformação**. São Paulo: Resenha Universitária, 1976.

_____. **Direitos humanos e conflitos armados**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MILLER, Richard B. Humanitarian intervention altruism, and the limits of casuistry. **Journal of Religious Ethics**. Tallahassee. v. 28, n.1, 2000.

MINAYO, Miryam de Souza. **¿Obligación internacional de proteger o caballo de Troya?: intervenciones armadas por razones humanitarias**. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2008.

MORO, Lucia Millan. **La “opinio iuris” en el derecho internacional contemporaneo**. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramon Areces, 1990.

MURPHY, Sean D. Criminalizing Humanitarian Intervention: Case Western Reserve **Journal of International Law**. Washington. George Washington University Legal Studies Research Paper. v. 41, n. 474, 2009.

NARDIM, Terry. Humanitarian intervention. In: NARDIM, Terry; WILLIAMS S. Meliisa (Ed.). **Nomos XLVII**: yearbook of american society for political and legal philosophy. New York: New York University Press, 2006.

NEUHOLD, Hanspeter. Common Security: The litmus test of international solidarity. In: WOLFRUM, Rüdger.; KOJIMA, Chie. (Ed.). **Solidarity**: a structural principle of international law. London: Springer, 2009.

NON-ALIGNE MOVEMENT, Durban, South Africa, 2004. In: MINISTERIAL CONFERENCE OF THE NON-ALIGNE MOVEMENT, 14., 17-19 – aug. 2004, Durban, South Africa. **Midterm Review**. Durban: 2004.

NORTH ATLANTIC TREATY ORGANIZATION. **Allied joint doctrine for non-combatant evacuation operations**. Bruxelas, BE : AJP-3.4.2, 2009.

NYE, Joseph S. Jr. **Comprender os conflitos internacionais**: uma introdução à teoria e à história. Lisboa: Gradiva, 2002.

_____. **Poder e Interdependência**: la política mundial em transición. Buenos Aires: GEL, 1988.

NAÇÕES UNIDAS. Assembléia Geral das Nações Unidas: documentos A/CN.4/653; A/53/884; A/53/920; A/61/10; e A/63/677. Resolução A/RES/34/22; A/RES/35/6; A/RES/36/5; A/RES/37/6; A/RES/37/10; A/RES/38/3; A/RES/39/5; A/RES/40/7; A/RES/41/6; A/RES/42/3; A/RES/42/22; A/RES/43/19; A/RES/43/131; A/RES/44/17; A/RES/44/22; A/RES/45/9; A/RES/46/182; A/RES/55/3; A/RES/55/17; A/RES/55/42; A/RES/60/1; A/63/677; A/64/684; A/RES/66/253; A/RES/377 (V); A/RES/1514 (XV); A/RES/2022 (XX); A/RES/2074 (XX); A/RES/2105 (XX); A/RES/2160 (XXI); A/RES/2625 (XXV); A/RES/2660 (XXV); A/RES/2793 (XXVI); e A/RES/3314 (XXIX). [s.n.t].

_____. WORLD SUMMIT, 2005.

_____. Corte Internacional de Justiça. Activités armées sur le territoire du Congo (République Démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt, C.I.J. Recueil 2005.

_____. Case concerning legality of use of force Yugoslavia v. United States of America, Spain etc., 1999.

_____. Corfu channel case (merits), 9 de abril de 1949.

_____. Case concerning the military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Merits), 1986.

_____. Fisheries Case (United Kingdom vs. Norway), 195. [s.n.t].

_____. Barcelona traction, light and power company limited. judgment, I.C.J. Reports 1970.

_____. Case concerning right of passage over indian territory (Portugal v. India), Judgment of 12 April 1960: I.C.J. Reports 1960.

_____. North sea continental shelf. judgment, I.C.J. Reports 1969.

_____. Carta das Nações Unidas. Rio de Janeiro: Nações Unidas, 2001.

_____. Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, 1982, Jamaica. [Rio de Janeiro]: DHN, [1985]. 313 p.

_____. Conselho de Segurança: documentos S/Agenda/1606; S/10422; S/1998/223; S/1998/361; S/1998/470; S/1998/608; S/1998/712; S/1998/834; S/1999/107; S/1999/341; S/1999/429; S/1999/99; e S/ 22663. Registro Verbal Provisório S/PV 2108; S/PV 2109; S/PV 2110; S/PV 2111; S/PV 2982; S/PV 3930; S/PV 3937; S/PV 3988; S/PV 4990; S/PV/ 5898 e S/PV 6498. Resolução S/RES/143; S/RES/144; S/RES/145; S/RES/221; S/RES/232; S/RES/253; S/RES/303; S/RES/307; S/RES/687; S/RES/688; S/RES/770; S/RES/794; S/RES/855; S/RES/929; S/RES/1169; S/RES/1203; S/RES/1244; S/RES/1653; S/RES/1660; S/RES/1674; S/RES/1706; S/RES/1755; S/RES/1820; S/RES/1861; S/RES/1865; S/RES/1869; S/RES/1973; S/RES/1998; S/RES/2000; S/RES/2056; S/RES/2118. [s.n.t].

_____. Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Rio de Janeiro: Nações Unidas, 2001.

_____. Repertorie of the Praticce of the Security Council. [s.n.t].

_____. Secretário-Geral. Documento S/225; S/10410 e S/1999/402.

ORGANIZAÇÃO DO TRATADO DO ATLÂNTICO NORTE. Statement to the Press by the Secretary General Following Decision on the ACTORD, 13 set. 1998. [s.n.t].

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Pacto de Bogotá, 1948. [s.n.t].

PEREIRA, Antônio Celso Alves. O recurso à força pelos Estados e a legítima defesa no direito internacional contemporâneo. In: **Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **A intervenção humanitária no direito internacional contemporâneo**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

PEREIRA, Luis Cezar Ramos. **Costume internacional**. Gênese do Direito Internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

POLITICAL imprisonment and torture. London: Amnesty International, 1986.

RAMSBOTHAN, Oliver; WOODHOUSE, Tom. **Humanitarian intervention in contemporary conflict**. Cambridge: Blackwell Publishers, 1996.

RODRIGUES, Simone Martins. Segurança internacional e direitos humanos. In: **A prática da intervenção humanitária no pós-guerra fria**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

REISMAN, Michael W. Criteria for lawful use of force in international law. **Yale Journal of International Law**, Yale, v. 10, 1985.

RICHEMOND, Daphné. Normativity in International Law: the case of unilateral humanitarian intervention. **Yale Human Rights and Development Law Journal**. Yale, v. 6, n. 45, 2003.

ROBERTS, Adam. The So-Called “Right” of Humanitarian Intervention. In: **Yearbook of international humanitarian law**. Melbourne: Trinity College the University of Melbourne. v. 3, 2000.

RODLEY, Nigel (Ed.). Collective intervention to protect human rights and civilian populations: the legal framework. In: _____. **To loose the bands of wickedness: international intervention in defence of human rights**. London: Brassey's, 1992.

RONZITT, Natalino. **Rescuing nationals abroad through military coercion and intervention on grounds of humanity**. Boston: Martinus Nijhoff, 1985.

ROSAS, Gustavo Ludwig Ribeiro. **Intervenção humanitária armada na ordem jurídica internacional: legalidade e legitimidade**. 165 f. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional e Integração Econômica) – Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2005.

ROSENAU, J. N. Intervention as a scientific concept. **The Journal of Conflict Resolution**. Thousand Oaks. v.13, n 2, jun. 1969.

ROUSSEAU, Charles. **Droit international public**. Paris: Sirey, 1980. t. IV.

SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. **Curso de direito internacional público**. Madrid: Técnos, 1991.

_____. La asistencia humanitaria en derecho internacional contemporáneo. In: FERNANDÉZ, Alcalde; CARRASCO, Maria, del C. Márquez; SALCEDO, J. A. Carrillo. **La asistencia humanitaria en derecho internacional contemporáneo**. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1997.

SCHMITT, Carl. **O conceito do político: teoria do partisan**. Tradução de Geraldo Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SEPÚLVEDA, Jaime Cox. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas difícil presente e incierto futuro. **Cuadernos de Difusión Academia de Guerra Naval**, Valparaíso, v. 4, n.9, 2004.

SEYBOLT, Taylor B. **Humanitarian military intervention: the conditions for success and failure**. Oxford: Oxford University Press, 2008.

SHAW, Malcolm N. **International Law**. New York: Cambridge University Press, 2008.

SHEARER, Ivan. A revival of the just war theory? In: SCHMITT, Michael N.; PEJIC, Jelena (Ed.). **International law and armed conflict: exploring the faultlines: essays in honour of yoram dinstein**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

SILVA, Francisco Carlos Teixeira da (Org.). **Enciclopédia de guerras e revoluções do século XX: as grandes transformações do mundo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

SIMMA, Bruno; ALSTON, Philip. The sources of human rights law: custom, jus cogens and general principles. **Australian Year Book of International Law**. Camberra, v.12, 1989-1990.

STOFFELS, Ruth Abril. **La asistencia humanitaria en los conflictos armados**. Valencia: Titant lo Vblanch, 2001.

STONE, J. Hopes and Loopholes in the 1974 Definition of Aggression. **American Journal of International Law**. Camberra, v. 71, 1977.

STOWELL, Ellery C.. La théorie et la pratique de l'intervention. **Recueil des cours**, Maubeuge, v. 40, n. 2, 1932.

SUÁREZ, Francisco. **Selección de defensio fidei y otras obras**. Buenos Aires: Depalma, 1996.

TÉSON, Fernando R. **Humanitarian intervention: an inquiry into Law and Morality**. New York: Transnational Publishers, 1998.

_____. The liberal case for humanitarian intervention. In: HOLZGREFE, J.L.; KEHOHANE, Robert O. (Ed.) **Humanitarian Intervention: ethical, legal, and political dilemmas**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

THE EUROPA WORLD YEAR BOOK 1999. London: Europa Publications. v. 2, 1999.

THOMAS, C. **New states and sovereignty and intervention**. Aldershot: Gower, 1985.

TRIEPEL, H. **Les rapports entre le droit interne et le droit international**. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International, 1923, tomo 1. Paris : Librairie Hachette, 1925.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

TUCÍDIDES. **História da guerra do peloponeso**. Tradução de Mário da Gama. Brasília, D.F.: Universidade de Brasília, 2001. 582 p. (Clássicos IPRI; 2).

VATTEL, Emmerich de. **Le Droit des Gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains**. Paris: Elibron Classics, 2006.

VERDROSS, Alfred. Le fondement du droit international. **Recueil des cours**, Maubeuge, v. 16, p. 247-323, 1927.

VENTURINI, G. La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des Etats. **R.C.A.D.I**, Paris, t. 112, n. 2, 1961.

VIDAL, Gerardo F. Las nuevas dimensiones de seguridad: la seguridad humana. **Cuadernos de Difusión Academia de Guerra Naval**, Valparaíso, v. 4, n.7, 2004.

VILLIGER, Mark E. **Customary international law and treaties**. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1985.

VILMER, Jean-Baptiste Jeangène. Dez mitos sobre a responsabilidade de proteger. **Política Externa**, São Paulo, v. 21, abr./maio/jun. 2013.

VINAIXA, Rosario Huesa. **El nuevo alcance de La "opinio iuris" en el derecho internacional contemporáneo**. Valencia: Tirant lo blanch, 1991.

VINCENT, Anne. Health and human rights. **Human rights and health professionals journal**, Cambridge, v.2, n.1, 1996.

VINCENT, R. J. **Non intervention and international order**. Princeton: Princeton University Press, 1973.

VITÓRIA, Francisco de. De Jure Belli. In: PAGDEN, Anthony; LAWRENCE, Jeremy (Ed.). **On the law of the war in Vitoria: political writings**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

_____. **Relaciones del Estado, de los indios, y del derecho de la guerra**. Ciudad de México: Porrúa, 1974.

WAISMANN, F. Verifiability. In: Flew A. (Ed.). **Logic and language**. Oxford: Brasil Blackwell, 1978.

WALZER, Michel. **Guerras justas e injustas: uma argumentação moral com exemplos históricos**. Tradução de Barcellos Waldéa. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Arguing about war**. New Haven: Yale University Press, 2004.

_____. **Just and unjust wars**. New York: Basic Books, 2006.

_____. The moral standing of states: a response to four critics. **Philosophy and public affairs**. Princeton, v. 9, n. 3, 1980.

WEIL, Prosper. Le droit international en quete de son identité: cours général de droit international public. **Recueil des cours**, v. 237, n. 6, 1992.

WELSH, Jennifer. **Humanitarian interventions and international relations**. New York: Oxford University Press, 2006.

WEISS, Thomas G. **Humanitarian intervention: war and conflict in the modern world**. Cambridge: Polity Press, 2008.

WHEELER, Nicholas. **Saving strangers: humanitarian intervention in international society**. Oxford: Oxford University Press, 2000.

WOLFKE, K. **Custom in present international law**. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1993.

WOOD, Michael. The Interpretation of security council resolutions. **Max Planck United Nations Yearbook** . Heidelberg, v. 2, n. 73, 1998.