

UNIVERSIDADE DE ITAÚNA
Programa de Pós-graduação em Direito

Patricia Rodrigues Rosa

**REGULAMENTAÇÃO DO USO DA FORÇA NO DIREITO INTERNACIONAL E
LEGALIDADE DA LEGÍTIMA DEFESA PREEMPTIVA: uma análise à luz da Carta
das Nações Unidas**

Itaúna
2015

UNIVERSIDADE DE ITAÚNA
Programa de Pós-graduação em Direito

Patricia Rodrigues Rosa

**REGULAMENTAÇÃO DO USO DA FORÇA NO DIREITO INTERNACIONAL E
LEGALIDADE DA LEGÍTIMA DEFESA PREEMPTIVA: uma análise à luz da Carta
das Nações Unidas**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Itaúna, como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em Direito. Área de concentração: Proteção dos Direitos Fundamentais, na linha de pesquisa Organizações Internacionais e Proteção dos Direitos Fundamentais. Orientadora: Profa. Dra. Carla Ribeiro Volpini Silva

Itaúna
2015

R788r Rosa, Patricia Rodrigues.

Regulamentação do uso da força no direito internacional e legalidade da legítima defesa preemptiva: uma análise à luz da Carta das Nações Unidas / Patricia Rodrigues Rosa. -- Itaúna, MG: 2015.

154 f.; 29 cm

Bibliografias: f. 119-124.

Possui anexos.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito em Proteção dos Direitos Fundamentais, Universidade de Itaúna.

Orientadora: Dra. Carla Ribeiro Volpini Silva.

1. Uso da força. 2. Legítima defesa preemptiva. 3. Ataque armado. 4. Defesa preventiva. 5. Terrorismo internacional. I. Silva, Carla Ribeiro Volpini; Orientadora. II. Universidade de Itaúna. III. Título.

CDU: 341.123

Bibliotecária responsável: Anicéia Ap. de Resende Ferreira
CRB-6/2239



Universidade de Itaúna

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

MESTRADO EM PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Reconhecido pela Portaria do Ministério da Educação nº 1324/2012 (DOU de 09/11/2012, Seção 1, Pag.10)

***“Regulamentação do uso da força no direito internacional e legalidade da
legítima defesa preemptiva: uma análise à luz da Carta das Nações Unidas”***

Dissertação de Mestrado apresentada por **Patrícia Rodrigues Rosa**, do Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais, em 13 de março de 2015, ao Mestrado em Direito- Área De Concentração: Proteção Dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna - MG, e aprovada com recomendação para publicação pela Banca Examinadora constituída pelos professores:

Professora Doutora Carla Ribeiro Volpini Silva
Orientadora – Universidade de Itaúna

Professor Doutor Bruno Wanderley Junior
Professor Convidado – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Professora Doutora Jamile Bergamaschine Mata Diz
Universidade de Itaúna - MG

Dedico este trabalho às três pessoas que foram essenciais na realização deste sonho: meu pai – que sempre me incentivou na descoberta do saber; minha mãe – que sempre acreditou no meu êxito; e meu esposo – pelo carinho, incentivo e compreensão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus por ter me concedido a graça de concluir este mestrado com sabedoria, paciência e serenidade. Nos momentos de angústia, de dúvidas, de incertezas, foi a confiança em Deus que me fez seguir em frente!

Agradeço à minha mãe e ao meu pai, por terem me ensinado a importância da busca pelo saber, bem como por estarem sempre presentes, me incentivando, apoiando e auxiliando!

Agradeço ao meu esposo pela paciência, pela compreensão da ausência e pelas tantas vezes em que me ouviu ler e reler este trabalho.

Agradeço de forma muito especial à Professora Carla Ribeiro Volpini Silva, que com seu carinho maternal me guiou pelos caminhos do saber. Mais que uma orientadora, uma amiga.

Agradeço a todos os professores do mestrado que contribuíram, direta ou indiretamente, para a conclusão deste trabalho.

Aos colegas de mestrado, agradeço pela amizade, pelos momentos compartilhados, pelos sorrisos divididos e pelos sonhos sonhados juntos!

“A guerra não é mais o que era. O direito não é sempre o que deveria ser. Um progride na força da destruição, enquanto outro persiste na fraqueza das proteções”.

Marie Françoise Furet

RESUMO

A Carta das Nações Unidas estabelece em seu texto, como regra geral, a abstenção do uso da força nas relações internacionais, considerando a necessidade de se manter a paz e segurança entre os Estados. Não obstante, é a própria Carta que prevê exceções a esta proibição: segurança coletiva e legítima defesa. Embora a Carta da ONU disponha sobre situações em que o uso da força entre os Estados seja lícito, estas situações não são bem delimitadas. O artigo 51 da Carta da ONU autoriza o uso da força por um Estado quando diante de um ataque armado, omitindo-se no que diz respeito à possibilidade de se alegar legítima defesa preemptiva, diante da iminência de um ataque armado e não de um ataque efetivo. O presente trabalho, portanto, visa discutir, através da análise do desenvolvimento do uso da força no contexto internacional, o paradigma que se estabeleceu com a edição da Carta da ONU, bem como a perspectiva delineada após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001 contra os Estados Unidos da América. Para tanto, realizou-se uma análise sobre a licitude da resposta americana ao Afeganistão e ao Iraque, em 2002 e 2003 respectivamente, visando compreender as consequentes implicações destes acontecimentos para o sistema jurídico internacional, bem como contribuir para o debate acerca da licitude da legítima defesa preemptiva no contexto da Carta das Nações Unidas.

Palavras-chave: Uso da força; Legítima defesa preemptiva; Ataque armado; Defesa preventiva; Terrorismo internacional; Carta das Nações Unidas.

ABSTRACT

The UN Charter establishes, as a general rule, abstention from the use of force in international relations, considering the need to maintain peace and security among states. Nevertheless, it is the Charter that provides for exceptions to this prohibition: collective security and self-defense. Although the UN Charter provides for situations where the use of force between states is lawful, these situations are not well defined. Article 51 of the UN Charter authorizes the use of force by a State when facing an armed attack, omitting as regards the possibility of preemptive claim legitimate defense, given an imminent armed attack and not an effective attack. This study therefore aims to discuss, by analyzing the development of the use of force in the international context, the paradigm that was established with the publication of the UN Charter as well as the outline perspective after the terrorist attacks of September 11, 2001 against the United States of America. Therefore, we carried out an analysis of the legality of the US response to Afghanistan and Iraq in 2002 and 2003 respectively, to understand the consequent implications for the international legal system of these events, as well as contribute to the debate about the legality of legitimate preemptive defense in the context of the UN Charter.

Keywords: Use of force; Preemptive self-defense; Armed Attack; Preventive defense; International terrorism; The United Nations Charter.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADM -	Armas de destruição em massa
AGNU -	Assembleia Geral das Nações Unidas
CIJ -	Corte Internacional de Justiça
CS -	Conselho de Segurança
CPJI -	Corte Permanente de Justiça Internacional
DUDH -	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EUA -	Estados Unidos da América
ICISS -	International Commission on Intervention and State Sovereignty
NSS -	National Security Strategy
ONU -	Organização das Nações Unidas
SDN -	Sociedade das Nações
URSS -	União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 BREVE DINÂMICA HISTÓRICO-EVOLUTIVA DO USO DA FORÇA NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS	13
2.1 A teoria da guerra justa	21
2.2 Permissibilidade da guerra nas Convenções de Haia	25
2.3 O direito de recorrer à guerra na liga das Nações Unidas	29
2.4 A proibição do uso da força no pacto Briand-Kellog	32
2.5 O novo paradigma de uso da força estabelecido pela Carta das Nações Unidas	35
3 O USO LÍCITO DA FORÇA NA CARTA DA ONU: UMA PERSPECTIVA BIPARTIDA	47
3.1 Estrutura, composição e finalidades do Conselho de Segurança da ONU	50
3.2 Uso da força autorizado pelo Conselho de Segurança: licitude da intervenção humanitária	54
3.3 Legítima defesa	68
4 LEGÍTIMA DEFESA PREEMPTIVA E CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS: (IN) COMPATIBILIDADE JURÍDICA	81
4.1 Legítima defesa preemptiva e preventiva: expressões sinônimas?	81
4.2 Terrorismo internacional como ataque armado	90
4.3 Ataques terroristas de 11 de setembro de 2001 e legítima defesa preemptiva	98
4.3.1 <i>National Security Strategy of United States (2002)</i>	100
4.3.2 “ <i>Legítima defesa</i> ” contra o Afeganistão	104
4.3.3 “ <i>Legítima defesa</i> ” contra o Iraque	109
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	114
REFERÊNCIAS	119
ANEXOS	125

1 INTRODUÇÃO

Durante muito tempo o uso da força, através da guerra, foi o principal meio utilizado pelos Estados para solucionar seus conflitos.

No entanto, a necessidade de uma convivência pacífica entre os Estados exigia uma nova postura mundial.

A Carta das Nações Unidas significou uma mudança de paradigma ao estabelecer que os conflitos entre Estados soberanos deveriam ser solucionados mediante formas pacíficas e, apenas em situações excepcionais, por meio da força.

O avanço do terrorismo no século XXI, como forma de violência com efeitos imprevisíveis e consequências imensuráveis, tem contribuído para a discussão acerca da licitude do uso da força para repelir ataques terroristas cuja iminência é latente e cuja ocorrência seria fatal para o Estado vítima.

O presente trabalho visa demonstrar que, atualmente, o uso da força nas relações internacionais restringe-se a situações específicas, as quais são resultado de um longo processo histórico de desenvolvimento do direito internacional que culminou na abstenção geral do uso da força prevista na Carta da ONU.

A Carta das Nações Unidas traz em seu bojo a proibição geral do uso da força em direito internacional considerando a necessidade de manutenção da paz e segurança internacionais. É o próprio preâmbulo da Carta da ONU que estabelece a paz e segurança internacionais como objetivos eminentes da organização.

Ao Conselho de Segurança incumbe a principal responsabilidade pela manutenção da paz e segurança entre os Estados através da busca pela solução pacífica das controvérsias.

Neste sentido, diante de situação de ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, o órgão responsável, em primeiro lugar – segundo a Carta da ONU – pelo restabelecimento da normalidade será o Conselho de Segurança. Este possui atribuições para emitir recomendações e/ou decidir que medidas deverão ser tomadas a fim de recuperar a paz e segurança entre os Estados.

As medidas a serem adotadas pelo Conselho de Segurança visam evitar a configuração de litígios que possam levar a ataques armados.

Vale frisar que a possibilidade de adotar medidas para restabelecimento da paz é primordialmente concedida ao Conselho de Segurança, que é um órgão colegiado, e não a cada Estado, individualmente considerado.

No entanto, a própria Carta da ONU excepciona a proibição geral do uso da força, autorizando que os Estados se valham deste recurso, desde que autorizados pelo Conselho de Segurança (com amparo nos capítulos VII e VIII da Carta) ou em legítima defesa individual ou coletiva (segundo o artigo 51 da Carta).

Importante perceber que o uso da força somente é lícito, no âmbito internacional, para fins de manutenção ou restabelecimento da paz e segurança internacionais. Tanto o Conselho de Segurança quanto os Estados apenas poderão valer-se de forma lícita, do uso da força, se o objetivo for manter ou restabelecer a paz e segurança internacionais.

Nesta perspectiva, discute-se, nesta pesquisa, se o uso da força sob o manto da legítima defesa preemptiva, diante da iminência de um ataque armado terrorista, apresenta-se em consonância com os objetivos e finalidades da Carta da ONU.

Em outras palavras, visa-se fomentar a discussão sobre o uso da força em legítima defesa preemptiva, diante do paradigma mundial que se fixou após os atentados terroristas aos EUA em 11 de setembro de 2001.

Trata-se de tema relevante na atualidade tendo em vista a possibilidade de a qualquer momento novos ataques terroristas serem realizados contra qualquer outro Estado, bem como respostas armadas serem perpetradas sob o manto de uma legítima defesa preemptiva. Vale ressaltar que na literatura nacional e estrangeira são poucos os trabalhos que abordam a licitude da legítima defesa preemptiva à luz da Carta das Nações Unidas, mediante uma abordagem histórica do uso da força e sua aplicação contra o terrorismo.

O presente trabalho propõe-se a avaliar a concepção de legítima defesa preemptiva em contraposição à uma legítima defesa preventiva, analisando sua aplicação a dois casos específicos: uso da força pelos EUA contra o Afeganistão em 2002 e contra o Iraque em 2003.

Pretende-se discutir se o uso da força pelos EUA contra o Afeganistão e contra o Iraque em 2002 e 2003, respectivamente, apresenta-se lícito sob o enfoque da Carta das Nações Unidas.

A metodologia utilizada neste trabalho consistiu em uma pesquisa teórica mediante a análise de conteúdos de bibliografia nacional e estrangeira, exame de documentos, estudo de legislações e de jurisprudências. Priorizou-se a construção de um discurso argumentativo baseado na Carta das Nações Unidas, a fim de formar o convencimento sobre a validade das hipóteses propostas.

Para tanto, no primeiro capítulo realizou-se uma breve análise sobre o fenômeno da “guerra” através de uma contextualização histórica do uso da força no cenário internacional, perpassando pela teoria da guerra justa, pelas Convenções de Haia, pela Liga das Nações

Unidas e pelo Pacto Briand-Kellog, finalizando com a criação da Carta das Nações Unidas que cristalizou a ideia vigente de abstenção geral do uso da força.

No segundo capítulo analisou-se a estrutura do órgão responsável por manter e/ou restabelecer a paz e segurança internacionais: o Conselho de Segurança. Neste capítulo procedeu-se a uma análise sobre o poder de veto garantido aos membros permanentes do CS, bem como discutiu-se a estrutura e composição do Conselho de Segurança, enfocando sua finalidade precípua de manter a paz e segurança internacionais. Neste ponto, delimitou-se que a Carta da ONU estabelece em seu texto que o uso da força entre os Estados apenas será possível em razão do “interesse comum”, desde que autorizado pelo Conselho de Segurança, ou em “legítima defesa individual ou coletiva”.

Também no segundo capítulo discutiu-se o uso da força autorizado pelo Conselho de Segurança, através de uma análise acerca da intervenção humanitária, diferenciando-a da assistência humanitária, delimitando seu alcance e relacionando-a com a responsabilidade de proteger. Analisou-se ainda, os contornos da legítima defesa prevista no artigo 51 da Carta da ONU, através da caracterização da norma como *jus cogens* e a discussão sobre sua natureza jurídica, seu objeto, alcance, hipóteses de aplicabilidade e limites.

No terceiro e último capítulo buscou-se responder ao questionamento sobre a licitude da legítima defesa preemptiva diante da iminência de um ataque armado, no contexto da Carta das Nações Unidas. Neste sentido, procedeu-se a uma diferenciação entre defesa preemptiva e defesa preventiva, delineando as características de cada instituto, bem como demonstrando que, em diversas situações os termos foram utilizados, inadvertidamente, como sinônimos.

Realizou-se, também, uma análise sobre o paradigma de uso da força estabelecido após os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001.

Pretende-se retomar a discussão sobre o uso da força, à luz dos acontecimentos que ocorreram após os ataques terroristas de 2001: investida dos EUA no Afeganistão em 2002, e no Iraque, em 2003.

O presente trabalho, portanto, visa demonstrar se a legítima defesa preemptiva é compatível ou não com a noção de legítima defesa prevista no artigo 51 da carta da ONU e, mais que isto, se as investidas americanas contra o território afegão e iraquiano caracterizaram legítima defesa preemptiva ou verdadeiras atuações preventivas.

2 BREVE DINÂMICA HISTÓRICO-EVOLUTIVA DO USO DO USO DA FORÇA NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Antes de se estudar a possibilidade lícita do uso da força sob a alegação de legítima defesa preemptiva, tendo em vista as disposições da Carta das Nações Unidas, faz-se necessária uma ponderação acerca do fenômeno *guerra* e seu desenvolvimento ao longo da história.

Desde os primórdios os conflitos de interesses entre os homens são resolvidos por meio da violência.

O recurso à força apresenta-se historicamente como uma alternativa utilizada pelos seres humanos em suas relações, principalmente para demonstrar poder e domínio. (SOARES, 2013, p. 69-71)

As relações humanas mais remotas já se valiam da ideia de violência como parte da noção comportamental do homem para que alcançasse seus objetivos, incluindo sua sobrevivência. Inicialmente o homem lutava contra as adversidades naturais, depois, com o desenvolvimento social e econômico o homem passou a viver em famílias, clãs, tribos e comunidades, valendo-se da força para alcançar o que desejava, bem como lutando contra grupos rivais, seja para se defender ou mesmo subjugar seu adversário.

Importante destacar que, ao longo do Período da Pré-História, não existia um conceito definido sobre *guerra*, mas é certo que o homem se utilizava da violência, travando lutas para resolver conflitos entre eles. À medida que se presencia uma evolução social, os conflitos entre os grupos passaram a se tornar mais frequentes e mais organizados, datando do final da Pré-História, a presença de lutas previamente organizadas entre as civilizações da época, e assim, moldando a noção de guerra. (SOARES, 2013, p. 70)

Também no contexto internacional, o uso da força se caracteriza como um fenômeno intrinsecamente relacionado com a sobrevivência do próprio Estado. (SOARES, 2013, p. 72-73)

Alain Pellet ensina que não há direito que possa contar apenas com a força moral para que seja respeitado. Para o autor, a coação nas relações internacionais – com ou sem o emprego da força – destina-se a assegurar a eficácia do Direito Internacional. (PELLET; DAILLIER; DINH, 2003, p. 951)

A guerra, nesta perspectiva, apresenta-se como inerente ao processo de desenvolvimento da humanidade, sendo que a busca pelo poder, pela conquista de territórios, pelo domínio econômico são fatores determinantes para a deflagração de uma guerra:

Outrossim, um rápido olhar pela história da raça humana revela uma série infundável de conflitos entre uma comunidade e outra, ou diversas outras, entre unidades

maiores e menores entre cidades, províncias, raças, nações, impérios, que quase sempre se formaram pela força das armas. Guerras dessa espécie terminam ou pelo saque ou pelo completo aniquilamento e conquista de uma das partes. (VENTURA, 2005, p. 34-35)

Montesquieu, no capítulo III da obra “O espírito das leis”, afirma que a conquista é consequência do direito da guerra, muito embora os instrumentos internacionais hodiernos condenem veementemente a guerra de conquista.¹

A história demonstra que os efeitos da guerra são danosos, motivo pelo qual esta deveria ser evitada. No entanto, existem situações em que a violência e o uso das armas apresentam-se como políticas necessárias. Não se pode perder de vista, quando se recorre à guerra, que seu fim último deve ser a paz. Segundo Alberico Gentili:

(...)aqueles que evitam o modo de contenda pacífico e correm imediatamente àquele violento das armas, assim agindo se afastam da justiça, da humanidade, dos bons exemplos e voluntariamente se submetem, para não admitir um julgamento de outros, ao julgamento das armas. (GENTILI, 2006, p. 67)

Gentili afirma que a guerra se apresenta contrária a razão humana de viver em cooperação e não em discórdia.² No entanto esta afirmativa deve ser analisada com cautela, uma vez que a razão humana também almeja que todos observem os direitos do próximo, as leis e os costumes, bem como que sejam punidos aqueles que se afastam do contrato social e violam os direitos do outro. (GENTILI, 2006, p. 83)

Há quem defenda que o fenômeno da guerra é essencialmente político e, portanto, humano por definição:

Sendo o ser humano *zoon politikon* aristotélico, animal político por excelência, o recurso à guerra se lhe apresenta como alternativa essencialmente política. Na célebre expressão do teórico militar prussiano Carl Von Clausewitz, “[a] guerra não é outra coisa senão a continuação das relações políticas com interferência de outros meios”. (NADER, 2011, p. 120)

Sigmund Freud, em 1932, escreveu uma Carta a Albert Einstein, afirmando que inicialmente o uso da força muscular caracterizava quem detinha a posse das coisas bem como qual vontade deveria prevalecer em determinada situação. Posteriormente, a força muscular teria sido substituída pelo uso de instrumentos: o vencedor caracterizava-se como aquele que detinha as melhores armas e/ou a maior habilidade no manejo destas armas. (VENTURA; SEITENFUS, 2005, p. 30-31)

¹ A primeira Conferência Interamericana dos Estados Americanos (1889-1890), também conhecida por Conferência Panamericana, expediu recomendação no sentido de condenar o direito de conquista.

² Cf MACEDO, 2008, p. 76.

Com a introdução das armas mecânicas, a força muscular bruta foi substituída pela força intelectual, ainda que o objetivo final da contenda permanecesse o mesmo: que uma das partes abandonasse as suas pretensões.

Uma primeira questão a ser esclarecida, no que diz respeito à análise do uso da força nas relações internacionais, é o alcance do termo *guerra*, bem como se este se confunde com as expressões: conflito, uso da força, coação, ataque e agressão.

A depender do contexto em que é utilizada, a expressão *guerra* pode ter múltiplos alcances. É que no decorrer da história, o termo *guerra* foi sendo atualizado e substituído por outros. Não se trata de imprecisão terminológica, mas sim de atualização e adequação de significados em virtude de acontecimentos históricos.

Alberico Gentili afirma que

Guerra é a justa contenda de armas públicas. E verdadeiramente na guerra não se faz outra coisa senão lutar, e é luta feita com as armas. Guerra surda é vilania, como pudemos ler num certo panegírico, e guerra de palavras é estultícia. (GENTILI, 2006, p. 61)

Gentili sustenta que, muito embora diversos atos durante a *guerra* se realizem sem que se recorra às armas, só é possível falar em *guerra* se presente o instrumental das armas.

Neste sentido a *guerra* apresenta-se como a manifestação humana mais brutal. A tendência dos documentos internacionais atuais é evitar o uso do termo *guerra*, substituindo-o por outros termos – uso da força; agressão; ataque armado-, muito embora a expressão esteja distante de ser abolida. Em verdade, a referência geral à *guerra*, sem caracterizá-la, ignora a importância de se estabelecer o que configura um “ataque armado”, expressão essencial para a compreensão da licitude da legítima defesa nas relações internacionais.³

A primeira distinção a ser feita repousa na palavra *guerra* em sua acepção figurada e em seu sentido jurídico.

Para Yoram Dinstein o termo *guerra* na linguagem jurídica possui um significado especial, sendo que o mesmo não ocorre na linguagem figurada:

Na linguagem vulgar, em reportagens de imprensa e até mesmo em publicações literárias, a palavra guerra pode surgir como uma expressão flexível, adequada para a alusão à qualquer disputa, luta ou campanha. Assim, são frequentemente feitas

³ O artigo 51 da Carta das Nações Unidas estabelece que: “Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva no caso de ocorrer um ataque armado contra um Membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos Membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais.” (grifo nosso)

referências à “guerra contra o tráfico de drogas”, “guerra entre classe sociais” ou “guerra de nervos”⁴ (DINSTEIN, 2004, p. 03)

Dinstein afirma que a *guerra* pode ser analisada na perspectiva interna de um Estado – guerra civil, bem como no contexto do direito internacional.

A *guerra* civil, que ocorre dentro de um Estado, caracteriza-se como um conflito armado entre grupos politicamente opostos (guerra insurrecional, subversiva ou revolucionária), não se vislumbrando a aplicação do *jus in bello*. Segundo Mário Pessoa, a *guerra* civil caracteriza-se como “luta armada que, tendo eclodido no seio de um Estado, tomou uma importância e uma extensão que a diferenciam de uma simples revolta ou insurreição”. (PESSOA, 1969, p. 23)

Neste mesmo sentido, Yoram Dinstein ensina que “O direito internacional reconhece dois tipos distintos de guerra: guerra internacional (que ocorre entre dois ou mais Estados) e conflito interno (guerras civis conduzidas por duas ou mais partes dentro de um único Estado).”⁵ (DINSTEIN, 2004, p. 06)

Em sentido contrário, restringindo o alcance da expressão *guerra* Alberico Gentili afirma que não se caracteriza como *guerra* uma rixa, uma luta, uma inimizade de cidadãos privados. Para que se esteja diante de uma *guerra* internacional, é preciso que as coletividades envolvidas sejam soberanas.⁶ (GENTILI, 2006, p. 61)

Desta forma, percebe-se que não há na doutrina internacionalista um consenso sobre o que constitui a *guerra*: se o termo deve ser utilizado para se referir apenas a conflitos armados entre Estados soberanos, ou se conflitos internos de um Estado também constituem uma guerra – guerra civil.

Francisco Rezek ensina que o conflito ou litígio internacional caracteriza-se como todo “desacordo sobre certo ponto de direito ou de fato”, toda “contradição ou oposição de teses jurídicas ou de interesses entre dois Estados.” Segundo o autor o termo “conflito internacional” foi deduzido pela CPJI em 1924, no caso *Mavrommatis*⁷, e em 1927, no caso *Lotus*⁸, sendo invocado pela CIJ em 1962, no caso Sudoeste africano⁹. (REZEK, 2011, p. 381)

⁴ “In ordinary conversation, political manifestos, press reports or literary publications, ‘war’ may appear to be a flexible expression. Suitable for an allusion to any serious strife, struggle or campaign. Thus, references are frequently made to ‘war on terrorism’, ‘war against the traffic in narcotic drugs’, ‘class war’ or ‘war of nerves’”.

⁵ “Some qualifying words should nevertheless be appended. International law recognizes two disparate types of wars: inter-State wars (waged between two or more States) and intra-States wars (civil wars conducted between two or more parties within a single State)”. (DINSTEIN, 2005, p. 05)

⁶ Cf. Cassesse: “The devastating armed conflicts in which Napoleon engaged (1792-1815) soon provided an even more forceful negation of Rosseau’s maxim that war was not a relationship between man and man between State and State, where private persons were enemies only accidentally” (2005, p. 400)

⁷ O caso *Mavrommatis* diz respeito a conflito envolvendo Grécia e Reino Unido, que teve parecer proferido em 1924, pela Corte Internacional de Justiça em Haia, oportunidade em que se entendeu que o conceito de conflito

Rezek defende que

A palavra conflito tem talvez o inconveniente de trazer-nos ao espírito a ideia de um desacordo sério e carregado de tensões, mas é preferível, por seu largo alcance, ao termo litígio, que lembra sempre os desacordos deduzidos ante uma jurisdição, e faz perder a imagem daqueles tantos outros desacordos que se trabalham e resolvem em bases diplomáticas ou políticas, e mesmo daqueles que importam confrontação armada. (REZEK, 2011, p. 381)

Por fim, Francisco Rezek faz uma observação que deve ser considerada: a linguagem empregada pela Corte de Haia faz referência ao conflito internacional de maior incidência: o que se estabelece entre dois Estados. No entanto, o autor salienta que os conflitos internacionais não se realizam apenas entre Estados, mas também entre grupos de Estados e entre outros sujeitos de direito das gentes, como, por exemplo, as organizações internacionais. (REZEK, 2011, p. 382)

Alain Pellet, por sua vez, ensina que na atualidade, os conflitos entre os Estados soberanos adquirem formas diversas que

(...) vão desde conflitos armados variados mas que não podemos qualificar de 'guerras', à guerra fria e mesmo à coexistência pacífica; e por outro lado, as numerosas normas de direito internacional contemporâneo visam regulamentar menos a utilização do constrangimento do que impedi-lo ou, em todo o caso, limitá-lo. (PELLET, 2003, p. 749)

Nesta perspectiva não se pode afirmar que o “conflito” se apresente como sinônimo de guerra ao passo que o “conflito armado” pode ser lido como espécie de guerra: civil ou internacional.

O presente estudo possui como objeto os conflitos armados entre Estados soberanos e, por este motivo, toda vez que se fizer referência à palavra *guerra* neste trabalho, deve-se ter em mente conflitos armados entre Estados soberanos.

Não há no sistema internacional um diploma que defina de forma constringente o termo *guerra*. L. Oppenheim apud Yoram Dinstein, traz uma definição que é geralmente mencionada pela doutrina internacionalista: “A guerra é a contenda entre dois ou mais

ou litígio internacional é “todo desacordo sobre certo ponto de direito ou de fato, toda contradição ou oposição de teses jurídicas”.

⁸ O caso *Lotus* refere-se a conflito envolvendo um acidente marítimo em alto mar entre navios de bandeira francesa e bandeira turca, decidido em 1927 pela CPJI. Trata-se de caso em que se discutiu o regime de competência que deve reger as relações jurídicas que se dão em alto-mar.

⁹ Os casos do *Sudoeste Africano* (Etiópia x África do Sul; Libéria x África do Sul) estavam relacionados à manutenção em vigor do mandato para o Sudoeste Africano e os deveres e desempenho da África do Sul como mandatária. Os casos foram instituídos através de requerimentos dos governos da Etiópia e da Libéria, depositados em 04/11/1960. Através de uma decisão proferida em 20/05/62 a corte juntou os dois casos e, pelo voto decisivo do presidente, decidiu que os Estados demandantes não estabeleceram qualquer direito ou interesse legal quanto ao objeto de suas reivindicações, rejeitando a demanda.

Estados por meio de suas forças armadas, com o propósito de sobrepor um ao outro e impor condições de paz aprazíveis ao vitorioso”¹⁰. (DINSTEIN, 2004, p. 05)

Yoram Dinstein afirma que da visão de guerra defendida por Oppenheim, pode-se extrair quatro elementos fundamentais: a disputa deve ser entre pelo menos dois Estados; o uso de forças armadas é essencial; o objetivo deve ser sobrepor-se ao inimigo e impor a paz e as partes devem ter objetivos simétricos e diametralmente opostos. Dinstein elaborou críticas à visão de guerra de Oppenheim, afirmando que apenas o primeiro elemento – disputa entre Estados soberanos- pode ser aceito sem questionamentos. (DINSTEIN, 2005, p. 05)

No que diz respeito ao segundo elemento – necessidade de disputa armada entre as partes no conflito – Dinstein apresenta uma crítica sob o argumento de que deve-se observar os dois sentidos do termo guerra: o material e o técnico. (DINSTEIN, 2005, p. 09)

Segundo o autor, nem sempre as forças armadas das partes envolvidas na contenda serão acionadas. Pode acontecer de um Estado encontrar-se em estado de *guerra*, mediante a declaração unilateral e formal desta, sem que se valha, necessariamente, das forças armadas. Foi o que aconteceu durante a Guerra Fria. Neste sentido, Dinstein afirma que a definição de Oppenheim, no que diz respeito ao segundo elemento, deve ser ampliada para abranger o estado de *guerra* que não corresponda a uma atuação com armas efetivamente (DINSTEIN, 2005, p. 09)

No que diz respeito à *guerra* em seu sentido material, Dinstein ensina que ela dispensa atos formais: “Sua ocorrência é contingente apenas da erupção das hostilidades entre as partes, mesmo na ausência de declaração de guerra”¹¹. (DINSTEIN, 2004, p.13)

Nesta perspectiva não há que se falar em *guerra*, no sentido material, sem que atos de natureza militar sejam realizados. Segundo Dinstein atos de natureza militar são aqueles que representam o uso das forças armadas, da violência. Assim, o rompimento de relações diplomáticas com um Estado, o boicote econômico e a pressão psicológica não são suficientes para caracterizar a guerra no sentido material. (DINSTEIN, 2005, p. 10)

Interessante é o posicionamento de Dinstein ao afirmar que:

A “guerra fria”, a ameaça de usar a força e até mesmo a declaração de guerra (acompanhada de atos de violência) não garantem a conclusão de que a guerra no sentido material existe. É indispensável que a força armada efetivamente seja aplicada.¹² (DINSTEIN, 2004, p. 14)

¹⁰ “War is a contention between two or more States through their armed forces, for the purpose of overpowering each other and imposing such conditions of peace as the victor pleases”. (DINSTEIN, 2005, p. 05)

¹¹ “Its occurrence is contingente only on the eruption of hostilities between the parties, even in the absense of a declaration of war”. (DINSTEIN, 2005, p. 09-10)

¹² “A ‘Cold War, threats to use force, or even a declaration of war (unaccompanied by acts of violence do not warrant the conclusion that war in the material sense exists. It is indispensable that some armed force be employed. (DINSTEIN, 2005, p. 10)

Muito embora para a caracterização da *guerra* em sentido técnico seja necessária a declaração formal, o *jus in bello* é aplicado tão logo se dê início à *guerra* no sentido material. As Convenções de Genebra de 1949 para a Proteção das Vítimas de Guerra, em seu artigo 2º (artigo comum às 4 convenções) dispõem que “A presente Convenção será aplicada a todos os casos de guerra declarada, ou qualquer outro conflito armado, que possa ocorrer entre duas ou mais Partes Contratantes, mesmo que o estado de guerra não seja reconhecido por uma delas.” (tradução livre)¹³

Quanto ao terceiro elemento apresentado por Oppenheim como constitutivo da guerra – propósito de sobrepor o inimigo e impor a paz – Dinstein também apresenta uma crítica. Segundo ele, Oppenheim faz menção a uma guerra cuja vitória seja total, na qual o Estado vencedor derrote totalmente as Forças Armadas do outro Estado e/ou conquiste o território deste, podendo, assim, ditar os termos de paz a serem obedecidos. (DINSTEIN, 2005, p. 12) No entanto, Dinstein chama a atenção para o fato de que nem toda guerra visa uma vitória total, como por exemplo as guerras limitadas. Para o autor, Oppenheim omitiu-se com relação a estas guerras.

Numa guerra limitada, o objetivo pode ser confinado à derrota de alguns segmentos de aparato militar do opositor, à conquista de determinadas regiões do território inimigo, à coação do governo inimigo para alterar determinada política etc, sem contar com o empenho da vitória total¹⁴. (DINSTEIN, 2004, p. 18)

Dinstein defende que uma guerra pode ser total não apenas quando o objetivo seja a completa subjugação do inimigo, mas também quando todos os meios – humanos e materiais – de um Estado são utilizados para se alcançar a vitória. Deve-se ter em mente que a vitória pode ser parcial ou total, não configurando *guerra* apenas os conflitos que tenham como resultado a vitória total. (DINSTEIN, 2005, p. 13)

Por fim, Dinstein apresenta uma crítica ao último elemento da *guerra*, na definição de Oppenheim: implícita simetria de objetivo das partes na contenda. Segundo Dinstein, este elemento leva à falsa impressão de que as partes necessariamente devem ter objetivos correspondentes, o que não se sustenta, uma vez que os objetivos de guerra de um adversário podem não espelhar os da outra parte, bem como muitas vezes sequer tem-se delineado de forma clara qual o objetivo da contenda. (DINSTEIN, 2005, p. 14)

¹³ “The presente Convention shall apply to all cases of declared war or of any other armed conflict which may arise between two or more of the High Contracting Parties, even if the state of war is not recognized by one of them”

¹⁴ “In a limited war, the goal may be confined to the defeat of only some segments of the opposing military apparatus; the conquest of certain portions of the oponente`s territory (and no others); or the coercion of the enemy Government to alter a given policy without striving for total victory”. (DINSTEIN, 2005, p. 13)

Dinstein demonstra, através de suas críticas à visão de Oppenheim sobre a guerra, que não se trata de um termo de fácil conceituação. No entanto, apesar de afirmar não ser possível uma definição precisa da expressão guerra que seja bastante em si, o autor propõe uma acepção para o termo:

Guerra é a interação hostil entre dois ou mais Estados, seja num sentido técnico ou material. A guerra no sentido técnico é o status formal produzido por uma declaração de guerra. A guerra no sentido material é gerada pelo uso de força armada, que deve ser extensiva e realizada por pelo menos uma das partes do conflito¹⁵. (DINSTEIN, 2004, p. 21)

Mario Pessoa, por sua vez, afirma que

Em torno da palavra *guerra* criou-se um mundo artificial de adjetivações, às vezes uma inversão de conceitos, cada qual em correspondência a uma determinada peculiaridade de luta armada com as suas próprias incidências no campo político-jurídico. A referida palavra tornou-se imprecisa pela nebulosidade com que cercaram e ainda hoje cercam os fazedores de termos novos. (PESSOA, 1969, p. 11)

Segundo o autor, ao termo guerra tem-se acrescentado diversos adjetivos os quais mais dizem respeito à índole da *guerra* do que aos seus meios de expressão ou a sua natureza. Não raro, expressões que são acrescentadas ao termo *guerra* apenas denotam o caráter teleológico desta: *guerra* de independência, *guerra* de libertação nacional, *guerra* psicológica, *guerra* química etc. (PESSOA, 1969, p. 12-13)

Apesar das adjetivações acrescentadas à *guerra* pelos “fazedores de termos novos”, Mario Pessoa defende que o termo possui uma significação precisa:

a guerra é a violência organizada pelos governantes estatais, oficialmente declarada ou aceita, revelando-se por sucessivos e coordenados atos de força armada, empregados contra o adversário para derrotá-lo e impor-lhe condições de paz, que visam a satisfazer o interesse da coletividade estatal vencedora contra o interesse da coletividade estatal vencida. (PESSOA, 1969, p. 14)

Assim, percebe-se que diversos doutrinadores internacionalistas buscaram delimitar o alcance do termo *guerra* sem que se firmasse, de forma segura, uma única conceituação. No entanto, para que se compreenda o paradigma atual de uso da força estabelecido pela Carta da ONU, mister que se realize uma análise sobre a mutação semântica do termo *guerra* no decorrer do desenvolvimento histórico.

¹⁵ “War is a hostile interaction between two or more States, either in a technical or in a material sense. War in the technical sense is a formal status produced by a declaration of war. War in the material sense is generated by actual use of armed force, which must be comprehensive on the part of at least one party to the conflict”. (DINSTEIN, 2005, p. 15)

Uma análise histórica do uso da força nas relações internacionais permite concluir que o termo *guerra* tornou-se plurissignificativo para abranger, na atualidade, termos como ataque armado, conflito armado, uso da força, agressão, etc.

A fim de confirmar a assertiva acima exarada faz-se necessário traçar a evolução do direito da guerra, perpassando pela teoria da guerra justa – quando a permissibilidade da guerra encontrava-se relacionada à ideia de causa justa –, pela Idade Moderna – na qual a organização dos Estados Nacionais fundamentados no princípio da soberania funcionava como alicerce para o direito soberano de guerrear –, bem como pela criação da Liga das Nações Unidas e a celebração do Pacto Briand-Kellog, os quais foram importantes para a mudança de paradigma que se cristalizou com a criação da ONU – abstenção do uso da força.

2.1 A teoria da guerra justa

Os filósofos, escritores e estudiosos da civilização grega já se preocupavam em aprofundar os estudos sobre a guerra, buscando argumentos para a sua justificação.

O direito internacional clássico cuidou, em um primeiro momento, de restringir o uso da guerra, permitindo que os Estados decidissem livremente quando recorrer à força, bem como quais objetivos – políticos e/ou jurídicos – almejavam com o recurso à violência. (PELLET; DAILLIER; DINH, 2003, p. 953)

A guerra foi considerada como fenômeno natural por muito tempo, adquirindo conotação moral, política e, somente num momento posterior da História, adquiriu conotação jurídica, preocupando-se com uma definição mais concreta a partir do nascimento do Estado, quando se passou a atentar cada vez mais para seus contornos jurídicos a fim de restringi-la e torná-la ilícita.¹⁶ (SOARES, 2013, p. 69)

O chamado *jus ad bellum* – direito de guerra – desenvolveu-se concomitantemente ao desenvolvimento das sociedades e possibilitou modificações significativas na interpretação da relação entre a força e o direito. Segundo Alberto Amaral Júnior, o direito internacional sempre se preocupou em impor limites externos ao exercício do poder pelos Estados. Neste sentido, desde a concepção de uma *guerra justa*, até a edição da Carta da ONU, sempre se buscou critérios que tornassem possível discriminar o uso lícito do uso ilícito da força. (AMARAL JÚNIOR, 2003, p. 131)

A doutrina da *guerra justa* – *bellum justus* – perdurou entre os anos 300 aC e 1650 aproximadamente, e buscou estabelecer critérios de justiça que legitimassem o recurso à força nas relações entre Estados.

¹⁶ A concepção de Estado aqui defendida baseia-se no Estado Moderno, cuja estrutura data de 1648, em virtude dos tratados de Westfalia.

As cidades-estados gregas valiam-se da guerra frequentemente em suas relações, a fim de defender seus interesses políticos, econômicos etc. É que na antiguidade clássica a guerra possuía relação direta com a noção de hegemonia, sendo essencial para a política externa.

Os gregos legaram à humanidade algumas ideias referentes à *guerra* que foram incorporadas ao direito internacional contemporâneo: concepções relativas ao direito de asilo, à imunidade diplomática, ao respeito pelos lugares sagrados e também às regras de conduta nos campos de batalha, as quais auxiliaram no desenvolvimento do *jus in bello*. (SOARES, 2013, p. 73)

No entanto, desde a Grécia antiga, grandes filósofos como Aristóteles e Santo Agostinho, já defendiam a necessidade de se limitar o recurso à guerra.

É no período do Império Romano que as regras com relação à *guerra* começam a ser moldadas, despertando-se para o então *jus ad bellum*¹⁷ – direito da *guerra*. Neste momento histórico a guerra passa a ser justificada por conceitos religiosos, respaldados pela Igreja Católica.

Aristóteles, por meio de sua obra “A política”, por exemplo, apresentou três causas que seriam consideradas justificativas para o engajamento de um Estado à guerra. Para o filósofo, a guerra só se justificava se sua finalidade espelhasse a consecução da paz: a paz deveria ser alcançada, mesmo que por meio da força. Nesta perspectiva, a guerra apenas seria legítima se observasse as seguintes finalidades: evitar que o homem fosse escravizado ou dominado por outros; colocar o homem em posição de liderança e possibilitar que o homem se tornasse dominador dos povos que “mereciam” ser dominados. (ARISTÓTELES, 2006)

Atente-se para o fato de que as duas últimas justificativas apresentadas por Aristóteles espelham uma teoria que se baseia na dominação, noção esta incompatível com o direito internacional contemporâneo, mas que foi importante para a limitação da guerra nos primórdios da história.

A teoria desenvolvida por Aristóteles não se preocupou com a definição da guerra numa perspectiva jurídica, mas sim com a caracterização da moralidade da ação, ou seja, a *guerra* deveria ser moralmente justa para que fosse realizada.

¹⁷ A concepção de *jus ad bellum* diz respeito à possibilidade de se fazer guerra, ou seja, faz menção ao eventual direito à guerra, enquanto que o *jus in bello* refere-se ao direito a ser aplicado na/durante a guerra: “Jus in bello: Este nome latino refere-se ao direito da guerra, ao conjunto de normas, primeiro costumeiras, depois convencionais, que floresceram no domínio do direito das gentes quando a guerra era uma opção lícita para resolver conflitos entre Estados. *Jus in bello*, o direito aplicável na guerra, era, pois, aquele conjunto de normas cujo entendimento não tinha que ver com a ideia preliminar do *jus ad bellum*, o chamado direito à guerra, o direito de fazer a guerra quando esta parecesse justa” (REZEK, 2011, p. 415)

O filósofo Cícero também defendeu a necessidade de uma “causa justa” para legitimar a guerra. Na obra “*De Officiis*”, Cícero dispõe que a guerra se justifica quando não é possível viver em paz de outra maneira. (AREND, 1993)

Anthony Clark Arend dispõe que Cícero:

(...) argumentou que havia duas causas justas para se engajar na guerra: ‘revidar uma lesão’ e ‘expulsar um invasor’. Ele também afirmava que a guerra não seria considerada legítima a menos que fosse oficialmente anunciada/notificada, declarada e que uma reclamação formal por satisfação tivesse sido feita¹⁸. (tradução livre) (AREND, 1993, p. 13)

Agostinho foi o primeiro filósofo-cristão que reviveu a doutrina da guerra justa como dogma moral, defendendo que a guerra se caracterizava como uma extensão do ato de governar. (DINSTEIN, 2005, p. 64)

Na esteira de Aristóteles e Cícero, Agostinho defendia que apenas seria legítimo recorrer à guerra se não houvesse outra alternativa, bem como se a finalidade fosse, também, a consecução da paz.

Agostinho, portanto, analisou o recurso à guerra e o admitiu somente em casos em que se evidenciaria a busca pelo bem, pela paz, limitando-se a uma causa considerada justa, e também respeitando as leis de Deus, depreende-se que, se por um lado haveria a guerra justa, por outro também se configuraria a guerra injusta. (SOARES, 2013, p. 79)

Uma maior sistematização da teoria da *guerra* justa foi estabelecida por canonistas que se seguiram à Agostinho, como São Tomás de Aquino (1225-1274).

Tomás de Aquino relatou na sua *Summa Theologiae*¹⁹ três requisitos para a caracterização da guerra justa: deveria ser declarada por uma autoridade competente - não sendo permitida a guerra iniciada por particulares; configuração de uma causa justa (na esteira de Agostinho, Tomás de Aquino acreditava que as guerras justas consistiam naquelas que vingavam algum mal); intenção lícita dos beligerantes.²⁰

Anthony Clark Arend afirma que os escolásticos católicos preocupavam-se mais com a questão da moralidade da guerra que com a questão da ilegalidade, embora acreditassem que

¹⁸ “(...) he argued that there were two just causes for engaging in war: redressing in injury and driving out an invader. He also contends that no war is held to be lawful unless it is officially announced, unless it is declared and unless a formal claim for satisfaction has been made.”

¹⁹ *Summa Theologiae* é conhecida, em português, por *Suma Teológica*. Trata-se de trabalho escrito pelo teólogo, frade e santo da Igreja Católica Tomás de Aquino. Consiste em obra clássica que contém boa parte da estrutura dogmática do catolicismo. É considerada uma das principais obras filosóficas da escolástica. Foi escrita entre 1265 e 1273.

²⁰ “those wars are generally defined as just which avenge some wrong, when a nation or a state is to be punished for having failed to make amends for the wrong done, or to restore what has been taken unjustly”. Tomas de Aquino, apud Anthony Clark Arend, p. 14.

a moralidade estava intrinsecamente relacionada à ilegalidade: a guerra que fosse considerada injusta era, também, ilegal. (AREND, 1993, p. 14)

Francisco de Vitória (1480-1546) e Francisco Suarez (1548-1617), escolásticos espanhóis, também contribuíram para o desenvolvimento da teoria da *guerra justa*.

Carlos Augusto Canêdo expõe que

(...) as formulações doutrinárias acerca da guerra e sua justiça têm em Vitoria referencial básico. Negando que o Evangelho se fundava em um pacifismo absoluto – já que Cristo não proibiu o ofício das armas, salientando apenas a necessidade de seu uso moderado-, Vitorio entendia a guerra justa como aquela encarregada de evitar injustiças entre os povos. A guerra justa teria como pressuposto a existência de uma causa justa, esgrimida por uma autoridade legítima e portadora de retas intenções. (SILVA, 1998, p.72)

Em linhas gerais, a contribuição de Francisco de Vitória à teoria da *guerra justa* reside nos traços jurídicos e racionais incorporados a ela.

Diante das transformações sociais ocorridas em virtude das conquistas marítimas e da conseqüente expansão das relações internacionais entre os Estados soberanos, Francisco de Vitória percebeu que, além do poderio divino dos reis/governantes, existiam regras superiores a eles que se encontravam inseridas na própria natureza humana, fazendo referência ao Direito Natural. (SOARES, 2013, p. 83)

Francisco Suarez, na esteira de Francisco de Vitória, acrescentou um elemento ao seu antecessor: a *guerra* justa deveria ser a *ultima ratio*, a última opção à reparação de uma injúria. (SOARES, 2013, p. 83)

Por fim, importante mencionar Hugo Grócio (1583-1645) que também contribuiu para o desenvolvimento da teoria da *guerra justa* e, principalmente, para a evolução do direito internacional. Hugo Grócio deu continuidade ao desenvolvimento da teoria do Direito Natural, edificando a Escola do Direito Natural e das Gentes, bem como foi fundamental para a laicização da moral, incorporando uma racionalização à teoria da guerra justa, afastando-a da moral católica, primando por sua justificação. (PELLET; DAILLIER; DINH, 2003, p. 57-58)

Segundo ele (Grócio) o direito natural 'consiste em certos princípios de recta razão que nos permitem saber se uma acção é moralmente honesta ou desonesta consoante a sua conformidade ou desconformidade com uma natureza racional ou sociável'. (...) Grócio expõe, na base do direito natural, as regras relativas à guerra. Reconhece a legitimidade da guerra, uma vez que não existe autoridade superior aos Estados soberanos para os apartar, mas com estrita condição de se tratar de uma guerra justa. Assim, retoma, por sua conta, a distinção canonista entre guerras justas e guerras injustas. A guerra é justa quando responde a uma injustiça, sendo o direito natural a determinar os casos de injustiça. Estes casos surgem quando são violados os 'direitos fundamentais' que o direito natural reconhece aos Estados soberanos: direito à igualdade, direito à independência, direito à conservação, direito ao respeito, direito ao comércio internacional. (PELLET; DAILLIER; DINH, 2003, p. 57-58)

Nos dizeres de Yoram Dinstein o fato de dois Estados beligerantes acreditarem, concomitantemente, na justiça de suas causas contraditórias, levou ao chamado *cul de sac*²¹ da doutrina da *guerra* justa: se dois Estados adversários acreditam na justiça de seus motivos para guerrear, não há razão para que qualquer Estado sintam-se inibido de ir à *guerra*. Até porque, se pressionado, qualquer governo é capaz de articular uma justificativa para determinado tipo de política, ainda que de guerra: “Se a justificativa não precisa ser superior às exigências do inimigo, os requisitos de uma causa justa cessam seus efeitos para serem uma trilha no caminho da guerra”²². (DINSTEIN, 2004, p. 93)

No século XIX e início do século XX, o positivismo abandonou a tentativa de diferenciar *guerras* justas e injustas, muito embora os Estados tenham continuado a utilizar a retórica da justiça quando se valiam do recurso à *guerra*. No entanto, esta justificativa deixou de provocar repercussões no âmbito jurídico.

Importante salientar que até a primeira metade do século XX a guerra, justa ou não, era considerada juridicamente lícita. Foi sob esse signo, o da licitude do recurso às armas como meio de ação política, que se editaram as regras clássicas do direito da guerra.

Deve-se reconhecer que a expressão *guerra* justa não foi abolida da linguagem internacionalista, sendo ouvida em foros internacionais quando se faz menção ao uso da força nas raras hipóteses em que o direito internacional contemporâneo o admite: segurança coletiva e legítima defesa.

1.2 Permissibilidade da Guerra nas Convenções de Haia

Com o declínio da Idade Média o sistema hierarquizado do feudalismo cede espaço a uma nova forma de organização política: sistema estatal baseado na unidade territorial e independente.

O contexto internacional que se descortina, portanto, compõe-se de “Estados independentes, soberanos, governados por reis individuais”. (SOARES, 2013, p. 86)

A mudança na perspectiva dos Estados – agora soberanos -, proporcionou a transição da teoria da guerra justa para a doutrina positivista.

Importante compreender que foram os tratados de Vestfália (Tratado de Osnabruck – 14/10/1648 e Tratado de Munster – 24/10/1648) que consagraram a soberania e a igualdade

²¹ Trata-se de expressão de origem francesa e de outras línguas românicas, que pode ser usada para significar “beco-sem-saída”, “rua-sem-saída”.

²² “If the justification need not be superior to the claims of the enemy, the requirement of a just cause ceases in effect to be a hurdle on the path to war.” (DINSTEIN, 2005, p. 67)

entre os Estados como princípios fundamentais das relações internacionais. Alain Pellet sustenta que os tratados de Vestfália, no que diz respeito ao aspecto jurídico, são o ponto de partida da evolução do direito internacional contemporâneo. (PELLET; DAILLIER, DINH, 2003, p. 53)

Com os tratados de Vestfália inaugura-se um contexto no qual os reis, nas relações políticas internacionais, comportam-se como soberanos absolutos, assumindo uma postura de proprietários do Estado a quem o direito romano conferia, àquela época, prerrogativas absolutas.

Neste sentido, no plano externo, os monarcas não aceitavam nenhuma imposição que não contasse com o seu consentimento. No que diz respeito às relações mútuas os monarcas não aceitavam nenhum limite à sua soberania, que não partisse de sua vontade, adotando assim, uma postura nacionalista e individualista.

Alain Pellet afirma que “Produto do absolutismo, o direito interestatal, nascido dessa prática, só pode, evidentemente, ratificar outro produto do mesmo absolutismo: a guerra”. (PELLET; DAILLIER; DINH, 2003, p. 54)

O que se percebe, portanto, é que com os tratados de Vestfália, a guerra continuou como um recurso lícito a ser utilizado pelos Estados, como manifestação de seu poder soberano.

Vattel (1714-1768) é considerado um teórico precursor do positivismo. Após a morte de Grócio – teórico do direito natural -, Hobbes escreveu o “Leviathan”, obra na qual exalta a força e o poderio do Estado. Vattel, na esteira de Hobbes, depois de ter reconhecido a existência do direito natural, acrescenta que o “intérprete soberano daquele direito é o Estado”. (PELLET; DAILLIER; DINH, 2003, p. 59)

Vattel reconhece ser o direito natural um direito necessário, no entanto, entende que o reconhecimento do direito natural, por cada Estado, possui um cunho subjetivista e, por este motivo, os Estados soberanos, embora livres para apreciar o direito natural, podem entrar em conflito nesta apreciação. Neste sentido Vattel ensina que os Estados soberanos, na ausência de um poder político organizado, esforçam-se “por se entenderem entre si, a fim de darem ao direito natural um conteúdo aceitável para todos: ao fazerem isto, criam o direito internacional voluntário, o único que constitui o direito positivo.” (PELLET; DAILLIER; DINH, 2003, p. 59)

A perspectiva adotada por Vattel privilegia o direito posto (*jus positum*) pela vontade do Estado e é na segunda metade do século XVIII, com a introdução do positivismo nas ciências sociais, que a tendência positivista cria raízes na ciência do direito internacional.

A influência positivista pode ser notada na criação de um sistema interestatal e voluntarista, baseado no princípio básico da soberania do Estado, permitindo a continuação da doutrina da permissibilidade da guerra nas relações internacionais. Alain Pellet lista uma série de princípios que caracterizam o direito internacional positivo:

- 1º Os Estados são soberanos e iguais entre si;
- 2º A sociedade internacional é uma sociedade interestatal; do ponto de vista da sua estrutura, aparece como uma justaposição de entidades soberanas e iguais entre si, excluindo qualquer poder político organizado e sobreposto às suas componentes;
- 3º O direito internacional é também um direito interestatal que não se aplica aos indivíduos;
- 4º Relativamente às fontes, o direito internacional é um direito derivado da vontade e do consentimento dos Estados soberanos; os tratados provêm de um consentimento expresso e os costumes de um consentimento tácito;
- 5º Os Estados soberanos decidem sozinhos o que devem fazer ou não nas relações internacionais;
- 6º Nas relações entre Estados soberanos, a guerra é permitida. (PELLET; DAILLIER; DINH, 2003, p. 61)

No contexto do final do século XVIII e início do século XIX, portanto, vislumbra-se um cenário no qual a teoria da guerra justa, como forma predominante de legitimar o *jus ad bellum*, vai sendo substituída pela perspectiva do Estado como ente soberano detentor da prerrogativa de dar início a uma guerra. Segundo Yoram Dinstein, os Estados podiam “recorrer à guerra por uma boa razão, uma má razão ou por absolutamente nenhuma razão”²³. (DINSTEIN, 2004, p. 105)

Flávia Salum Soares também delinea o impacto que o nascimento da Idade Moderna - fundada na noção de Estados soberanos - gera no conceito de guerra e na sua justificação:

A partir do desenvolvimento da teoria da soberania estatal, a teoria da guerra justa (*justum bellum*) foi sendo descartada e nova teoria elaborada para dar suporte doutrinário ao recurso da força. Assim, os juristas da época desenvolveram a doutrina do positivismo que exerceu grande influência na elaboração das normas referentes à guerra a partir da Idade Moderna, deixando a distinção entre guerras justas e injustas do Direito Natural para o campo da moral e da teologia enquanto as questões jurídicas emanavam do Direito positivista. (SOARES, 2013, p. 87)

O reconhecimento da força como manifestação de soberania dos Estados possibilitou, no final do século XIX e início do século XX, a utilização abusiva de represálias armadas pelos Estados, exigindo uma reação do cenário internacional.

A resposta se deu por meio de dois tratados multilaterais que ficaram conhecidos como Convenções de Paz de Haia - 1899 e 1907.

O artigo 2º das duas Convenções de Haia – 1899 e 1907 – dispunha que tendo em vista a solução pacífica das disputas internacionais, as partes envolvidas, antes de realizarem

²³ “States could resort to war for a good reason, a bad reason or no reason at all”. (DINSTEIN, 2005, p. 75)

um “apelo às armas”, deveriam recorrer, “desde que as circunstâncias permitissem”, às instituições ou à mediação de Estados amigos.

Observa-se que nas Convenções de Haia mantém-se a prerrogativa dos Estados de decidirem pela guerra ou buscarem meios amigáveis para solucionar a disputa.

A primeira Convenção de Haia, resultado da primeira Conferência Internacional da Paz em 1899, dispôs sobre a “Solução Pacífica das Disputas Internacionais”, estabelecendo hipóteses de resoluções pacíficas dos conflitos que deveriam preceder o recurso à guerra.²⁴

A segunda Convenção de Haia, resultado da segunda Conferência Internacional da Paz em 1907, conhecida por Convenção *Drago Porter*, também tratou de fomentar soluções pacíficas nas controvérsias internacionais bem como tratou da “Limitação da Aplicação da Força para a Recuperação de Dívidas Contratuais”. (PELLET; DAILLIER; DINH, 2003, p. 954; DINSTEIN, 2005, p. 79)

A Convenção *Drago Porter* significou um primeiro passo na tentativa de sistematizar fundamentos objetivos ao não recurso à força, privilegiando-se os meios pacíficos de resolução de conflitos, muito embora o seu alcance prático tenha sido considerado, por alguns, como reduzido: determinou certas restrições ao uso da força para obter o pagamento de dívidas contratuais dos Estados²⁵. (PELLET; DAILLIER; DINH, 2003, p. 954)

Neste sentido, tem-se que as convenções de Haia (1899 e 1907) concretizaram os primeiros esforços multilaterais realizados para o ordenamento de meios de solução pacífica de controvérsias, muito embora o princípio da solução pacífica de controvérsias tenha sido abordado de forma tímida pela Convenção de Haia de 1907, uma vez que esta não estabeleceu um dever geral para os Estados.

Segundo Alain Pellet, Nguyen Quoc Dinh e Patrick Dailler, com a Convenção *Drago Porter*:

Os Estados devedores não obtiveram o abandono do exercício da prerrogativa de fazer a guerra ou de exercer represálias senão comprometendo-se paralelamente a recorrer aos meios pacíficos de resolução de conflitos. O mesmo art. 1º, no seu §2º, previa que a limitação do recurso à força não se aplicaria se o Estado devedor recusasse a arbitragem, deixasse sem resposta uma promessa de arbitragem, tornasse

²⁴ Convenção de Haia, 1899. “Art. 1º: A fim de evitar tanto quanto possível o recurso à força nas relações entre os Estados, as Potências signatárias acordam em empregar todos os esforços para assegurarem a solução pacífica das pendências internacionais.”

Convenção de Haia, 1899. “Art. 2º: No caso de dissentimento grave ou de conflito, e antes do apelo às armas, as Potências signatárias concordam em recorrer, tanto quanto as circunstâncias o permitirem, aos bons officios ou á mediação de uma ou diversas Potências amigas.”

²⁵ Art. 1º da Convenção *Drago Porter*: “As potências contratantes estão de acordo em não recorrerem à força armada para a cobrança de dívidas contratuais reclamadas ao governo de um país pelo governo de um outro país como devidas aos seus nacionais.”

impossível a constituição de um órgão arbitral ou recusasse conformar-se com a sua sentença. (PELLET; DINH; DAILLER, 2003, p. 954)

A Convenção *Drago Porter*, portanto, significou o ponto de partida para o estabelecimento de uma doutrina limitativa do recurso à força, por meio da resolução pacífica de conflitos, muito embora ainda tenha legado aos Estados, certa prerrogativa em decidir quando recorrer à força.²⁶

Yoram Dinstein defende que a prerrogativa dos Estados de recorrerem à guerra a seu critério exclusivo, era incongruente com a ordem jurídica internacional que, ao mesmo tempo, afirmava e negava o direito dos Estados existirem.

Quando observada pela ótica da história jurídica, a liberdade de entrar na guerra sem violar o direito internacional parecia criar uma considerável anomalia. Não fazia muito sentido para o sistema jurídico internacional basear-se no respeito à soberania dos Estados, se cada Estado possuía o direito soberano de destruir a soberania de outros. (DINSTEIN, 2004, p. 106-107)²⁷

Ainda que de forma tímida, afirma-se que as Convenções de Haia significaram o início da mudança de paradigma do direito internacional acerca da prerrogativa discricionária dos Estados de recorrerem à guerra como opção política de resolução de conflitos.

2.3 O direito de recorrer à guerra na Liga das Nações Unidas.

Com o advento das Convenções de Haia avançou-se na discussão acerca da rejeição do uso da força nas relações internacionais, valendo-se do direito como instrumento para se alcançar a paz através da implementação de mecanismos pacíficos de solução de controvérsias.

²⁶ “A tese Drago-Porter tem a sua origem no bloqueio da Venezuela, onde foram bombardeados La Guaira, Maracaibo e Porto Cabello, em 1902, por uma esquadra de navios da Itália, Alemanha e Inglaterra. O fundamento deste ato dos países europeus era que a Venezuela não efetuava o pagamento de indenizações a italianos, alemães e ingleses, que tinham sofrido danos com os movimentos revolucionários no país sul-americano, bem como não pagava as amortizações e juros dos empréstimos contraídos para a construção de estradas de ferro e outras obras públicas. Esta intervenção europeia fez com que Luis María Drago, ministro das Relações Exteriores e Culto da Argentina, enviasse, através do seu embaixador em Washington, uma nota ao Departamento de Estado dos EUA, em que sustentava a não intervenção nos casos de cobrança das dívidas públicas pelas seguintes razões: a) ela violaria a soberania e igualdade dos Estados; b) ela era contrária à Doutrina de Monroe, uma vez que tais intervenções poderiam resultar em aquisições territoriais por parte dos países europeus para que a cobrança fosse efetiva; c) que os credores sabem que tratam com uma entidade soberana. (...) A Convenção, conhecida pelo nome dos seus autores, Drago-Porter, estipulou: a) a proibição do uso da força para a cobrança de dívidas contratuais reclamadas ao governo de um país pelo governo de outro país, como devidas a seus nacionais; b) a intervenção só se justificaria nos seguintes casos: 1- quando o Estado recusasse submeter o litígio à arbitragem; 2- o não cumprimento da decisão arbitral”. (MELLO, 2001, p. 490)

²⁷ “When observed through the lens of legal theory, the freedom to indulge in war, without thereby violating international law seemed to create a egregious anomaly. It did not make much sense for the international legal system to be embedded in respect for the sovereignty of others”. (DINSTEIN, 2005, p. 76)

Na primeira década do século XX o acirramento de disputas e rivalidades entre os Estados soberanos, resultou na Primeira Grande Guerra Mundial, a qual ocasionou uma devastação jamais vista na Europa. O cenário desastroso resultante da guerra, bem como a intenção de impedir a realização de uma nova guerra de tamanha proporção, possibilitou que os Estados se reunissem em uma Conferência de Paz, em Versalhes, no ano de 1919. (SOARES, 2013, p. 91-92)

O resultado da Conferência foi a criação da Liga das Nações – Sociedade das Nações-, que consistiu na primeira perspectiva de segurança coletiva internacional, fundamentada no princípio da cooperação mútua visando a não utilização da força.

Importante mencionar que a Convenção da Liga das Nações não proibiu, em seu texto, o uso da força. Em verdade, a convenção continha disposições referentes a procedimentos para que se restringisse o uso da força. A força ainda era um recurso legítimo, no entanto, não era mais a primeira opção.

Nesta perspectiva tem-se que no contexto da Liga das Nações o direito de se recorrer à guerra continuava em vigor, estabelecendo a convenção de 1919 alguns pré-requisitos ao uso da força: antes de iniciar uma guerra os Estados deviam buscar uma solução pacífica para o conflito bem como a situação deveria ser submetida a uma decisão arbitrária ou judicial ou, ainda, a um relatório do Conselho – chamada moratória da guerra. Neste sentido são as disposições do artigo 12 da Convenção da Liga das Nações:

Art. 12 Todos os membros da Sociedade concordam em que, se entre eles surgir controvérsia suscetível de produzir ruptura, submeterão o caso seja ao processo da arbitragem ou à solução judiciária, seja ao exame do Conselho. Concordam também em que não deverão, em caso algum, recorrer à guerra antes da expiração do prazo de três meses após a decisão arbitral ou judiciária, ou o relatório do Conselho. (REZEK, 2011, p. 420)

A Liga das Nações foi criada sob a crença de que futuros conflitos poderiam ser impedidos com a consolidação de uma instituição internacional permanente, encarregada de negociar e garantir a paz.

A noção atual de organização internacional (instituição com fins políticos, personalidade internacional etc), só começou a se desenvolver após a 1ª guerra mundial, com a criação da Liga das Nações. (MELLO, 2001, p. 596-597)

No que tange à origem da Liga das Nações, Celso D. de Albuquerque Mello, ensina que a expressão “sociedade das nações” já figurava na Convenção de Haia de 1907, sendo que o estabelecimento da Liga das Nações remonta à luta pelo pacifismo nos EUA e na Inglaterra.

Segundo Celso D. de Albuquerque Mello o pacto da SDN foi incluído no Tratado de Versailles, a fim de forçar o Senado dos EUA a aprová-lo, uma vez que se acreditava que os EUA não ousariam deixar de restabelecer a paz. (MELLO, 2001, p. 596-597)

Foram preparados dois projetos para a Liga das Nações: um, francês, e outro, anglo-saxão. O francês ficou pronto em junho de 1918 e foi elaborado por uma comissão presidida por Léon Bougeois, que preparou o projeto dentro da tradição continental, isto é, a organização seria um Superestado com Poder Executivo, Judiciário e um exército. O projeto anglo-americano foi elaborado pelos juristas oficiais destes governos, Hurst e Miller. Este projeto, que se inspirava na ideologia de Wilson, foi apresentado nas discussões do Hotel Crillon, e foi o que predominou. O projeto Hurst-Miller estava dentro da concepção anglo-saxã de que bastaria a existência de uma organização e a realização de apelos para que a paz estivesse garantida, sendo incipiente o seu sistema de sanções (econômicas, financeiras e militares). (...) Ela foi criada na Paz de Versailles (1919), onde o Brasil teve uma atuação apagada. (MELLO, 2001, p. 597)

A Liga foi composta, inicialmente, pelos 32 países vencedores da Primeira Guerra Mundial, alcançando 54 membros em 1923, tendo como principal diretriz o caráter diplomático, no qual a ideia principal para a manutenção da paz consistia no princípio da segurança coletiva. Tinha-se em mente que, ao garantir a segurança de um Estado, assegurava-se a de todos.

Jaime Kist dispõe que:

O sonho de universalidade, proposto pelos idealizadores, viu-se atingido logo no início, pois os Estados Unidos, principal nação com influência política em todo o continente, por determinação de seu Congresso, deixou de ratificar o Tratado de Versalhes, e, conseqüentemente, absteve-se de participar da organização. Após um período de intensa atividade, a Liga começou a sofrer um grande número de baixas dos seus membros, o que fez que sua força política perdesse vitalidade de tal maneira, que a paz mundial novamente ficasse à deriva. (KIST, 2005, p. 17)

Muito embora os ideais da Liga relativos ao não recurso à guerra como primeira opção fossem compatíveis com os anseios do cenário internacional, a Sociedade das Nações, diante da deflagração da Segunda Guerra Mundial (01-09-1939) iniciou um processo de desagregação, deixando de funcionar durante a guerra, tendo seu fim formalmente decretado em 1946, oportunidade em que a ONU já se encontrava constituída e em funcionamento. (KIST, 2005, p. 17)

Nesta perspectiva tem-se que com a Sociedade das Nações o uso da força não foi proibido sendo, apenas, relegado a segunda opção, como tentativa de manter a paz e segurança entre os Estados.

É neste sentido que importa salientar que o Pacto apenas previa o acionamento de um sistema de limitação do recurso à força, mas sem excluir essa possibilidade. De facto, não se verificava uma violação do Pacto se, esgotado o período da

moratória²⁸, a guerra fosse desencadeada contra os Estados que não aceitassem a decisão tomada por unanimidade pelo Conselho, ou pela Assembléia, ou se o Conselho deliberasse no sentido de tal ser uma competência exclusiva dos Estados envolvidos. (XAVIER et. al, 2007, p. 22)

Paulo Macedo afirma que o Pacto da SDN só era capaz de proibir o uso da força entre os Estados se estes, de boa-fé, executassem a sentença obtida ou se conformassem às conclusões do Conselho, o qual decidia por unanimidade.²⁹ Segundo o autor “Ao final, toda a sistemática da SDN para evitar a guerra nas relações internacionais repousava sobre a boa vontade dos Estados. Não havia nenhum mecanismo de constrição para os países recalcitrantes”. (MACEDO, 2008, p. 86)

Apesar de canalizar os esforços para estabelecer relações pacíficas, a criação da Liga das Nações não configurou uma possibilidade real de submeter os Estados ao imperativo da paz.

A guerra/uso da força em direito internacional apenas tornou-se ilegal e proibida com o pacto Briand-Kellog, em 1928.

2.4 A proibição do uso da força no Pacto Briand-Kellog

O Pacto de Paris, também conhecido como Pacto Briand-Kellog e, ainda, Tratado Geral de Renúncia à Guerra como Instrumento de Política Nacional, foi estabelecido em 26 de agosto de 1928, em Paris. (PELLET; DAILLIER; DINH, 2003, p. 956; DINSTEIN, 2005, p. 83)

Segundo Alain Pellet,

Em 1927, a França e os Estados Unidos encetaram negociações tendo em vista a renovação de um tratado de arbitragem. Briand, ministro dos Negócios Estrangeiros, propôs associar-lhe um compromisso entre os dois Estados de renunciarem a todo o recurso à guerra nas suas relações mútuas; Kellog, seu homólogo americano, sugeriu então o alargamento das negociações a outros Estados com o objetivo de se concluir um tratado multilateral de interdição geral da guerra. Este tratado, assinado por quinze Estados, foi aberto para adesão a todos os outros Estados. (PELLET; DAILLIER; DINH, 2003, p. 956)

²⁸ Segundo o Pacto da Sociedade das Nações, qualquer conflito entre Estados que pudesse levar à guerra deveria ser submetido a um dos três meios seguintes (art. 12): arbitragem; decisão judicial ou apreciação do Conselho de Segurança. O art. 15 do Pacto SDN dispunha que o Conselho de Segurança deveria submeter à votação um relatório que, no caso das conclusões serem aceitas por unanimidade, comprometia os Estados em conflito a não recorrerem à guerra. Lado outro, se as conclusões não fossem unanimemente aceitas, as partes reservavam para si o direito de agir conforme seus interesses. A guerra, em qualquer hipótese, só poderia ser desencadeada decorridos três meses após a tomada de decisão do Conselho de Segurança, período este denominado por “moratória de guerra”.

²⁹ Cf artigos 13 (4) e 15 (7) do Pacto da Sociedade das Nações.

O Pacto Briand-Kellog não foi suficiente para impedir o fim da Sociedade das Nações e o início da Segunda Guerra mundial, muito embora tenha contribuído para o estabelecimento de um novo paradigma no cenário internacional: a proibição do recurso à guerra pelos Estados, a fim de solucionarem suas controvérsias.

Neste sentido é que se afirma que o Pacto Briand-Kellog foi fundamental para o progresso do *jus ad bellum* para o *jus contra bellum*, cristalizando o entendimento sobre a ilicitude da guerra. (DINSTEIN, 2005, p. 83)

O pacto compreendia apenas três artigos: no artigo 1º trazia a condenação do recurso à guerra para a solução de conflitos e estatuiu a renúncia da guerra enquanto instrumento de política nacional nas relações entre os Estados; no artigo 2º estabelecia a necessidade de solução das controvérsias de qualquer natureza ou origem entre os Estados por meios pacíficos; e no artigo 3º dispunha sobre questões formais.³⁰

Em 1939 o pacto contava com 63 Estados-partes, o que demonstra seu caráter quase que universal na tentativa de estabelecer uma regra de direito positivo cujo conteúdo fosse a renúncia dos Estados à guerra. Em outras palavras, o Pacto Briand-Kellog estabeleceu um novo cenário internacional contrário à regra tradicional de competência discricionária dos Estados no que diz respeito ao uso da força.

Yoram Dinstein apresenta algumas críticas ao Pacto de Paris, afirmando que embora a guerra tenha sido proibida, numa perspectiva geral pelo pacto, permaneceu lícita em algumas circunstâncias: guerra em legítima defesa; guerra como instrumento de política internacional e guerra fora do âmbito das relações recíprocas das partes contratantes. (DINSTEIN, 2005, p. 83-85)

Dinstein afirma que não constou do pacto nenhuma disposição relativa à possibilidade de utilização da força em legítima defesa, o que impossibilitava a análise acerca de um Estado estar agindo em legítima defesa ou desrespeitando o pacto. Afirma, também, que o artigo 1º do pacto Briand-Kellog fazia menção à proibição da guerra apenas como instrumento de política nacional, permanecendo, portanto, a licitude da guerra como instrumento de política internacional. Por fim, o autor ensina que o Pacto dispunha sobre a

³⁰ Tratado Geral de Renúncia à Guerra – “Art. I: As Altas Partes contratantes declaram solenemente, em nome dos respectivos povos, que condenam o recurso à guerra para a solução das controvérsias internacionais, e a ela renunciam como instrumento de política nacional nas suas mútuas relações.

Art. II: As Altas Partes contratantes reconhecem que o ajuste ou a solução de todas as controvérsias ou conflitos de qualquer natureza ou origem, que se suscitem entre elas: nunca deverá ser procurado, senão por meios pacíficos.

Art. III: O presente Tratado será ratificado pelas Altas Partes contratantes designadas no preâmbulo, de acordo com exigências das respectivas constituições e entrará em vigor entre elas imediatamente do depósito, em Washington de todos os instrumentos de ratificação.”

renúncia da guerra nas relações recíprocas das partes contratantes do pacto, permitindo, assim, o recurso à força entre partes contratantes e não contratantes e, também, apenas entre as partes não contratantes do pacto Briand-Kellog. (DINSTEINS, 2005, p. 83-85)

Neste sentido são os dizeres seguintes:

Em suma, o *jus ad bellum* produzido pelo Pacto Kellog-Briand apresentou quatro falhas, a saber: (i) a questão da legítima defesa não foi claramente referenciada no texto; (ii) nenhum consenso com relação a limites foi estabelecido sobre a legalidade da guerra como instrumento de política internacional; (iii) a proibição da guerra não considerou toda a comunidade internacional; (iv) medidas de força de característica breve foram eliminadas das disposições.³¹ (DINSTEIN, 2004, p. 120)

Assim, embora o Pacto Briand-Kellog tenha contribuído para o desenvolvimento de uma doutrina de proibição do uso da força no cenário internacional, tem-se que os entraves que enfrentava impossibilitou que tornasse efetiva a proibição do uso da força nas relações internacionais.

O artigo 2º do tratado, por exemplo, estabelecia a obrigatoriedade de os Estados buscarem uma solução pacífica para os seus conflitos sem, no entanto, estabelecer quais seriam estas formas pacíficas. Foi o “Acto Geral de Arbitragem”, editado separadamente ao Pacto de Paris, também em 1928 – o qual teve poucas ratificações -, que trouxe a previsão da arbitragem e da jurisdição como forma de solução de controvérsias estatais.

O que se percebe é que o Pacto possibilitou que o recurso à força não permanecesse no arbítrio dos Estados, mas sim fosse considerado um ato ilícito, muito embora não contasse com mecanismos que lhe permitisse efetivar a proibição em todos os seus aspectos.

Sobre a fragilidade do Pacto Briand-Kellog Paulo Macedo afirma que

O grande problema do Pacto Briand-Kellog é não haver previsto sanções; estabelece tão-somente que o Estado violador ‘deverá ser privado do benefício do presente tratado’. Ademais, alguns Estados conseguiram escapar às disposições do tratado ao evitar qualificar seus atos como ‘guerra’. Para o Japão, a Invasão da Manchúria constituía um ‘incidente’. A Itália caracterizou a anexação da Etiópia como ‘expedição’. (MACEDO, 2008, p. 86)

A carência de efetividade da proibição da guerra estabelecida pelo Pacto Briand-Kellog influenciou de forma direta na criação de uma nova organização de Estados capaz de sistematizar instrumentos para a efetiva proibição do uso da força nas relações entre os Estados.

³¹ “In brief, the *jus ad bellum* engendered by the Kellogg-Briand Pact was flawed in four ways; (i) the issue of self-defense was not clearly addressed in the text; (ii) no agreed upon limits were set on the legality of war as an instrument of international policy; (iii) the abnegation of war did not embrace the entire international community; and (iv) forcible measures ‘short of war’ were eliminated from consideration”. (DINSTEIN, 2005, p. 85)

2.5 O novo paradigma de uso da força estabelecido pela Carta das Nações Unidas

A Carta da Organização das Nações Unidas, de 1945, surge como instrumento materializador dos esforços até então empreendidos pelo sistema internacional no sentido de proibir o uso da força nas relações entre os Estados.

Com o acentuamento da situação beligerante dos Estados europeus nos anos 30 e a ineficácia da Liga das Nações em conter os conflitos, o cenário internacional passou a exigir uma reforma da Liga ou, então, a criação de uma nova organização que viabilizasse o sistema de segurança internacional, a fim de garantir a paz entre os Estados.

Eduardo Correia Baptista ensina que “A criação das Nações Unidas vem numa linha de continuidade quase perfeita de progressiva estruturação e reconhecimento de poderes à Comunidade Internacional”. (BAPTISTA, 2003, p. 340)

O surgimento da ONU remonta ao final da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), oportunidade em que os aliados já se encontravam empenhados na reorganização do sistema internacional *post* guerra, vislumbrando a necessidade de uma nova organização internacional que possuísse, de fato, um caráter universal. (XAVIER et al., 2007, p. 27)

O primeiro passo para a criação da ONU se deu em agosto de 1941 com a Carta do Atlântico³², oportunidade em que se fixaram os seguintes princípios: direito dos povos de escolher a sua organização política, proibição da utilização de força nas relações internacionais, obrigação de consulta às populações em caso de modificações territoriais, acesso aos mercados e matérias-primas, liberdade de navegação nos mares e direito de todos os povos à segurança de suas fronteiras.

Muito embora a Carta do Atlântico não tenha feito referência expressa à criação de uma organização internacional que viabilizasse o sistema de segurança internacional, os doutrinadores apontam este documento como o marco inicial das atuações conjuntas dos Estados para a criação da ONU.³³

Segundo Eduardo Lorenzetti Marques

(...) Franklin Delano Roosevelt, presidente dos EUA quando da assinatura da Carta do Atlântico, desde 1937 oficialmente defendia a criação de uma nova organização mundial para a manutenção da paz. Winston Churchill, primeiro-ministro do Reino

³² A Carta do Atlântico apresenta-se como o primeiro documento relevante que precedeu a Organização das Nações Unidas. Resultou do encontro do Presidente dos EUA, Franklin D. Roosevelt, com o Primeiro Ministro britânico, Winston Churchill, em agosto de 1941, no contexto das difíceis relações que permeavam a Segunda Guerra Mundial. Foi aprovada pelos estadistas em 14 de agosto de 1941, e curiosamente não foi assinada por nenhum dos dois (foi, no entanto, enviada por telégrafo à aprovação de seus respectivos governos). Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-Internacionais-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-1919-a-1945/carta-do-atlantico-1941.html>> Acesso em: jul. 2014.

³³ Cf. XAVIER et al., 2007, p. 27 e MARQUES, 2009, p. 82.

Unido quando da assinatura da Carta do Atlântico, também era simpatizante da idéia de criação de uma nova organização internacional para garantir a segurança internacional, apesar de priorizar a função de organizações de caráter regional. (MARQUES, 2009, p. 82)

Em janeiro de 1942, oportunidade em que EUA e URSS encontravam-se envolvidos na 2ª guerra mundial, 26 Estados assinaram, em Washington, a Declaração das Nações Unidas. Estes Estados ratificaram os termos da Carta do Atlântico e passaram a ser conhecidos como Nações Unidas, termo que viria a nomear a nova organização.

Em outubro de 1943 ocorreu a Conferência de Moscou, com a participação dos ministros das relações exteriores da China, EUA, Reino Unido e URSS. O documento resultante desta conferência, Declaração das Quatro Nações sobre Segurança Geral, dispôs, pela primeira vez, no seu artigo 4º sobre:

a necessidade de estabelecer o mais rapidamente possível, uma Organização Internacional fundada no princípio de uma igual soberania de todos os Estados pacíficos, organização de que poderão ser membros todos esses Estados pacíficos, grandes e pequenos, a fim de assegurar a manutenção da paz e da segurança internacional.³⁴

Em 1944 os Estados aliados se reuniram nos EUA, para a Conferência de Dumbarton Oaks, a fim de criarem um projeto para uma nova organização internacional. Neste momento estabeleceram-se propostas para a criação de uma Organização Internacional Geral:

As Propostas indicam claramente o perfil da nova organização a ser formada, lidando com questões até então colocadas em termos muito vagos. Tornava-se evidente que o novo organismo somente seria eficaz caso contasse com a colaboração das grandes potências, mas ela não poderia ser composta apenas pelos grandes, pois o espírito da nova organização deveria ser universal, contando com o maior número de Estados possível, eventualmente a totalidade. (MARQUES, 2009, p. 83-84)

Algumas questões restaram pendentes da Conferência de Dumbarton Oaks e foram esclarecidas em janeiro de 1945, na Ucrânia, durante a Conferência de Yalta. Buscou-se responder, por exemplo, qual o peso deveria ter cada potência dentro da nova organização internacional, uma vez que “a manutenção da paz só seria possível com a atuação conjunta das grandes potências”. (MARQUES, 2009, p. 84)

O cenário que se delineava era o da necessidade premente de participação de todas as grandes potências na nova organização, a fim de que esta fosse dotada da efetividade e universalidade que tornariam possível a manutenção da paz nas relações internacionais:

³⁴ Art. 4º da Declaração das Quatro Nações: “recognize the necessity of establishing, at the earliest practicable date, a general international organization, based on the principle of the sovereign equality of all peace-loving States, and open to membership by all such states, large and small, for the maintenance of international peace and security”.

Caso houvesse necessidade de atuação da nova organização, ela só poderia ocorrer caso não houvesse a oposição de qualquer das grandes potências, ou a paz mundial estaria em risco, contrariando o objetivo principal da nova organização. Portanto, qualquer decisão emanada desse órgão não poderia sofrer oposição de uma das grandes potências. (MARQUES, 2009, p. 84)

Já na Conferência de Yalta se convocou os Estados para a Conferência de São Francisco a fim de se criar a Organização Internacional mencionada na Conferência de Dumbarton Oaks.

A Conferência de São Francisco deu origem à Carta das Nações Unidas, a qual entrou em vigor no dia 24 de Outubro de 1945³⁵ após ter sido ratificada por 2/3 dos seus 51 Estados fundadores, dentre eles EUA, França, URSS, Reino Unido e China.³⁶

Impende salientar a importância da participação das 5 potências beligerantes na estruturação da ONU combinada com a participação dos demais Estados. Apenas esta estrutura mista atenderia aos anseios universalistas:

A universalidade não poderia, no entanto, comprometer a eficácia da nova organização. Assim, do ponto de vista institucional, a organização deveria possuir duas câmaras: uma, geral, composta por todos os Estados representados em pé de igualdade, mas com poderes diminutos, e uma, restrita, composta basicamente pelas grandes potências militares vencedoras da guerra, com poderes amplos e incontestáveis, que na prática garantiria a eficácia da organização. (MARQUES, 2009, p. 84)

Importante observar que os EUA, especificamente, contribuíram de forma efetiva na elaboração da Carta da ONU. Além de terem sediado as duas mais importantes reuniões intergovernamentais para criação de uma organização internacional – Dumbarton Oaks e São Francisco -, tornaram-se membro-permanente da ONU e presidiram a maioria de seus comitês. Eduardo Marques afirma que até mesmo o prazo final para a conclusão da Carta teria sido influenciado pelos EUA que “desejavam que a Carta fosse terminada antes do recesso parlamentar americano”. (MARQUES, 2009, p. 85-86)

³⁵ Nesta data a Segunda Guerra Mundial já tinha se encerrado. A Alemanha entregou-se em 07/05/45 e o Japão – último Estado inimigo dos aliados, rendeu-se em 02/09/1945.

³⁶ Artigo 110 da Carta da ONU: “1. A presente Carta deverá ser ratificada pelos Estados signatários, de acordo com os respectivos métodos constitucionais; 2. As ratificações serão depositadas junto ao Governo dos Estados Unidos da América, que notificará de cada depósito todos os Estados signatários, assim como o Secretário-Geral da Organização depois que este for escolhido; 3. A presente Carta entrará em vigor depois do depósito de ratificações pela República da China, França, união das Repúblicas Socialistas Soviéticas, Reino Unido da Grã Bretanha e Irlanda do Norte e Estados Unidos da América e pela maioria dos outros Estados signatários. O Governo dos Estados Unidos da América organizará, em seguida, um protocolo das ratificações depositadas, o qual será comunicado, por meio de cópias, aos Estados signatários; 4. Os Estados signatários da presente Carta, que a ratificarem depois de sua entrada em vigor tornar-se-ão membros fundadores das Nações Unidas, na data do depósito de suas respectivas ratificações”.

A Carta da ONU consolidou a obrigatoriedade de renúncia da força aventada no Pacto Briand-Kellog ao estabelecer e impor aos sujeitos do sistema jurídico internacional a abstenção geral do uso da força e a necessidade de resolver os conflitos de forma pacífica.

Já no preâmbulo a Carta menciona que, com o objetivo de “preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra”, os Estados resolvem unir “forças para manter a paz e a segurança internacionais, e a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição de métodos, que a força armada não será usada a não ser no interesse comum”.³⁷

A primeira observação importante quanto ao preâmbulo da Carta da ONU é que este faz menção à abstenção de utilização da “força armada”. O texto não se refere especificamente sobre a abstenção da “guerra”. Deve-se atentar para o fato de que a Carta da ONU traz uma previsão mais abrangente com relação a não violência entre os Estados: apregoa a abstenção do uso da força armada e não apenas da guerra.

O único momento em que a Carta menciona o termo “guerra” é no preâmbulo quando afirma que os povos das nações resolvem se juntar para preservar “as gerações vindouras, do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço de nossa vida, trouxe sofrimentos indivisíveis à humanidade”. Em outras palavras significa dizer que a Carta da ONU faz uso de outros termos para se referir à abstenção do uso da força no cenário internacional, os quais serão analisados em momento oportuno³⁸.

Eduardo Correia Baptista comenta o fato da Carta da ONU fazer referência à abstenção do recurso à força armada e não apenas à guerra:

O facto de, ao contrário da maioria dos instrumentos internacionais que a precederam, a Carta proibir a utilização da força e não apenas a guerra também sugere que se visou interditar usos menores da força. A mesma conclusão se pode retirar do seu preâmbulo quando afirma que “to ensure by the acceptance of

³⁷ Preâmbulo da Carta da ONU: “Nós, os povos das Nações Unidas, resolvemos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço de nossa vida, trouxe sofrimentos indivisíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla. E para tais fins praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, e unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais, e a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição dos métodos, que a força armada não será usada a não ser no interesse comum, a empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos. Resolvemos conjugar nossos esforços para a consecução desses objetivos. Em vista disso, nossos respectivos Governos, por intermédio de representantes reunidos na cidade de São Francisco, depois de exibirem seus plenos poderes, que foram achados em boa e devida forma, concordaram com a presente Carta das Nações Unidas e estabelecem, por meio dela, uma organização internacional que será conhecida pelo nome de Nações Unidas”. (grifo nosso)

³⁸ Christine Gray ensina que “The founders of the UN created an elaborate scheme, a treaty-based system which required states both to impose limits on their own right to resort to force and to depend on a collective response for protection. The aim was, first, to prohibit the unilateral use of force by states other than in self-defense. Article 2 (4) expressed this prohibition in wide terms, outlawing the ‘use of force’ rather than ‘war’. Secondly, the system aimed to centralize the use of force under the control of the Security Council”. (LOWE, 2008, p. 86)

principles and institution of methods, **that armed force shall not be used, save in the common interest**".³⁹ (BAPTISTA, 2003, p. 73)

O que se percebe é que a Organização das Nações Unidas, cuja finalidade maior consiste na manutenção da paz e segurança nas relações entre os Estados, prevê a necessidade de se evitar o uso da força já em seu preâmbulo, legando aos Estados a incumbência de solucionar os conflitos por meios pacíficos, previstos no artigo 33 de sua Carta.⁴⁰

Impende dizer que o preâmbulo, ao trazer a disposição de que os Estados, através da Carta da ONU, resolvem conjugar esforços para a manutenção da paz e segurança internacionais bem como para que a força armada não seja utilizada a não ser no interesse comum, estabelece o cenário ideal no âmbito internacional: cenário de paz perene nas relações entre os Estados.

Deve-se atentar para o fato de que, quando a Carta das Nações Unidas faz menção ao interesse comum, está se referindo ao pacto de manutenção da paz entre os Estados, que se encontra diretamente relacionado com a segurança coletiva, objetivo a ser perseguido pelos Estados-membros da ONU.

Caso algum Estado se valha do uso da força significa que a ONU falhou no seu objetivo.

Neste sentido:

(...) os instrumentos de segurança coletiva projetados pela Carta e afetos, em regra, à competência do Conselho de Segurança, prefiguram-se desnecessários caso a organização tenha sucesso em prevenir a guerra, em garantir o cenário de paz em que não há lugar para o conflito armado, para a crise e para a situação de urgência. (RESEK, 2008, p. 31)

Há que se atentar para o fato de que, muito embora exista um dissenso na doutrina sobre a força normativa dos preâmbulos – tanto no âmbito das Constituições dos Estados, bem como nos Tratados Internacionais – grande parte da doutrina entende que se trata de escrito introdutório no qual constam “as razões, circunstâncias e propósitos do ato convencional”. (REZEK, 2008, p. 27)⁴¹

Dissertando sobre a importância do preâmbulo em um tratado, bem como o papel que o direito costumeiro reservou ao preâmbulo nos tratados, Salem Nasser ensina que:

³⁹ Tradução: “(...) e a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição dos métodos, que a força armada não será usada a não ser no interesse comum”.

⁴⁰ Art. 33 da Carta da ONU: “As partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha”.

⁴¹ Cf. NASSER, 2011, p. XX.

Um preâmbulo ajuda na determinação do contexto dentro do qual deve ser encontrado o sentido comum dos termos do tratado e que pode conter indicações sobre o objetivo e a finalidade do mesmo. (NASSER, 2011, p. XX)

Assim, não há que se contestar que a ONU, já em seu preâmbulo, estabelece de forma clara a sua principal meta: manutenção da paz e segurança, por meio do não uso da força nas relações internacionais.

Persistindo no objetivo estampado no preâmbulo, o artigo 1º da Carta da ONU dispõe como propósitos das Nações, dentre outros: a manutenção da paz e segurança internacionais através de medidas efetivas para “evitar ameaças à paz e reprimir atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz”, buscando solucionar os conflitos por meios pacíficos, de forma a não se perturbar a paz nas relações entre os Estados.⁴²

Considerando que a ONU nasce no contexto delineado após o fim da 2ª Guerra Mundial e dos acordos que a precederam, não é surpresa que a Carta faça menção no seu artigo 1º à manutenção da paz e solução pacífica das controvérsias como propósito essencial das Nações Unidas.

No entanto, muito embora a Carta traga como propósito a manutenção da paz e segurança internacionais, sabe-se que estas são difíceis de se alcançar, seja pela assimetria do cenário internacional, pela instabilidade das relações entre os Estados ou por falhas do próprio sistema estabelecido pela Carta da ONU.

Endossando esta perspectiva, Orlando Daniel Pulvirent afirma que:

Revisando o tempo transcorrido desde a criação das Nações Unidas, observam-se déficits, inclusive graves durante parte da sua história no que se refere a atingir esse propósito. Os receios que seguiram à Segunda Guerra Mundial, a Guerra Fria e o bloqueio permanente de iniciativas por via do poder de veto reconhecido aos membros permanentes do Conselho de Segurança conspiraram durante longos períodos com essa finalidade.

(...) uma agenda para a paz implica, mais que nada, o cumprimento prévio dos objetivos reconhecidos à ONU. A tardia reação perante problemas internacionais que se reduzem, em etapas finais, a conflitos armados, implica em aumentar o papel das Nações Unidas na prevenção dessas causas. (PULVIRENTI, 2008, p. 52-53)

⁴² Art. 1º da Carta da ONU: “1. Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz. 2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal. 3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; e 4. Ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns”.

A essência da Carta da ONU consiste na criação de um sistema de segurança internacional capaz de, através da abstenção do uso da força entre os Estados, garantir que a paz se realize de forma contínua e duradoura.

O artigo 2 (3), por exemplo, menciona que os Estados devem buscar solucionar suas controvérsias por meios pacíficos, de forma a não ser ameaçada “a paz, a segurança e a justiça internacionais.”

Ou seja, a Carta não apenas traz a proibição geral do recurso à força pelos Estados, como também dispõe uma alternativa ao uso da força: solução pacífica das controvérsias, previstas no artigo 33 do seu texto.

O artigo 2 (4), por sua vez, consubstancia a essência do *jus ad bellum* atual, ao dispor que:

Todos os membros devem evitar a ameaça e o uso da força, nas suas relações internacionais, contra a integridade territorial ou independência política de qualquer Estado, ou utilizar qualquer outro meio que seja incompatível com os propósitos das Organizações das Nações Unidas.

Deve-se atentar para o fato de que o artigo 2º (4) exige uma interpretação conjugada com o preâmbulo da Carta bem como com os artigos 1º(1) e 2º (3):

A interpretação correta do artigo 2º (4) é inseparável do art. 2º (3), e esses dois parágrafos consecutivos devem ser analisados em conjunto. A interpretação correta do art. 2º (4), dada tais estipulações, como pano de fundo, é de que qualquer uso de força internacional pelos Estados-membros, independentemente da razão, é vedada, a menos que expressamente permitido pela Carta.⁴³ (DINSTEIN, 2004, p. 124)

Há quem sustente que o artigo 2º da Carta da ONU, em seus sete parágrafos, estabelece os princípios que devem guiar a organização e seus membros em suas relações: princípio da igualdade soberana dos Estados, a boa-fé, a resolução pacífica das controvérsias e a consequente proibição do recurso à força. (MACEDO, 2008, p. 56)

Na perspectiva da teoria da argumentação:

os princípios integram uma espécie de norma jurídica que, ao contrário da regra, não pode simplesmente ser cumprida ou descumprida. Eles expressam ‘mandatos de otimização’. A sua aplicabilidade não se condiciona a uma lógica binária de eficaz ou ineficaz. Haveria um elemento de ponderação envolvido”. (MACEDO, 2008, p. 57)

Ainda que se prefira outro significado para princípio – norma abstrata; norma indicativa; fator que designa um conceito e não um imperativo ou um comando – o que se tem

⁴³ “Article 2 (4) is ‘inseparable’ from Article 2 (3), and these two consecutive paragraphs must be perused together. The correct interpretation of Article 2 (4), given such stipulations as a background, is that any use of inter-State force by Member States for whatever reason is banned, unless explicitly allowed by the Charter.” (DINSTEIN, 2005, p. 87-88)

por certo é que não se trata meramente de norma moral. Os princípios “deitam as bases de um regime jurídico capaz de ser aplicado a uma variedade de situações”. (MACEDO, 2008, p. 57)

Deve-se atentar para o fato de que, muito embora o artigo 2º estabeleça princípios, não são estes taxativos: a Carta da ONU pauta-se, também, por diversos outros valores implícitos em seu texto.

Outra questão relevante é compreender que os termos “princípios” e “propósitos” previstos na Carta da ONU, não possuem uma distinção precisa e clara. O artigo 1º, por exemplo, traz os “propósitos” da ONU e menciona os “princípios da justiça e do direito internacional”.

Da mesma forma, o artigo 2 (4) – que traça os princípios para a realização do artigo 1º da Carta - faz menção aos propósitos da ONU. Assim, o que se percebe é que propósitos e princípios se complementam, traçando as bases do sistema internacional de segurança coletiva.

Em sentido contrário, Randelzhofer apud Paulo Macedo, afirma que o artigo 2º da Carta da ONU guarda uma certa autonomia do artigo 1º, uma vez que as disposições deste não “criam diretamente um direito, nem uma obrigação”. Randelzhofer defende que:

Os propósitos constituem os objetivos pelos quais as mais diferentes nações resolveram reunir-se e formar uma organização. Isso significa que eles servem apenas como parâmetros de interpretação (e não como normas reguladoras) tanto dos princípios do artigo 2º, como dos demais dispositivos da Carta. (MACEDO, 2008, p. 58)

A ONU foi criada para estabelecer de forma convincente, um cenário de paz internacional, no qual os Estados se vissem obrigados – devido às consequências resultantes das duas grandes guerras mundiais- a se absterem de recorrer à força nas relações que travassem entre si.

Neste prisma, pode-se afirmar que toda a sistemática da Carta foi construída com base na abstenção geral do uso da força – artigo 2 (4) – e na resolução pacífica das controvérsias, corolário imediato da proibição estabelecida.

Segundo Paulo Macedo

O princípio da interdição do recurso à força, introduzido pelo artigo 2 (4), representa a base sobre a qual o direito internacional após 1945 se erigiu. Todo o mecanismo de segurança coletiva da ONU existe para impedir o discricionário *jus ad bellum* dos Estados. (MACEDO, 2008, p. 81)

O artigo 2 (4) da Carta da ONU buscou estabelecer um cenário em que o uso da força pelos Estados, de forma unilateral, fosse proibido. No entanto, de acordo com o preâmbulo, a

força armada poderia ser empregada pelos Estados desde que em razão do interesse comum da sociedade internacional. (MACEDO, 2008, p. 87)

Embora o artigo 2 (4) não seja expresso em “proibir” o uso da força, mas sim menciona a necessidade de se “evitar” a ameaça ou uso da força nas relações internacionais, a doutrina internacionalista, de forma majoritária, tem interpretado que a Carta da ONU estabeleceu a proibição do uso geral da força nas relações internacionais.

Adalberto Nader, por sua vez, não concorda com esta afirmação, posicionamento este que parece espelhar o conteúdo da Carta, não obstante seja o termo “proibição” mais utilizado pela doutrina nas interpretações da Carta das Nações Unidas.

Vale notar que a Carta em nenhum momento proíbe o uso ou a ameaça de uso da força nas relações internacionais, cumprindo aos Estados simplesmente abster-se de usá-la, em respeito à lógica de autocontenção e observância das normas de direito internacional que reserva à guerra o papel de última medida vislumbrável, na promoção dos interesses estatais. (NADER, 2011, p. 127) (grifo nosso)

Não obstante a inovação do artigo 2 (4), cumpre esclarecer que durante a Conferência de São Francisco, a redação final do artigo foi objeto de acaloradas discussões.

Consta que o Brasil propôs a ampliação expressa da proibição da força armada para abranger também o constrangimento econômico. O Equador, por sua vez, defendeu a proscricção da “força moral e física” ao passo que o Irã pretendia que “toda a força política” fosse banida. No entanto, todas estas propostas foram rejeitadas e a Carta da ONU limitou-se a proibir, apenas, o uso da força armada. (MACEDO, 2008, p. 88)

Outro debate que se realizou foi referente à inclusão da proibição da “agressão” ao artigo 2 (4) da Carta da ONU. No entanto, esta pretensão não vingou: China, Reino Unido e Estados Unidos recusaram-se a inserir o conceito agressão no artigo 2 (4) sob a justificativa de que “a agressão e todas as suas manifestações estão contidas na noção de ‘ameaça à paz’”. (MACEDO, 2008, p. 88)

O artigo 2 (4) da Carta da ONU, portanto, instrumentaliza a razão de ser da Organização das Nações Unidas – garante da paz e da segurança internacionais – através da necessária abstenção do uso da força pelos Estados.

Alain Pellet, Patrick Daillier e Nguyen Dinh ensinam que

(...) a limitação do recurso à força nas relações internacionais proíbe, em princípio, o Estado de fazer justiça por si próprio; e, paralelamente, a sociedade internacional promoveu um sistema coerente de segurança coletiva, centralizado em torno das Nações Unidas, que beneficia, em princípio, de um quase monopólio da competência de recorrer à coacção – nem que fosse por meio de forças militares colocadas à sua disposição pelos Estados. (PELLET; DAILLIER, DINH, 2003, p. 93)

A catástrofe resultante das duas grandes guerras mundiais não foi suficiente para abolir o instinto agressor da humanidade. A instabilidade das relações internacionais, bem como a necessidade dos Estados defenderem sua soberania, influenciaram de forma direta na eclosão das beligerâncias internacionais.

Neste contexto é que a ONU se apresenta como uma proposta nova de organização internacional capaz de conjugar esforços para a criação de uma política de segurança internacional eficiente.

A Carta da ONU proscreeve a guerra e não só ela: toda forma de uso ou ameaça de uso da força. No entanto, mister reconhecer que a política internacional está permeada pela presença constante do risco da guerra, ainda que em tempo de paz. A violência encontra-se potencialmente presente nas relações entre os Estados.

Nesta perspectiva a ONU trabalha com cinco propósitos políticos, tendo em vista a “desigualdade soberana” dos seus Estados-membros:

(a) manutenção da paz e segurança internacional; (b) manutenção da segurança coletiva; (c) proibição do uso da força contra o território ou a independência de qualquer Estado, e reserva do seu uso para o interesse comum; (d) manutenção da justiça e do respeito aos Tratados e ao Direito Internacional; (e) autodeterminação nacional. (NADER, 2011, p. 58)

Há quem defenda que apenas os dois primeiros propósitos tenham sido desenvolvidos a contento pela Carta da ONU, com a criação do Conselho de Segurança e sua função precípua de manter a paz e segurança internacionais. (NADER, 2011, p. 58)

Vale mencionar que a Carta da ONU em nenhum momento estabelece uma conceituação para segurança coletiva, muito embora o raciocínio de que se trata de princípio que se baseia na “ideia de mínima instabilidade que resulte de conflitos, reais ou potenciais, pode degenerar em ruptura da paz em certa região, com resultados imprevisíveis para o conjunto dos Estados do mundo”, apresente-se em sintonia com os dizeres da Carta das Nações Unidas. (NADER, 2011, p. 99)

No que diz respeito aos três últimos propósitos da ONU, Adalberto Nader afirma que a Carta “praticamente silenciou” quanto a eles. (NADER, 2011, p.58) Na verdade a Carta não foi muito clara no que diz respeito à abstenção do uso da força (que força é esta? Como caracterizá-la?) bem como não traçou significados concretos para conceitos como justiça, respeito ao direito internacional e à autodeterminação nacional. Segundo Hans Morgenthau:

No plano abstrato, a maioria da humanidade talvez até possa concordar com uma definição desses termos. É a situação política concreta que confere a esses termos abstratos uma significação concreta e permite aos mesmos orientar o juízo e as ações dos homens.” (MORGENTHAU, 2003, p. 874)

Quanto ao uso da força, tem-se que a Carta não a proscreveu em todas as situações. O Conselho de Segurança pode proceder a medidas coercitivas (art. 42), bem como os Estados podem exercer o direito de legítima defesa individual e de terceiros (art. 51).

Segundo Macedo,

A Carta não criou o direito de legítima defesa, mas recepcionou o direito costumeiro anterior. Além das medidas do Conselho de Segurança e da legítima defesa, a Carta consagrou, no artigo 107 a possibilidade de usar a força, sem qualquer autorização, em decurso da própria II Guerra Mundial, contra os Estados inimigos. Depois da admissão da Itália (1955), Japão (1956) e, por fim, da Alemanha (1973) na ONU, esta exceção caducou, pois, nos termos do artigo 4º, esses países foram considerados pacíficos”. (MACEDO, 2008, p. 88)

O paradigma de abstenção – e para muitos proibição - do uso geral da força estabelecido pela Carta da ONU permite afirmar que se buscou proibir o recurso às armas “de modo unilateral por parte dos Estados, mas, consoante o preâmbulo, a força armada pode ser empregada para o interesse comum.” (MACEDO, 2008, p. 87)

Neste sentido é o artigo 1 (1) da Carta da ONU⁴⁴, o qual dispõe que o fim da organização é a manutenção da paz e, neste sentido, obriga os Estados membros a “tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz”.

Aziz Tuffi Saliba ensina que a paz a que se refere a Carta da ONU “não se resume à ausência de guerra”. Segundo o autor

(...) a paz tem conotação próxima à de ‘construção de paz’: consistiria na ‘realização de atividades para estabelecer as balizes da paz e oferecer os instrumentos para se construir sobre elas algo mais que a mera ausência da guerra’. Em outras palavras, a busca da paz se traduziria na construção de uma sociedade internacional mais justa, solidária e com maiores e melhores oportunidades de ascensão econômica e cultural. (SALIBA, 2009, p. 118)

Embora a Carta das Nações Unidas estabeleça a abstenção do uso da força nas relações internacionais, a própria Carta prevê exceções a esta regra: segurança coletiva (arts. 39 e ss.) e legítima defesa (art. 51).

Segundo Gentili, “É preferível evitar a guerra, mas não, entretanto, de tal maneira que se tenha de suportar qualquer coisa antes de fazê-la. A paz é bela se é justa, mas se acatada com injustiça e com vitupério é torpe”. (GENTILI, 2006, p. 168)

Neste contexto, o Conselho de Segurança apresenta-se como órgão instituído pela ONU, cuja principal incumbência repousa na manutenção da paz na sociedade internacional.

⁴⁴Artigo 1 (1) da Carta da ONU: “Os propósitos das Nações Unidas são: 1. Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz.”

Trata-se de órgão responsável por possibilitar a discussão das divergências entre os Estados bem como responsável por exarar decisões que, solucionando as divergências e fixando os direitos e obrigações dos países envolvidos no conflito, serão adotadas a fim de se solucionar as divergências de forma pacífica, favorecendo, desta forma, a ordem e estabilidade nas relações internacionais.

Assim, restringe-se a possibilidade de uso da força nas relações entre os Estados, tornando-a possível apenas e tão somente quando o Conselho de Segurança a julgar necessária para a segurança coletiva - diante de uma situação fática - e em legítima defesa - conforme o artigo 51 da Carta da ONU.

3 O USO LÍCITO DA FORÇA NA CARTA DA ONU: UMA PERSPECTIVA BIPARTIDA

A Carta das Nações Unidas apresenta-se como um documento inovador no emaranhado de normas que compõem o direito internacional, ao estabelecer os fundamentos estruturais da comunidade internacional. No entanto, seu espírito inovador, bem como sua aspiração de ser um documento capaz de restaurar e/ou manter a paz e segurança internacionais não seriam possíveis, não fosse a estrutura criada pela própria Carta, para dar efetividade às suas disposições.

Neste sentido, Aziz Tuffi Saliba salienta que

(...) mesmo com importantes traços que a distinguem de outros tratados, a Carta seria relegada ao plano retórico e os objetivos nunca deixariam de ser aspirações (ainda que nobres) se a ONU não fosse dotada dos instrumentos jurídicos apropriados e de órgãos adequados à realização dos pertinentes misteres. (SALIBA, 2009, p. 18)

Nesta perspectiva, o Conselho de Segurança se apresenta como um órgão essencial à realização dos princípios, propósitos e fins da organização, uma vez que lhe foi atribuída a “principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais”⁴⁵.

No entanto, deve-se atentar que não só ao Conselho de Segurança incumbe manter a paz e segurança internacionais. O artigo 10 da Carta da ONU concede à Assembleia Geral uma função secundária na manutenção do equilíbrio e cooperação nas relações internacionais, ao estabelecer que:

A Assembleia Geral poderá discutir quaisquer questões ou assuntos que estiverem dentro das finalidades da presente Carta ou que se relacionarem com as atribuições e funções de qualquer dos órgãos nela previstos e, com exceção do estipulado no Artigo 12, poderá fazer recomendações aos Membros das Nações Unidas ou ao Conselho de Segurança ou a este e àqueles, conjuntamente, com referência a qualquer daquelas questões ou assuntos. (grifo nosso)

As discussões iniciais sobre a composição do Conselho de Segurança incluíam as principais potências vencedoras da 2ª guerra mundial: Estados Unidos, Reino Unido e União Soviética. Estes três países (conhecidos como “The Big Three”), acrescidos, posteriormente, pela China e França, seriam os membros permanentes do Conselho – com poder de veto -, elegendo-se mais 06 membros para o órgão.

⁴⁵ Artigo 24 da Carta da ONU: “(1) A fim de assegurar pronta e eficaz ação por parte das Nações Unidas, seus Membros conferem ao Conselho de Segurança a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais e concordam em que no cumprimento dos deveres impostos por essa responsabilidade o Conselho de Segurança aja em nome deles”.

No entanto, esta composição inicial do CS causou certa resistência por parte das pequenas e médias potências que temiam o fracasso da ONU, como se deu com a Liga das Nações Unidas, em razão de sua formação elitista: países vencedores da 2ª guerra mundial.

O que as pequenas e médias potências almejavam era a possibilidade de uma maior participação nas decisões da ONU, motivo pelo qual reivindicaram a limitação dos privilégios dos membros permanentes e uma maior relevância da Assembleia Geral. O pleito apresentava-se como legítimo, em virtude do princípio da igualdade entre os Estados previsto na própria Carta da ONU.⁴⁶

Ao final da redação da Carta da ONU, atribuiu-se ao Conselho de Segurança o papel principal na manutenção da paz e segurança internacionais, legando-se à Assembleia Geral, um papel secundário, mas não menos importante.⁴⁷

O que se questiona de forma incisiva é o poder de veto garantido aos membros permanentes do Conselho de Segurança que “dentre outras consequências, lhes garantiu ‘imunidade’ ao próprio CSONU, já que podem bloquear qualquer ação que lhes seja desfavorável”. (SALIBA, 2009, p. 20)

A Carta da ONU não traz uma previsão expressa sobre “o poder de veto” dos membros permanentes do CS. Trata-se de uma interpretação do artigo 27 (3) que dispõe sobre a necessidade do voto afirmativo de todos os membros permanentes do CS, em todos os assuntos – exceto em questões processuais-, para que seja tomada uma decisão pelo órgão.⁴⁸

A redação do artigo 27 da Carta das Nações Unidas é conhecida como “Fórmula da Yalta” e, devido a sua redação pouco clara, diversas questões são apontadas pela doutrina: a) o que caracteriza uma questão processual e uma questão não-processual?; b) Qual o procedimento a ser obedecido quando um membro permanente se abstém ou não comparece a uma votação? c) Qual o alcance da obrigação de um Estado envolvido em uma controvérsia, se abster de votar? (LASMAR, 2008, p.432)

a) O que caracteriza uma questão processual e uma questão não-processual?

⁴⁶ Artigo 2 da Carta da ONU: “(1) A Organização é baseada no princípio da igualdade de todos os seus Membros”.

⁴⁷ O Conselho de Segurança, atualmente é composto por EUA, China, Rússia, França, Reino Unido (membros permanentes), Argentina, Austrália, Chade, Chile, Coreia do Sul, Jordânia, Lituânia, Luxemburgo, Nigéria e Ruanda (membros eleitos). O Brasil fez parte do Conselho de Segurança como membro eleito no ano de 2011. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/onu-elege-cinco-novos-membros-nao-permanentes-para-conselho-de-seguranca/>> Acesso em set./2014.

⁴⁸ Artigo 27 “(2): As decisões do Conselho de Segurança, em questões processuais, serão tomadas pelo voto afirmativo de nove Membros; (3) As decisões do Conselho de Segurança, em todos os outros assuntos, serão tomadas pelo voto afirmativo de nove membros, inclusive os votos afirmativos de todos os membros permanentes, ficando estabelecido que, nas decisões previstas no Capítulo VI e no parágrafo 3 do Artigo 52, aquele que for parte em uma controvérsia, se absterá de votar.”

No que diz respeito ao artigo 27 da Carta da ONU não fazer referência a quais questões são consideradas processuais e quais são não-processuais, tem-se que no âmbito do Conselho de Segurança,

(...) foi consagrado o firme entendimento de que todas as questões devem ser preliminarmente votadas se são ou não questões processuais. Essa votação é feita de acordo com os critérios de votação qualificada, isto é, a votação é feita segundo os procedimentos de questões não-processuais (artigo 27 (3)). Em outras palavras, quando os Estados-Membros votam como uma questão será tratada pelo Conselho (processual ou não-processual) eles o fazem sobre as regras da votação não-processual. Isso acaba por criar um duplo poder de veto por parte dos Estados Permanentes. (LASMAR, 2008, p. 435)

b) Qual o procedimento a ser obedecido quando um membro permanente se abstém ou não comparece a uma votação?

A redação do artigo 27 (2) da Carta da ONU estabelece que todos os membros permanentes do CS devem dar seu voto afirmativo para que se aprove uma questão “não-processual”. Neste sentido, afiguram-se os seguintes questionamentos: um Estado permanente pode se abster de votar? E se o fizer, qual a consequência? O que acontece caso o representante de um Estado permanente não compareça a uma votação? Pode-se realizar a votação sem a presença deste representante?

A doutrina tem afirmado que a “abstenção de um membro permanente durante os procedimentos de votação não impede a aprovação de uma resolução não processual”. (LASMAR, 2008, p. 439) Isto porque, de forma quase que unânime, se tem entendido a abstenção como uma forma de aceitação e não de veto.⁴⁹

(...) a prática do Conselho tem interpretado que abstenções não funcionam como veto. Essa posição é reforçada não somente pelo entendimento de que os Estados permanentes devem arcar com a responsabilidade de não estarem presente, mas também com o entendimento de que a ausência pode facilmente ser interpretada como a falta de vontade de exercer ativamente o poder de veto. (LASMAR, 2008, p. 440)

Neste sentido, a ausência de um ou mais membros permanentes do Conselho de Segurança não obstaculiza a aprovação de resoluções, sendo necessária a presença de pelo menos nove Estados, sejam eles membros permanentes ou não.

c) Qual o alcance da obrigação de um Estado envolvido em uma controvérsia, se abster de votar?

A parte final do artigo 27 (3) da Carta da ONU estabelece a obrigatoriedade do Estado envolvido em uma controvérsia, se abster de votar.

⁴⁹ O juiz “de Castro”, em sua opinião no parecer consultivo do caso Namíbia, afirmou que esta prática consubstanciava uma “renúncia ao direito de veto”.

Tem-se que o alcance desta disposição é limitado: o dever de abstenção apenas se aplica a questões que envolvam a solução pacífica da controvérsia discutida (questões previstas no capítulo VI ou no parágrafo 3 do artigo 52)⁵⁰.

Segundo Jorge Lasmar,

(...) se a situação considerada tiver a potencialidade de vir a ser tratada como recaindo sobre o artigo 39 (isto é, interpretada como uma ameaça à paz e segurança internacionais), o dever de abstenção obrigatória não se aplicará. O mesmo ocorre em caso de dúvida: em dúvida, sempre há o direito de voto por parte do Estado envolvido. (LASMAR, 2008, p. 441)

Percebe-se que o artigo 27 da Carta da ONU suscita diversas análises. O “poder de veto” conferido aos membros permanentes do Conselho de Segurança, que se extrai da leitura do artigo 27 da Carta da ONU, é tema discutido pela doutrina internacionalista.

Nos dizeres de Júlio da Silveira Moreira

O poder de veto no Conselho de Segurança é uma questão fundamental na conformação das relações de poder na ONU. Ele implica em pelo menos duas questões político-estratégicas: (1) para aprovar resoluções e medidas de intervenção em conflitos, é preciso entabular, em cada caso, um consenso entre os cinco membros permanentes (EUA, Reino Unido, França, Rússia e China); (2) se um dos membros permanentes se opõe à medida ela não pode ser aplicada. A consequência direta é que não será aprovada uma sanção contra um aliado de um membro permanente. (MOREIRA, 2011, p. 05)

Neste prisma o “poder de veto” revela a hierarquia de poder e de legitimação de decisões no âmbito da ONU, pautadas no interesse particular das grandes potências, eliminando-se, assim, uma perspectiva democrática, equilibrada e equânime do sistema ONU no que tange aos conflitos armados.

3.1 Estrutura, Composição e Finalidades do Conselho de Segurança da ONU

A redação inicial do artigo 23 (1) da Carta da ONU dispunha que o Conselho de Segurança seria composto por 11 membros: 5 permanentes e 5 não permanentes. No entanto, em virtude da massiva adesão dos países à ONU, em 1963 editou-se uma resolução que alterou o texto do artigo 23 (1) aumentando o número de membros do Conselho de Segurança para 15: 5 membros permanentes e 10 membros não permanentes⁵¹. A discussão sobre a

⁵⁰ Artigo 27 (3) da Carta da ONU: “As decisões do Conselho de Segurança, em todos os outros assuntos, serão tomadas pelo voto afirmativo de nove membros, inclusive os votos afirmativos de todos os membros permanentes, ficando estabelecido que, nas decisões previstas no Capítulo VI e no parágrafo 3 do Artigo 52, aquele que for parte em uma controvérsia se absterá de votar.” (grifei)

⁵¹ Artigo 23 da Carta da ONU: “O Conselho de Segurança será composto de 15 Membros das Nações Unidas. A República da China, a França, a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte e os Estados Unidos da América serão membros permanentes do Conselho de Segurança. A

representatividade dos países no Conselho de Segurança ainda é atual, uma vez que se questiona, em razão do elevado número de membros da ONU, a necessária reforma deste órgão, a fim de possibilitar uma maior participação dos Estados na tomada das decisões. (SALIBA, 2009, p. 20-21)

A Carta da ONU lega ao Conselho de Segurança diversos poderes, a fim de cumprir o seu papel precípua de manutenção da paz e segurança internacionais.

No artigo 24 (1), por exemplo, dispõe que os membros da ONU concordam que o Conselho de Segurança aja em nome deles no que for preciso para manter a paz e segurança internacionais. No artigo 25, por sua vez, consta a obrigação dos Estados aceitarem e executarem as decisões do Conselho de Segurança⁵². Nos capítulos VI, VII, VIII e XII encontram-se dispostos poderes específicos concedidos ao Conselho de Segurança⁵³.

A Corte Internacional de Justiça, em parecer sobre o caso Namíbia⁵⁴, citou um trecho do discurso do Secretário-Geral da ONU perante o CS em 10/01/1947:

Os poderes do Conselho decorrentes do artigo 24 não se restringem a concessões específicas de autoridade contidas nos Capítulos VI, VII, VIII e XII. Os membros das Nações Unidas conferiram ao Conselho de Segurança poderes comensuráveis com sua responsabilidade pela manutenção da paz e segurança. As únicas limitações

Assembleia Geral elegerá dez outros Membros das Nações Unidas para Membros não permanentes do Conselho de Segurança, tendo especialmente em vista, em primeiro lugar, a contribuição dos membros das Nações Unidas para a manutenção da paz e da segurança internacionais e para os outros propósitos da Organização e também a distribuição geográfica equitativa.”

⁵² A própria Corte Internacional de Justiça, no Parecer Consultivo emitido ao caso Namíbia (1971), se pronunciou em relação aos artigos 24 e 25, afirmando que estes conferiam ao Conselho de Segurança o poder de adotar resoluções vinculantes para a manutenção da paz e segurança internacionais.

⁵³ São poderes específicos concedidos ao Conselho de Segurança: convidar os Estados envolvidos em uma controvérsia, a resolvê-la de forma pacífica; investigar controvérsias ou situações passíveis de provocar atritos entre as Nações; recomendar procedimentos ou métodos de resolução de controvérsias apropriados; determinar a existência de ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão; levar a efeito a ação que julgar necessária para a manutenção da paz; requerer forças armadas, assistência e facilidades, inclusive direitos de passagem aos membros da ONU, necessários à manutenção da paz.

⁵⁴ “O território da Namíbia se tornou colônia alemã em 1884 e era conhecida como África Setentrional, por sua localização no sudeste do continente africano. Entre 1904 e 1908 tropas germânicas massacraram dezenas de milhares de pessoas da etnia herero, que haviam se revoltado contra a colonização.

Em 1915, durante a I Guerra Mundial, o território foi ocupado por forças da África do Sul, que em 1921 recebeu mandato da Liga das Nações para governar o território. Com a dissolução da Liga e a criação da ONU, esta pediu à África do Sul que preparasse o território para a independência. Quando a África do Sul se recusa, a luta pela libertação eclode em 1966, com a guerrilha da Organização dos Povos do Sudoeste da África da Namíbia (Swapo, na sigla em inglês), de orientação marxista.

Em 1968, a ONU exige a independência da Namíbia, mas novamente a decisão não é acatada pelo governo sul-africano, que a partir de 1975 usa o país para incursões militares contra Angola, acusada de abrigar guerrilheiros da Swapo. Somente em dezembro 1988 a África do Sul assinou acordo nas Nações Unidas concedendo a independência à última colônia na África e em 21 de março o líder da SWAPO, Sam Nujoma, foi eleito presidente. Em 2004 a Alemanha apresentou formalmente desculpas ao povo da Namíbia pelo massacre imposto aos hereros.” Disponível em: <[http://www.oieduca.com.br/biblioteca/que-dia-e-hoje/namibia-se-torna-um-pais-independente.html](http://www.oieduca.com.br/biblioteca/que-dia-e-hoje/namibia-se-torna-um-pais-independentente.html)> Acesso em: jul. 2014.

são os princípios fundamentais e objetivos dispostos no Capítulo I da Carta.⁵⁵ (tradução nossa)

No artigo 39 a Carta da ONU estabelece que incumbe ao Conselho de Segurança determinar a existência de qualquer “ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão”, muito embora não defina estes termos.

A diferenciação dos termos que constam do título VII da Carta da ONU não é precisa nem na doutrina nem mesmo nos discursos internacionais.

A imprecisão de sentidos dos conceitos-chaves do capítulo VII, bem como do conceito de risco à manutenção da paz, previsto no capítulo VI, ocasiona diversos entraves na prática da ONU.⁵⁶

No intuito de cooperar com a atuação da ONU, a doutrina internacionalista busca estabelecer a especificidade de cada termo, a fim de possibilitar a determinação das ações que poderão ser tomadas contra Estados agressores:

Uma interpretação doutrinária destes quatro conceitos contidos na Carta nos leva à seguinte ideia: ruptura da paz refere-se à existência de um confronto armado entre dois ou mais Estados; ato de agressão é o ataque armado de um Estado a outro; ameaça à paz (*threat to the peace*) é a configuração de uma situação na qual ainda que tenham ocorrido alguns atos de violência, não chegam a constituir um ataque armado e, finalmente, risco à manutenção da paz (*endangerment of maintenance of peace*) é o surgimento de uma situação de *animus* beligerante, mas na qual ainda não houve utilização de força. (MARQUES, 2009, p. 98)

O que se percebe é que a Carta legou ao Conselho de Segurança a discricionariedade para decidir “quando” (art. 39) e “como agir” (art. 40, 41 e 42).

Eduardo Lorenzetti Marques afirma que o artigo 39 da Carta da ONU “determina ser o CS responsável pela investigação e determinação da existência de um dos problemas que dá título ao capítulo” (ameaças à paz, ruptura da paz ou atos de agressão), bem como que “este poder de investigação e determinação dá uma capacidade discricionária enorme ao CS, pois será o próprio CS que julgará quando suas ações são ou não necessárias”. (MARQUES, 2009, p. 97)

Há quem defenda que os dois maiores poderes do Conselho de Segurança encontram-se dispostos no artigo 39 da Carta da ONU:

⁵⁵ “the powers of the Council under article 24 are not restricted to the specific grants of authority contained in Chapters VI, VII, VIII and XII... the Members of the United Nations have conferred upon the Security Council powers commensurate with its responsibility for the maintenance of peace and security. The only limitations are the fundamental principles and purposes found in Chapter I of the Charter”.

⁵⁶ O Conselho de Segurança utiliza em suas resoluções os quatro conceitos referidos de forma indiferenciada. No caso em que a África do Sul invadiu a Angola, em 1985, por exemplo, o CS classificou o ato como risco à paz, ao passo que se apresentava como claro ato de agressão.

O primeiro deles afirma caber ao CS a determinação de situações que possam configurar-se como ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão. Trata-se de verdadeiro poder-dever e não, de mera faculdade. O segundo é o poder de fazer recomendações e/ou tomar decisões com a finalidade de eliminar a ameaça à paz e segurança internacionais. (MARQUES, 2009, p. 123) (grifo nosso)

Uma análise dos dispositivos da Carta permite afirmar que o Conselho de Segurança pode tanto determinar medidas que não envolvam o uso de forças armadas (art. 41), como o emprego de forças aéreas, navais ou terrestres (art. 42).

Segundo Aziz Tuffi Saliba “Observa-se que o emprego de força militar pode ser utilizado isoladamente ou em apoio às medidas tomadas com base no art. 41. Um exemplo disso seria um bloqueio marítimo para garantir a interrupção de fornecimento de armamentos” (SALIBA, 2009, p. 27)

A Carta apregoa a abstenção geral do uso da força, a fim de que a paz e segurança no contexto internacional não sejam abaladas.

O documento delega ao Conselho de Segurança a principal responsabilidade na consecução e manutenção da paz e segurança entre os Estados, estabelecendo em seu texto que o uso da força somente será admitido em razão do “interesse comum” – desde que autorizado pelo CS - ou em “legítima defesa individual ou coletiva”.

Este raciocínio delinea-se a partir da análise dos artigos 2 (4) – o qual proíbe o uso da força nas relações internacionais, salvo quando expresso pela Carta; artigo 51 – que prevê a possibilidade da legítima defesa individual ou coletiva-; art. 42 – prevê ações militares de caráter repressivo a serem aplicadas pelo Conselho de Segurança.

Neste sentido Eduardo Lorenzetti Marques afirma que

Dentro deste sistema, que tem vigido e vem-se aperfeiçoando desde a entrada em vigor da Carta, tem-se então que a utilização da força no plano internacional só é legal em dois casos, quais sejam, os casos de ações impositivas sob autoridade do CS e ações em legítima defesa. No primeiro caso, a ação pode ser realizada diretamente pelo CS ou, acontecer com a sua autorização. (MARQUES, 2009, p. 152-153)

Não obstante a Carta da ONU tenha inovado no cenário internacional ao proibir, de forma geral, o uso da força nas relações internacionais, tem-se que a Carta ressalvou a possibilidade de se recorrer à força em determinadas e estritas circunstâncias definidas em seu texto: mediante autorização da ONU por intermédio do Conselho de Segurança e em legítima defesa individual ou coletiva.

Neste sentido Marcelo Bohlke:

A Carta das Nações Unidas proibiu, por meio do seu artigo 2º, parágrafo 4, os Estados de recorrerem à ameaça ou ao uso da força nas relações internacionais, à

exceção das medidas adotadas no exercício do direito de legítima defesa – artigo 51 da Carta – ou ao amparo do Capítulo VII da Carta. (BOHLKE, 2011, p. 229)

Michel Byers defende que “A autorização do Conselho de Segurança das Nações Unidas e o direito de legítima defesa constituem exceções codificadas à proibição do emprego da força”, expressamente previstas na Carta da ONU. Lado outro, sustenta que existem duas outras exceções não-codificadas: (BYERS, 2007, p. 109)

(...) o direito de intervir militarmente para promover ou restabelecer a democracia e o direito de intervir para prevenir graves abusos contra os direitos humanos ou violações do direito humanitário internacional, tais como genocídio, expulsões em massa e estupros sistemáticos. (BYERS, 2007, p. 109)

No entanto, deve-se atentar para o fato de que as intervenções militares para promover e/ou restabelecer a democracia bem como para prevenir abusos a direitos humanos apenas se apresentam como lícitas se autorizadas pelo Conselho de Segurança⁵⁷, motivo pelo qual a maioria dos internacionalistas defende que o uso da força apenas será lícito em duas situações: autorizado pelo Conselho de Segurança ou em virtude de legítima defesa individual ou coletiva.

3.2 Uso da força autorizado pelo Conselho de Segurança: licitude da Intervenção Humanitária

No que tange à necessidade de autorização do Conselho de Segurança para o uso da força nas relações internacionais, tem-se que este representa o órgão da ONU responsável por salvaguardar a paz e segurança internacionais e suas funções encontram-se elencadas no capítulo VII da Carta das Nações Unidas. Este capítulo delinea o deslocamento da prerrogativa do uso da força, antes legada aos Estados, a um órgão centralizado e distinto de seus membros.

⁵⁷ Vale lembrar que a Assembleia Geral da ONU, de acordo com o artigo 10 da Carta da Nações Unidas, pode discutir quaisquer questões ou assuntos que estiverem dentro das finalidades da Carta da ONU, ou que se relacionarem com as atribuições e funções de qualquer dos órgãos nela previstos, podendo fazer recomendações aos Membros das Nações Unidas e ao Conselho de Segurança, ressalvado o disposto no artigo 12. Este, por sua vez, dispõe que “enquanto o Conselho de Segurança estiver exercendo, em relação a qualquer controvérsia ou situação, as funções que lhe são atribuídas na presente Carta (manutenção da paz e segurança internacionais; uso da força, por exemplo), a Assembleia Geral não poderá emitir nenhuma recomendação a respeito da controvérsia ou situação, a menos que o CS a solicite”. Em outras palavras significa dizer que, embora a Assembleia Geral tenha uma atuação subsidiária na manutenção da paz e segurança internacionais, não tem legitimidade para autorizar o uso da força nas relações internacionais, caso o Conselho de Segurança esteja exercendo suas funções. Lado outro, se o CS se omitir, é possível visualizar a possibilidade da Assembleia Geral autorizar o uso da força, com base no texto do artigo 10 da Carta da ONU.

O Conselho de Segurança, segundo o artigo 39 da Carta da ONU, é responsável por analisar e decidir sobre a existência de ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão. Uma vez configurada algumas dessas situações, pode o Conselho convidar as partes envolvidas a aceitar medidas provisórias bem como adotar medidas ou fazer recomendações. O não cumprimento das medidas e a não solução da controvérsia autorizam que o Conselho de Segurança recorra a alternativas que não envolvam o uso da força armada.⁵⁸ Não sendo estas suficientes, o Conselho poderá valer-se do emprego da força, bem como poderá pedir cooperação de contingência militar, facilidades ou assistência dos Estados-membros para manter e/ou restabelecer a paz e segurança internacionais. Neste sentido é o texto do artigo 42 da Carta da ONU:

Artigo 42: No caso de o Conselho de Segurança considerar que as medidas previstas no Artigo 41 seriam ou demonstraram que são inadequadas, poderá levar a efeito, por meio de forças aéreas, navais ou terrestres, a ação que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais. Tal ação poderá compreender demonstrações, bloqueios e outras operações, por parte das forças aéreas, navais ou terrestres dos Membros das Nações Unidas.

A interferência do Conselho de Segurança na ordem interna dos países a fim de manter e/ou restabelecer a paz e segurança internacionais deve ser analisada em consonância com o artigo 2 (7) da Carta da ONU:

Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os Membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII.⁵⁹

Em outras palavras significa dizer que em matérias que digam respeito ao domínio reservado dos Estados, não há que se admitir atividade interventiva de outros Estados, nem mesmo do Conselho de Segurança.

Segundo Alain Pellet et. al.:

A noção de domínio reservado dos Estados tem por consequência a interdição feita aos outros Estados de intervirem em matérias que deles dependem. Todavia, se o

⁵⁸ Artigo 41: "O Conselho de Segurança decidirá sobre as medidas que, sem envolver o emprego de forças armadas, deverão ser tomadas para tornar efetivas suas decisões e poderá convidar os Membros das Nações Unidas a aplicarem tais medidas. Estas poderão incluir a interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos meios de comunicação ferroviários, marítimos, aéreos, postais, telegráficos, radiofônicos, ou de qualquer outra espécie e o rompimento das relações diplomáticas."

⁵⁹ Hans Kelsen defende que o princípio da não intervenção previsto no artigo 2º, item 7 da Carta da ONU seria dirigido especificamente para a Organização das Nações Unidas e não para os demais Estados. Segundo o autor, o dever de outros Estados não interferirem nos assuntos internos dos seus pares decorreria, implicitamente, da disposição do artigo 2º, item 4, que proíbe a ameaça ou o uso da força nas relações internacionais e não do item 7 do mesmo artigo. No entanto, esta questão não é pacífica na doutrina. Existem posicionamentos no sentido de ampliar a interpretação do artigo 2º, item 7, "com vistas a abranger as relações interestatais". (BOHLKE, 2011, p. 124)

princípio da não intervenção – ou de não ingerência, as duas expressões são sinônimos – dos Estados nos assuntos dos outros Estados é, indiscutivelmente, consagrada pelo direito positivo, os seus contornos precisos não são menos incertos. (PELLET; DAILLIER; DINH, 2003, 451-452)

A dificuldade reside em determinar quais matérias compõem o domínio reservado dos Estados, ou seja, quais matérias dizem respeito a “assuntos internos” de cada Estado, inadmitindo interferência de outros agentes internacionais.

Marcelo Bohlke defende que o desenvolvimento do direito internacional e, principalmente, o desenvolvimento da proteção dos direitos humanos, tem diminuído significativamente “o espaço de competências essencialmente internas dos Estados”. (BOHIKE, 2011, p. 230)

O atual contexto internacional, globalizado e multifacetado, impossibilita que diversas questões sejam tratadas individualmente pelos Estados, demandando, assim, uma intensa cooperação internacional para a resolução de conflitos, controvérsias, disputas, impasses.⁶⁰

Segundo Gustavo Ludwig Ribeiro Rosas:

Torna-se cada vez mais árdua a tarefa de definir quais as matérias que se inserem na jurisdição doméstica, ou em outras palavras, no domínio reservado dos Estados. A sociedade internacional contemporânea é caracterizada pela internacionalização de muitas matérias antes pertencentes ao domínio exclusivo dos Estados, que não mais podem ser lidadas por eles de maneira individual. Questões como a globalização econômica, acompanhada da regionalização, a degradação ambiental, o crime organizado, o terrorismo, a migração econômica e o fluxo de refugiados, entre outras, mais do que nunca devem ser tratadas em conjunto pelos Estados, em virtude de sua incapacidade de fazê-los sozinhos. (ROSAS, 2006, p. 04)

A latente necessidade de cooperação entre os Estados para a resolução dos desafios contemporâneos ocasiona a diminuição da margem de liberdade de atuação destes Estados, dando ensejo a uma atuação soberana que se compatibilize com a proteção internacional dos direitos humanos, possibilitando que as instituições internacionais realizem seus objetivos.

Segundo Alain Pellet et. al.:

A noção de domínio reservado não é um ‘resíduo histórico’ da soberania absoluta da época monárquica. Ela mantém-se profundamente conexada ao conceito de soberania. Este último exprime ao mesmo tempo submissão do Estado ao direito internacional e liberdade de decisão do Estado quando o direito internacional se contenta em fundamentar as competências estatais sem regulamentar as suas modalidades de exercício. (...) É necessário procurar no direito internacional o fundamento das atribuições de competências aos Estados. Em contrapartida, não é negar a existência do direito internacional, mas reconhecer que ele não regulamenta o exercício de todas estas competências estatais. É necessário admitir que as competências estatais são ora vinculativas, ora discricionárias – o que, em termos de direito interno, não significa ‘arbitrárias’, porque o seu exercício está sempre

⁶⁰ Exemplo são as crises humanitárias, ligadas a conflitos étnicos e reivindicações de secessão estatal, fontes de graves violações dos direitos humanos e aumento do número de refugiados.

submetido ao respeito pelos princípios gerais de direito internacional. (PELLET; DAILLIER; DINH, 2003, p. 449)

Na busca por determinar quais assuntos não figuram no âmbito interno de cada Estado, Renata Mantovani e Guilherme Soares argumentam que:

(...) a melhor solução para se traçar uma definição sobre 'assuntos internos' seria, não exatamente direta ou conceitual, mas por meio da ponderação do binômio 'soberania x direitos humanos'. Nesse sentido, o respeito aos direitos humanos pelos Estados funcionaria como um termômetro para a intervenção ou não. Conseqüentemente, a ação estaria agasalhada pela legitimidade sempre que fosse necessário tutelar os direitos humanos, não conflitando, pois, com os institutos da soberania e do dever de não-intervenção. (LIMA; SOARES, 2013, p. 9)

Nesta perspectiva, o limite para a intervenção ou não de um Estado no âmbito interno de outro manifesta-se na proteção dos direitos humanos.

Marcelo Bohlke ensina que matérias antes tratadas no plano interno dos Estados assumem, atualmente, relevância internacional, motivo pelo qual autorizam a atuação internacional quando são desrespeitadas. Segundo o autor:

Os princípios do artigo 2º são fundamentais para garantir a paz e segurança internacionais, em particular a igualdade soberana dos Estados, a proibição do uso da força e o princípio da não intervenção. Porém, a questão dos direitos humanos ganhou relevo após a conclusão das negociações da Carta. Não se pode negar que o respeito aos direitos humanos, desenvolvimento econômico-social e segurança internacional são elementos inter-relacionados e interdependentes. (BOHLKE, 2011, p. 231)

O século XX caracteriza-se pela assunção do caráter universalista dos direitos humanos. Uma análise do desenvolvimento dos direitos humanos permite extrair que estes deixaram de pertencer ao controle interno dos Estados, passando a pertencer ao âmbito de proteção da própria sociedade internacional.

Um Estado que viole sistematicamente direitos humanos de seus nacionais enfrenta resistência não apenas por parte destes, mas também e principalmente por parte da sociedade internacional.

O princípio da não intervenção relaciona-se de forma direta com o princípio da soberania e da igualdade entre os Estados. (PELLET; DAILLIER; DINH, 2003, p. 452) No entanto, exercer a soberania não significa a possibilidade de desrespeitar direitos humanos. Até porque, a adesão dos Estados a tratados internacionais de direitos humanos constitui nitidamente exercício de soberania.

Kofi Annan, ex-secretário geral da ONU, em mensagem para o "International Peace Academy seminar in New York City on Responsibility to Protect", em 15/02/02, afirmou que: "(...) a soberania implica responsabilidades, bem como os poderes; e que, entre estas

responsabilidades nenhuma é mais importante do que proteger os cidadãos contra a violência e a guerra.”⁶¹ (tradução nossa)

O que se busca no cenário internacional é o equilíbrio entre a proteção dos direitos humanos e a estabilidade das relações entre os Estados. Neste sentido, a fim de que as normas internacionais de direitos humanos sejam observadas, faz-se necessário uma atuação soberana dos Estados em consonância com os propósitos estabelecidos pela Carta da ONU.

Segundo Liliana Jubilut, os conceitos de soberania e direitos humanos, valores nucleares do atual cenário internacional, delineiam “um dos mais relevantes choques axiológicos do cenário internacional”. A autora afirma que:

Esse choque apresenta duas dimensões. Por um lado ele envolve a questão da legitimidade, na medida em que a concretização de ambos os conceitos é interligada, uma vez que a proteção dos direitos humanos requer a minimização da soberania estatal a qual, por sua vez, evoluiu no sentido de ser considerada não somente um direito mas também uma responsabilidade (a responsabilidade do Estado para com seus cidadãos), (...) E por outro lado, ele envolve a questão da legalidade, uma vez que a proteção da soberania aparenta ser muito mais enraizada nas normas fundadoras do Direito Internacional do que a proteção dos direitos humanos, o que pode levar à inação em face de graves violações de direitos humanos em função de abordagens legalistas”. (JUBILUT, 2010, p. 153)

As intervenções humanitárias evidenciam este conflito ao questionar a limitação do uso da força no cenário internacional, face à necessidade de proteção dos direitos humanos.

A Declaração Universal de 1948 caracteriza-se como um marco na proteção dos direitos humanos. Segundo Flávia Piovesan, a Declaração “objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais”. (PIOVESAN, 2013, p. 210)

Acontece que a DUDH não se caracteriza como um tratado, um pacto ou um acordo internacional. Trata-se de resolução adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a qual não apresenta força de lei. (PIOVESAN, 2013, p. 216) No entanto, há quem defenda que a Declaração possui força jurídica vinculante a todos os Estados, uma vez que integra o direito costumeiro internacional.

Nesta perspectiva, defende-se que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 consagrou em seu texto valores de cunho universal, cuja observância vincula todos os Estados, sejam ou não membros da ONU.

Segundo Valerio Mazzuoli:

O exemplo mais claro que se tem de norma de *jus cogens* que não se pode contestar, é a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, cuja formação e conteúdo

⁶¹ “ (...) the fact that sovereignty implies responsibilities as well as powers; and that among those responsibilities, none is more important than protecting citizens from violence and war.” Disponível em: <<http://www.un.org/press/en/2002/sgsm8125.doc.htm>> Acesso em: dez./2014.

têm enquadramento perfeito no conceito do art. 53 da Convenção de Viena de 1969.⁶² (MAZZUOLI, 2014, p. 174)

Também neste sentido, Flávia Piovesan ensina que a Declaração Universal dos direitos humanos de 1948 consagra valores básicos universais, delineando, assim, uma ordem pública mundial que se fundamenta no respeito à dignidade humana. (PIOVESAN, 2013, p. 210)

Flávia Piovesan afirma que:

a natureza jurídica vinculante da Declaração Universal é reforçada pelo fato de – na qualidade de um dos mais influentes instrumentos jurídicos e políticos do século XX – ter-se transformado, ao longo dos mais de cinquenta anos de sua adoção, em direito costumeiro internacional e princípio geral do Direito Internacional. (PIOVESAN, 2013, p. 220)

Não se pode olvidar que a proteção universal dos direitos humanos, estabelecida pela DUDH, encontra resistência no relativismo cultural.⁶³

A este respeito, Flávia Piovesan afirma que “O debate entre os universalistas e relativistas culturais retoma o velho dilema sobre o alcance das normas de direitos humanos: podem elas ter um sentido universal ou são culturalmente relativas?” (PIOVESAN, 2013, p. 221)

A discussão é atual. Trata-se de tema polêmico no direito internacional. Flávia Piovesan traz posicionamento interessante ao afirmar que “os instrumentos internacionais de direitos humanos são claramente universalistas, uma vez que buscam assegurar a proteção universal dos direitos e liberdades fundamentais.” A autora cita como exemplo o artigo 2º da Declaração Universal que dispõe que “todas as pessoas têm direito à vida e à liberdade”, e o artigo 5º que menciona que “ninguém poderá ser submetido à tortura”. (PIOVESAN, 2013, p. 224) (grifo nosso).

Isto é, para os universalistas o fundamento dos direitos humanos é a dignidade humana, como valor intrínseco à própria condição humana. Nesse sentido, qualquer afronta ao chamado “mínimo ético irreduzível” que comprometa a dignidade humana, ainda que em nome da cultura, importará em violação a direitos humanos. (PIOVESAN, 2013, p. 224)

⁶² Art. 53 da Convenção de Viena de 1969: “É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.”

⁶³ “Para os relativistas, a noção de direito está estritamente relacionada ao sistema político, econômico, cultural, social e moral vigente em determinada sociedade. Sob esse prisma, cada cultura possui seu próprio discurso acerca dos direitos fundamentais, que está relacionado às específicas circunstâncias culturais e históricas de cada sociedade. Neste sentido, acreditam os relativistas, o pluralismo cultural impede a formação de uma moral universal, tornando-se necessário que se respeitem as diferenças culturais apresentadas por cada sociedade, bem como seu peculiar sistema moral.” (PIOVESAN, 2013, p. 221)

Também nesta perspectiva tem-se a Declaração de Viena sobre Direitos Humanos de 1993, a qual confirma o caráter universalista dos direitos humanos ao afirmar, em seu parágrafo 5º, que os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados⁶⁴.

Em meio ao debate acerca do caráter universalista ou relativista dos direitos humanos, Boaventura de Sousa Santos apresenta uma visão multiculturalista destes direitos, a qual visa contribuir para a proteção do chamado “mínimo ético irredutível”:

(...) os direitos humanos têm de ser reconceitualizados como multiculturais. O multiculturalismo, tal como o entendo, é precondição de uma relação equilibrada e mutuamente potenciadora entre a competência global e a legitimidade local, que constituem os dois atributos de uma política contra-hegemônica de direitos humanos no nosso tempo. (SOUSA SANTOS, 2001, p. 15-16)

Os direitos humanos não se curvam às peculiaridades sociais e culturais de determinada sociedade. Em verdade, dizem respeito a um “mínimo ético irredutível”, que caracteriza a dignidade humana.

Na esteira de Flávia Piovesan, inspirada pelos ensinamentos de Boaventura, acredita-se que:

a abertura do diálogo entre as culturas, com respeito à diversidade e com base no reconhecimento do outro, como ser pleno de dignidade e direitos, é condição para a celebração de uma cultura dos direitos humanos, inspirada pela observância do “mínimo ético irredutível”, alcançado por um universalismo de confluência. (PIOVESAN, 2013, p. 229)

Possibilitar que os Estados aleguem competência nacional quando se encontrem diante de matérias que envolvam violação manifesta das liberdades essenciais e de direitos humanos, significa contrariar a essência da Carta da ONU, uma vez que estes temas constituem, *per se*, ameaças à paz. (BOHLKE, 2011, p. 122)

A possibilidade de uso lícito da força sob o argumento da intervenção humanitária encontra resistência justamente no princípio da não intervenção, o qual fundamenta a solidariedade entre os Estados.⁶⁵

⁶⁴ Parágrafo 5 da Declaração e Programa de Ação em Viena: “Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve considerar os Direitos Humanos, globalmente, de forma justa e equitativa, no mesmo pé e com igual ênfase, embora se deva ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os diversos antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais.”

⁶⁵ Interessante os ensinamentos de Alain Pellet, Patrick Daillier e Nguyen Quoc Dinh, sobre o caráter político da não definição precisa do que compõe domínio reservado e que, portanto, não poderia dar ensejo a uma intervenção: “Para os Estados é permanente a tentação de apelar ao princípio da não intervenção de maneira sistemática, se necessário dando-lhe um alcance muito amplo: a ‘manipulação’ diplomática da teoria do domínio reservado favorece um retorno às concepções iniciais do domínio reservado por natureza e da sua definição unilateral e exclusiva por cada Estado. A resistência das soberanias estatais exprime-se indirectamente na atitude das Nações Unidas quando parece oportuno ‘canalizar’ os comportamentos dos Estados. A codificação

Do ponto de vista do exercício da ação, as intervenções mais controversas são as militares, já que o uso da força é limitado pela Carta da ONU e essa não prevê expressamente autorização do uso da força para propósitos humanitários, o que faz com que haja dúvidas sobre a legalidade das intervenções humanitárias.⁶⁶ (JUBILUT, 2010, p. 155)

No entanto, não se pode olvidar que o preâmbulo da Carta menciona que “a força armada não será usada a não ser no interesse comum”, permitindo uma interpretação no sentido de legitimar a intervenção em um Estado que esteja desrespeitando direitos humanos de seus nacionais sob o fundamento de restabelecimento da paz e segurança neste Estado, em razão do interesse comum.

Cumprir diferenciar, em um primeiro momento, intervenção humanitária e assistência humanitária.

A assistência humanitária refere-se a atitudes solidárias dos Estados que se concretizam através da “distribuição não discriminatória e neutra de alimentos, medicamentos e outros bens de primeira necessidade, bem como na prestação e cuidados médicos.” (BAPTISTA, 2003, p. 227) A assistência humanitária é, em geral, realizada por entidades não governamentais ou então por entidades governamentais desarmadas, de forma não violenta, cujo objetivo consiste em apoiar humanitariamente a população daquele Estado, não interferindo na atuação do Estado ou no conflito armado, caso este exista. (BAPTISTA, 2003, p. 226)

A assistência humanitária por entidades não governamentais deve ser considerada como uma figura perfeitamente lícita mesmo sem o consentimento do Estado alvo, quer em conflitos internacionais, quer em conflitos internos, quer em situações de urgência derivadas de outras causas. (...) Afirmar-se que é um acto lícito significa que se trata de um direito individual de auxiliar outros indivíduos e que tal direito deve ser reconhecido pelo Estado. (BAPTISTA, 2003, p. 228)

Lado outro, a intervenção humanitária caracteriza-se por ações realizadas pelos Estados mediante o uso da força que interfiram de qualquer modo em um conflito existente.

Nos dizeres de Alain Pellet, Patrick Daillier e Nguyen Dinh:

internacional incidirá mais sobre o princípio da não ingerência do que sobre o princípio do domínio reservado. Talvez para não ter de entrar em contradição aberta com o artigo 2º, parágrafo 7º, e outras disposições da Carta. Mas também porque os Estados receiam, que uma enumeração das matérias que entram no domínio reservado seja objeto de uma interpretação restritiva e limite a exploração da doutrina do domínio reservado. É-lhe mais fácil atenuar o alcance de um regime material – quais serão as modalidades lícitas de pressões interestatais? – do que incluir ou excluir parcialmente uma matéria do domínio reservado”. (PELLET; DAILLIER; DIHN, 2003, p. 453)

⁶⁶ “Essa falta de autorização expressa para intervenções humanitárias encontra-se no centro do dilema legal que tal prática coloca para o Direito Internacional, pois a necessidade de uso da força para propósitos humanitários tem aparecido com certa frequência sem que haja norma que a autorize. (...) O debate é ainda mais complicado no sentido de que a Carta da ONU, apesar de não ter uma norma sobre intervenção humanitária, impõe obrigações humanitárias aos Estados e claramente tem preocupação com direitos humanos, o que pode levar não somente a um conflito axiológicos, mas também a um conflito normativo dentro do próprio documento, ensejando assim uma crise de legitimidade” (JUBILUT, 2010, p. 156-157)

A exclusão – indiscutível – dos direitos do homem do domínio reservado do Estado conduziu alguns autores e alguns Estados a propor a consagração de um *dever* ou de um *direito de ingerência* (ou de intervenção) humanitária, em virtude da qual os Estados ou as O.N.G. instituiriam um auxílio de emergência às populações que se encontrassem em estado de calamidade. (PELLET; DAILLIER; DINH, 2003, p. 458)

A imprecisão terminológica acerca do que consiste “intervenção humanitária” (se se trata de “direito ou dever” de ingerência, por exemplo), bem como a ausência de definição segura do que se encontra no “domínio reservado” de cada Estado é que suscita uma análise mais detida do instituto, a fim de verificar sua compatibilidade com os objetivos da Carta das Nações Unidas⁶⁷.

Quando se faz menção à intervenção humanitária, deve-se ter como paradigma o texto do artigo 42 da Carta da ONU, já mencionado, que traz a possibilidade de o Conselho de Segurança levar a efeito, por meio de forças aéreas, navais ou terrestre, a ação que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais, podendo valer-se do auxílio dos Membros das Nações Unidas.

A análise do artigo 42 permite algumas conclusões: apenas há que se falar em intervenção humanitária lícita, se esta for autorizada pelo Conselho de Segurança. Qualquer ingerência de atores internacionais em um Estado soberano, sem a autorização do Conselho de Segurança, apresenta-se contrária aos propósitos da Carta da ONU.

Partindo desta perspectiva, Danny Zahreddine e Dawisson Belém Lopes afirmam que a intervenção humanitária, autorizada pelo Conselho de Segurança, apresenta-se como forma lícita de uso da força nas relações internacionais, ao lado da legítima defesa individual ou coletiva:

O dispositivo que ora comentamos exige que, para que uma ação militar seja possível, o Conselho de Segurança deve considerar, primeiramente, que medidas não-militares são (ou foram) inadequadas. Não é necessário que tenham sido previamente autorizadas e implementadas *de facto*, e, assim, é possível que o Conselho passe imediatamente a autorizar o emprego de medidas militares, com base em um prognóstico de ineficácia das medidas preconizadas pelo Artigo 41. Não se perderá de vista, nesse momento, que o sistema da Carta oferece duas soluções alternativas, ou, ao menos, passíveis de ser empregadas de forma sucessiva, caso necessário: a *ação coercitiva coletiva*, do Artigo 42, e a *legítima defesa*, individual ou coletiva, do Artigo 51. (ZAHREDDINE; LOPES, 2008, p. 661)

Importante compreender o artigo 42 em consonância com o artigo 39 da Carta da ONU. Neste prisma, o Conselho de Segurança poderá autorizar a intervenção armada em um

⁶⁷ “As incertezas terminológicas, a ambiguidade de objectivos, a hesitação de numerosos Estados face aos termos (*ingerência, intervenção*) que têm para eles uma conotação negativa, têm, até o presente, impedido que a noção receba uma consagração jurídica indiscutível. Apesar de tudo, impõe-se distinções: entre o direito e o dever, entre ingerência e assistência, conforme o que emana dos Estados ou das O.N.G., e entre as situações de conflito armado (internacionais ou não) e outros.” (PELLET et. al., 2003, p. 459)

Estado, com fins de manter ou restabelecer a paz e segurança internacionais, desde que constate ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão.

Conforme já dito, a definição dos atos e situações que compreendem “ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão” não é precisa, legando ao Conselho de Segurança a tarefa de apreciar, diante de cada caso concreto, a existência ou não destas situações.

Danny Zahreddine e Dawisson Lopes chamam a atenção para o fato de que uma interpretação restritiva do artigo 39, que menciona que a atuação do CS deve ter como finalidade manter ou restabelecer a paz e segurança internacionais, pode conduzir a uma compreensão equivocada do alcance do dispositivo:

Uma interpretação por demais rigorosa dessa frase poderia levar a imaginar que o Conselho de Segurança somente poderia qualificar uma situação como de ameaça apenas se a paz internacional *entre Estados* se encontrasse ameaçada. Assim, uma situação interna não poderia representar ameaça a paz. (ZAHREDDINE; LOPES, 2008, p. 668)

Vale dizer que a interpretação equivocada e rigorosa do artigo 39 contribuiu para que durante a Guerra Fria o Conselho de Segurança não tivesse uma atuação marcante, uma vez que não reconhecia situações internas como passíveis de intervenção por atores internacionais.⁶⁸

No período da guerra fria é possível notar um desvirtuamento do conceito de intervenção humanitária, devido a dificuldade de funcionamento da ONU, tendo em vista o “sistema bipolar pautado por esferas de influência” que vigorava no contexto internacional.⁶⁹ Diante da fragilidade da ONU, atores internacionais passaram a valer-se de uma interpretação duvidosa dos propósitos estabelecidos pela ONU, “passando a agir em detrimento dos princípios que deveriam nortear as relações internacionais”⁷⁰. (BOHLKE, 2011, p. 231)

As falhas no funcionamento dos órgãos das Nações Unidas e a inexistência de verdadeiro sistema de segurança coletiva serviram de pretexto para que alguns Estados decidissem ignorar os princípios previstos naquele instrumento e atribuir-se o direito de recorrer à ameaça e ao uso da força e de intervir nos assuntos internos de outros Estados. (BOHLKE, 2011, p. 231)

Com o fim da União Soviética, tem-se o enfraquecimento das esferas de influência mundiais e o início de uma atuação mais efetiva do CS das Nações Unidas. Inaugura-se um

⁶⁸ Cf. ZAHREDINEE; LOPES, 2008, p. 668-669.

⁶⁹ Também neste sentido: ZAHREDDINE, LOPES, 2008, p. 662.

⁷⁰ Marcelo Bohlke salienta que “As supostas ‘intervensões humanitárias’ ocorridas durante a Guerra Fria são o exemplo mais claro da mistura perigosa de interpretação distorcida de instrumentos internacionais e a política de poder, em que os ‘fins justificam os meios’. Novos atores entraram em cena, no período, como as organizações não-governamentais, alegando o ‘direito de ingerência’ nos assuntos internos dos Estados, caso houvesse violações aos direitos humanos. Em 1970, durante a Guerra do Biafra (guerra civil nigeriana), Bernard Kouchner e outros médicos franceses abandonaram o Comitê Internacional da Cruz Vermelha e fundaram os Médicos sem fronteiras (*Médecins sans Frontières*) por não concordarem com a necessidade de consentimento e neutralidade para atuar nos locais onde houvesse desastres humanitários”. (BOHLKE, 2011, p. 232)

panorama relativo às intervenções humanitárias, no qual “... tornou-se mais difícil alegar a inércia das Nações Unidas como justificativa para a execução de políticas unilaterais supostamente destinadas à realização dos propósitos da Organização”. (BOHLKE, 2011, p. 233)

É na década de noventa que se verifica uma nova perspectiva acerca da intervenção humanitária. Segundo Bohlke, é neste momento que se verifica um “impulso humanitário” que seria decorrência “da combinação da conveniência política de alguns Estados, dos desastres humanos em outros e do momento político favorável. Seria a possibilidade moral e política, não necessariamente jurídica, de agir diante de crises humanitárias.” (BOHLKE, 2011, p. 234-235)

O autor afirma que é na década de 90 que se vislumbra uma interpretação ampla pelo CS do conceito de “ameaça à paz e à segurança internacionais”: “Nesse conceito, o Conselho passou a incluir situações até então tidas como questões internas dos Estados, tais como conflitos internos, crises humanitárias e ruptura da ordem democrática”⁷¹. (BOHLKE, 2011, p. 284)

Quando se fala em intervenção humanitária, faz-se necessário compreender que não são todas e quaisquer ingerências armadas em um Estado que serão consideradas lícitas, à luz da Carta da ONU.

É preciso compreender que uma intervenção unilateral por parte de um Estado em outro, sem autorização do Conselho de Segurança, à margem do direito internacional, não se apresenta em consonância com a Carta das Nações Unidas.

Para que a atuação armada de um Estado em outro seja legítima, faz-se necessário que tenha sido autorizada pelo Conselho de Segurança, ao amparo dos capítulos VII ou VIII da Carta da ONU. Neste sentido, para que se configure hipótese de intervenção humanitária lícita, faz-se necessário: uso da força armada por um Estado ou grupo de Estados; resistência ou não concordância do Estado objeto da intervenção; objetivo de conter violação maciça de direitos humanos em sentido amplo; irrelevância da nacionalidade das vítimas da violação maciça; necessidade de autorização do Conselho de Segurança.⁷²

⁷¹ Segundo Marcelo Bohlke: “Incluem-se na lista de ações coercitivas adotadas no contexto de situações de crise humanitária aquelas relativas a Iugoslávia (1991-1992), Somália (1992-1993), Ruanda (1994), Haiti (1991-1994), Zaire (1996), Albânia (1997) e Timor-Leste (1999)” (BOHLKE, 2011, p. 284-285).

⁷² Marcelo Bohlke defende que não se enquadram no conceito de intervenção humanitária “as ações coercitivas estabelecidas, ordenadas, autorizadas ou regulamentadas pelo CSNU sob os Capítulos VII e VIII da Carta das Nações Unidas, como aquelas resultantes de ‘impulso humanitário’, que podem conforme o caso, serem consideradas *ultra vires* das competências do órgão, mas não intervenções humanitárias em sentido estrito”. Para o autor, a intervenção humanitária ocorre “sem autorização e regulamentação prévias e expressas do CSNU ao

Neste sentido Marcelo Bohlke afirma que:

Com base nesses elementos, ficam excluídas do conceito as ações: que não incluem o uso da força armada, como a imposição de restrições econômicas ou comerciais; praticadas por atores não estatais, como grupos armados transnacionais, sem apoio expresso de governo estrangeiro; realizadas mediante solicitação ou consentimento do governo do Estado sob “intervenção”; que não tenham qualquer vínculo com a promoção dos direitos humanos; destinadas a socorrer pessoas de determinada nacionalidade, como as intervenções para proteção ou resgate de nacionais no exterior. (BOHLKE, 2008, p. 238)

As intervenções em Estados que estejam violando maciçamente direitos humanos, sem autorização do Conselho de Segurança são, no marco teórico da Carta das Nações Unidas, ilícitas, ao passo que as intervenções autorizadas pelo Conselho de Segurança, com base nos capítulos VII e VIII da Carta da ONU configuram hipótese de uso lícito da força.

Deve-se atentar para o fato de que, muito embora lícita, a intervenção humanitária autorizada pelo Conselho de Segurança deve restringir-se a situações específicas e determinadas, devido ao impacto que a intervenção pode causar em um Estado.

De qualquer forma, apesar das inúmeras possibilidades abertas pelo Artigo 42, a autorização para o emprego de medidas de caráter militar deve ser reservada para casos extremos e excepcionais, pois o risco real de que uma situação, já por si bastante grave, se torne ainda mais deteriorada pela presença de um contingente militar estrangeiro, deve ser criteriosamente sopesado, assim como a amplitude da possível ação, sempre com base nos princípios da proporcionalidade e da necessidade consagrados pelo Direito Internacional.” (ZAHREDDINE, LOPES, 2008, p. 661-662)

Assim, tem-se que o uso da força armada apresenta-se como pressuposto para a realização de uma intervenção humanitária, sendo legítimo desde que fundado na proteção de indivíduos que estejam sofrendo violação de seus direitos humanos no território de um Estado, e desde que esta atuação interventiva tenha sido autorizada pelo Conselho de Segurança.

A doutrina tem feito menção a uma nova expressão para se referir à intervenção humanitária: “responsabilidade de proteger”. Trata-se de expressão que visa abrandar o caráter invasivo à soberania de um Estado contido na expressão “intervenção humanitária”.⁷³

amparo dos Capítulos VII ou VIII”. Neste sentido o autor defende que, no contexto da Carta da ONU, a figura da intervenção humanitária caracteriza uso ilícito da força. (BOHLKE, 2011, p. 236-238)

⁷³ A Comissão Internacional sobre Intervenção e Soberania Estatal (ICISS) emitiu um relatório que estabeleceu um novo paradigma para as intervenções humanitárias: responsabilidade de proteger. O então secretário geral da ONU, Kofi Annan, em setembro de 1999, proferiu um discurso na sessão da 54ª Assembléia Geral da ONU, oportunidade em que refletiu sobre “as perspectivas para a segurança humana e de intervenção no próximo século”. O secretário fez menção às falhas do CS na atuação em Ruanda e no Kosovo, bem como desafiou os Estados-Membros das Nações Unidas a “encontrar um terreno comum na defesa dos princípios da Carta e agir em defesa da nossa humanidade comum.”

Em Setembro de 2000, o Governo do Canadá respondeu ao desafio do secretário-geral, ao anunciar a criação de uma Comissão Independente Internacional sobre Intervenção e Soberania do Estado (ICISS). O mandato da comissão consistiu em “construir um entendimento mais amplo do problema da conciliação de intervenção para

Nos dizeres de Liliana Jubilut, a “responsabilidade de proteger”:

Objetiva estabelecer diretrizes para o uso da força para proteger vidas humanas e direitos humanos por meio, principalmente, da promoção de duas alterações na retórica das intervenções humanitárias.

A primeira e mais importante alteração é a do conceito de soberania como um direito absoluto para soberania como responsabilidade. Essa mudança baseia-se no conceito de soberania do indivíduo em vez de apenas soberania estatal e coloca o seu foco nos limites do exercício da soberania. A segunda alteração se relaciona à dicotomia entre direitos e deveres. (JUBILUT, 2010, p. 162)

Segundo Marcelo Bohlke, a responsabilidade de proteger baseia-se no conceito de soberania mencionado por Kofi Annan⁷⁴:

(...) o conceito de soberania está sendo redefinido pelas forças da globalização e da cooperação internacional. (...) Os Estados são instrumentos a serviço de seus povos. Portanto, a soberania estatal inclui, além de direitos (nas relações internacionais), uma série de responsabilidades dos Estados em relação aos indivíduos. (BOHLKE, 2011, p. 312)

Nesta perspectiva, todo Estado possui como responsabilidade primordial o dever de proteger sua população. Renata Mantovani e Guilherme Soares, inclusive, afirmam que:

(...) haveria no conceito de soberania uma dupla responsabilidade: internacional, relativamente às relações com os demais Estados soberanos, e no plano interno, sob o dever de respeitar a dignidade e os direitos das pessoas que estão no seu território. (LIMA, SOARES, 2013, p. 12)

Percebe-se, portanto, que a existência da “Responsabilidade de proteger” nada mais é que uma nova abordagem da intervenção humanitária, numa tentativa de abrandar o sentido do termo e adequá-lo aos anseios do contexto internacional de proteção dos direitos humanos.

No que diz respeito à harmonização entre a soberania de um Estado e a “responsabilidade de proteger” dos demais Estados em virtude de violação de direitos humanos, Ariana Bazzano de Oliveira faz referência ao posicionamento de Robert Keohane, baseado no documento elaborado pela Comissão Internacional de Intervenção e Estados soberanos da ONU:

Este documento afirma que se deve mudar a ênfase da ‘soberania como controle para a soberania como responsabilidade’, assim, se os Estados falham em garantir

fins de proteção humanitária e de soberania, mais especificamente, foi para tentar desenvolver um consenso político global sobre como sair das polêmicas para uma ação efetiva dentro de um sistema internacional, nomeadamente através das Nações Unidas”.

A Comissão empenhou-se em realizar consultas com a participação de diversos países do mundo – incluindo os cinco membros permanentes do Conselho de Segurança. Ao longo de um ano foram realizadas mesas redondas e/ou consultas em Pequim, Cairo, Genebra, Londres, Maputo, Nova Deli, Nova York, Ottawa, Paris, São Petersburgo, Santiago e Washington. Disponível em: < http://academico.direitorio.fgv.br/wiki/Aula_21:_The_Responsability_to_Protect:_Report_of_the_Internacional_Comission_on_Intervention_and_State_Sovereignty> Acesso em set./2014.

⁷⁴ “Três meses após o encerramento dos ataques aéreos da OTAN no Kosovo, Kofi Annan publicou artigo intitulado ‘Os dois conceitos de soberania’, no qual afirmou que o conceito de soberania está sendo redefinido pelas forças da globalização e da cooperação internacional.” (BOHLKE, 2011, p. 312)

condições mínimas para a sua população, a comunidade internacional deve assumir essa responsabilidade. (OLIVEIRA, 2009, p. 119)

Também neste sentido Marcelo Bohlke afirma que:

A responsabilidade de proteger tem dois preceitos básicos. A soberania estatal implica responsabilidades. Por isso, a obrigação principal de proteger a população local recai sobre o Estado. Ademais, o princípio da não-intervenção admite a responsabilidade internacional de proteger sempre que a população local sofrer danos com guerras internas, insurgência, repressão ou debilidade do Estado e o Estado em questão não estiver disposto ou em condições de pôr fim a esses danos ou de preveni-los. A Comissão (ICISS) ressalta que o conceito de soberania implica dois tipos de responsabilidade: externa, com relação aos demais Estados; e interna, de respeitar a dignidade e os direitos das pessoas que estão no seu território. (BOHLKE, 2011, p. 318-319)

Assim, tem-se que a “responsabilidade de proteger” é compatível com os objetivos da Carta da ONU, desde que tenha passado pelo crivo do Conselho de Segurança que é o responsável por manter a paz e segurança entre as nações.

Deve-se atentar para o fato de que muitos Estados valem-se do argumento da soberania absoluta e inviolabilidade de seus territórios, quando se sentem ameaçados por outros Estados. Trata-se de justificativa para se fechar à intervenção internacional e proceder a verdadeiras arbitrariedades em seu território.

A soberania não pode caracterizar escudo a ser invocado pelos Estados com a finalidade de “esconder”, “dissimular”, o desrespeito a direitos humanos de seus indivíduos.

Lado outro, a intervenção humanitária não pode abrigar objetivos escusos. Ou seja, a possibilidade de intervir em um Estado, para fins humanitários, fins de restabelecimento da dignidade de indivíduos ali localizados, não pode se prestar a dissimular as reais intenções intervencionistas das grandes potências.

Segundo a *International Commission on Intervention and State Sovereignty* – ICISS⁷⁵:

A utilização do termo ‘responsabilidade de proteger’ traz ainda uma outra vantagem: ele traz consigo o reconhecimento de que a responsabilidade primária é do Estado e que somente caso haja falha ou falta de vontade do Estado em exercer esse papel é que a responsabilidade passa a ser da comunidade internacional. Nesse sentido, a ICISS mostra que recortou sua proposta para agradar os destinatários da mesma – os Estados – ao afirmar que a soberania estatal, ainda que limitada, continua sendo uma norma de Direito Internacional. (JUBILUT, 2010, p. 162)

⁷⁵ A *International Commission on Intervention and State Sovereignty* – ICISS – consistiu em uma comissão formada para estudar questões relativas à legalidade e legitimidade das intervenções humanitárias. Esta comissão apresentou um relatório detalhado sobre uma nova doutrina sobre o uso da força, com fins humanitários: a responsabilidade de proteger. “A ICISS era formada por doze especialistas de diferentes países e realizou onze mesas-redondas ao redor do mundo antes de publicar seu relatório. (...) A ICISS terminou seu relatório em agosto de 2001 e o apresentou em outubro de 2001, propondo uma alteração da doutrina de intervenção humanitária para a doutrina da ‘responsabilidade de proteger’, sugerindo, que em se adotando tal mudança, a comunidade internacional eliminaria os dilemas envolvendo as intervenções de caráter humanitário.” (JUBILUT, 2010, p. 161)

Diante deste contexto, tem-se que a intervenção humanitária possui relação direta com a harmonização da proteção dos direitos humanos, a soberania estatal, a abstenção do uso da força, a inviolabilidade de territórios e a manutenção da paz e segurança internacionais.

A análise acerca da licitude ou não da intervenção humanitária deve ser realizada pelo Conselho de Segurança diante de cada caso concreto, afastando-se, assim, uma análise em abstrato.

Autorizada pelo Conselho de Segurança, com amparo nos capítulos VII e VIII da Carta da ONU, tem-se a licitude da intervenção, ainda que realizada mediante uso da força, uma vez que se configura, ao lado da legítima defesa individual ou coletiva, como exceção à proibição do uso da força nas relações internacionais.

3.3 Legítima Defesa

A Carta das Nações Unidas traz em seu texto, conforme já mencionado, a necessidade de os Estados absterem-se de utilizar a força nas relações internacionais.

Trata-se de corolário da manutenção da paz e segurança no cenário internacional.

No entanto, é a própria Carta que excetua esta proibição ao estabelecer, no artigo 51, a possibilidade de os Estados valerem-se da força em legítima defesa individual ou coletiva, diante de um ataque armado.

Neste sentido:

Não obstante a sistemática proibição do uso da força nas relações internacionais, há um caso especial em que a Carta lega aos seus signatários este direito. A referida hipótese é o da legítima defesa individual ou coletiva, na ocasião de um ataque armado contra um Estado-membro da organização, até que o CS tome as medidas necessárias e cabíveis à manutenção da paz e segurança internacionais. De modo algum as medidas ou provisões tomadas com base neste artigo devem comprometer a autoridade ou a responsabilidade atribuídas ao CS pela Carta da ONU, sendo que os membros da mesma devem informar imediatamente ao Conselho quando fizerem exercício deste direito. (MARQUES, 2009, p. 99)

O uso da força por um Estado contra outro - em legítima defesa- apenas é lícito ocorrendo, primeiro, a quebra do pacto de manutenção da paz e segurança internacionais por um dos Estados envolvidos. O Estado vítima do ataque age visando sua defesa, respondendo ao Estado agressor na mesma medida de seu ato, tendo em vista a necessidade de se observar o princípio da proporcionalidade.

Neste sentido são os ensinamentos de Ana Flávia Veloso:

O artigo 51 da Carta das Nações Unidas foi concebido para permitir que o Estado vítima de ataque armado venha a repelir a agressão. Entre as exceções ao imperativo da solução pacífica de controvérsias, a legítima defesa – que encontra no direito internacional princípios semelhantes àqueles consagrados pelas ordens jurídicas

internas – é a única alternativa lícita à aplicação unilateral da força por parte de um Estado. (VELOSO, 2008, p. 774)

A Carta das Nações Unidas possibilita, de forma excepcional, o uso da força armada pelos Estados, em legítima defesa, e cuida de restringir esta prerrogativa ao exigir que os Estados comuniquem imediatamente ao Conselho de Segurança as medidas tomadas no exercício deste direito. Além disso, as medidas efetuadas pelos Estados possuem prazo de duração determinado: até que o Conselho de Segurança tome conhecimento dos fatos e, ele próprio, proceda às providências necessárias e suficientes para o restabelecimento da paz e segurança internacionais.⁷⁶

A determinação do objeto, alcance, hipóteses de aplicabilidade e limites da legítima defesa são questões ainda não bem definidas pela doutrina, mas essenciais para a compreensão do atual panorama internacional de abstenção do uso da força.

Cumprindo esclarecer, em um primeiro momento, que uma análise literal do artigo 51 da Carta da ONU permite interpretação segundo a qual apenas os Estados membros das Nações Unidas seriam legitimados a agir em legítima defesa individual ou coletiva.

Nesta perspectiva, os Estados que não fazem parte da Organização das Nações Unidas não poderiam valer-se, licitamente, do argumento da legítima defesa para utilizar-se da força em detrimento de um ataque armado de outro Estado.

No entanto, baseando-se no caráter de direito internacional costumeiro da proibição geral do uso da força, bem como da sua exceção – legítima defesa, Yoram Dinstein defende que:

O art. 51 determina apenas o direito de legítima defesa dos Estados-membros da ONU. Afinal, eles são também sujeitos da obrigação, discriminados no art. 2º (4), para reprimir o uso da força. A existência do direito à legítima defesa nos termos do direito internacional costumeiro denota que esse direito é conferido a todos os Estados. O direito internacional costumeiro contemporâneo proíbe o uso da força internacional por todos os Estados, sejam eles membros ou não da ONU. No mesmo sentido, qualquer Estado (mesmo que não seja membro da ONU) está investido no direito de legítima defesa mediante o direito internacional costumeiro⁷⁷. (DINSTEIN, 2004, p. 253)

⁷⁶ “Article 2 (4) goes farther than either the Covenant or the Pact in that it more obviously excludes the right to use armed force even to enforce most legal rights. Under the Charter, states may only lawfully use force to react in self-defense to an unlawful armed attack. Even then, force in self defense is permitted only until the Security Council acts.” (O’CONNELL, 2008, p. 163)

⁷⁷ “Article 51 addresses only the right of self-defense of UN Member States. After all, these are also the subjects of the duty, set out in Article 2(4), to refrain from the use of force. The existence of the right of self-defense under general customary international law denotes that it is conferred on every State. Contemporary customary international law forbids the use of inter-State force by all States, whether or not they are UN Members. In the same defence under existing customary international law.” (DINSTEIN, 2005, p. 181)

A Corte Internacional de Justiça, no caso Nicarágua, reconheceu, em face do direito costumeiro, “a existência da obrigação internacional de proibição do uso da força para a solução de controvérsia entre Estados.”⁷⁸

Assim, a proibição do uso da força nas relações internacionais é tida como norma de *jus cogens* que deve ser observada por todos os Estados, sejam eles membros ou não da ONU.

André de Carvalho Ramos acentua que a norma de *jus cogens* é também conhecida como norma imperativa de Direito Internacional e se caracteriza por conter “valores considerados *essenciais* para a comunidade internacional como um *todo*, o que lhe acarreta *superioridade normativa* no choque com outras normas de Direito Internacional.” (RAMOS, 2011, p. 445)

Segundo o autor, o que diferencia uma norma de *jus cogens* não é sua obrigatoriedade, uma vez que todas as normas internacionais são obrigatórias, mas sim o fato de que, além do seu caráter obrigatório, a norma de *jus cogens* não pode ser modificada ou eliminada, a não ser que o seja por uma norma imperativa posterior. Em outras palavras, “A vontade isolada de um Estado ou de um grupo de Estados, então, não pode alterar ou derrogar uma norma cogente internacional criada pela comunidade internacional como um todo”. (RAMOS, 2011, p. 445-446)

O artigo 53 da Convenção de Viena sobre direitos dos tratados define o que constitui uma norma imperativa de direito internacional:

(...) é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

Marcelo Bohlke afirma que a norma prevista no artigo 51 da Carta da ONU apresenta-se como norma de *jus cogens*, nos termos do artigo 53 da Convenção de Viena:

A norma contida no artigo 51 tem sido vista de maneira crescente como norma imperativa de direito internacional geral, nos termos do artigo 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969. Casesse afirma que não poderia ser diferente, pois se a norma do artigo 2º, parágrafo 4º, constitui *jus cogens*, o artigo 51, na condição de exceção àquele dispositivo da Carta, deve também ter o mesmo status. As duas principais consequências seriam: primeiro, confirma que todos os Estados têm direito a legítima defesa, que, de qualquer forma, já se aplicaria por ser parte do direito internacional consuetudinário; segundo, qualquer tratado que vise abolir o direito de legítima defesa individual ou coletiva será nulo de pleno direito. (BOHLKE, 2011, p. 109)

A Convenção de Viena sobre o direito dos tratados não traz um rol de normas que se apresentam como *jus cogens*. Nos dizeres de André Ramos a inexistência de um rol taxativo

⁷⁸ CIJ, Nicarágua, 1986: Os Estados Unidos “acted, against the Republic of Nicaragua, in breach of its obligation under customary international law not to use force against another State”. (p. 146-147)

de normas de *jus cogens* na Convenção de Viena não é por acaso, mas sim para “evitar omissões que pudessem gerar dúvidas e para evitar a demora na aprovação do texto final, fruto das inevitáveis discussões que um rol desse quilate geraria”. (RAMOS, 2011, p. 458)

A tarefa de definir quais normas se caracterizam ou não como de *jus cogens* restou, portanto, aos tribunais internacionais. André Ramos ensina que a prática internacional demonstra a existência de poucas normas de *jus cogens*:

(...) fica evidente a existência de *poucas* normas de *jus cogens* reconhecidas nessas quatro décadas após a Convenção de Viena. Podemos listar os seguintes conjuntos normativos: 1) proibição do uso ilegítimo da força, agressão e da guerra de conquista; 2) autodeterminação dos povos; 3) determinadas normas de direitos humanos, incluindo as que tratam de crimes internacionais, como o genocídio e a tortura. (RAMOS, 2011, p. 459)

O não uso da força consagrado pela Carta da ONU é considerado, atualmente, como um princípio geral do Direito Internacional e a legítima defesa individual ou coletiva, por constituir uma exceção a esta proibição, também se caracteriza como uma norma imperativa de direito internacional. (RAMOS, 2011, p. 450)

Quando se faz menção à legítima defesa no cenário internacional, remonta-se ao caso *Caroline*, em 1837. Trata-se de acontecimento que envolveu Estados Unidos e Grã-Bretanha, e demonstra o caráter político que historicamente acompanhou a legítima defesa.

Segundo Michael Byers, “Em 1837, os britânicos estavam empenhados em esmagar uma rebelião no Alto Canadá (atualmente Ontário)”. (BYERS, 2007, p. 71)

Na oportunidade, os EUA não queriam se indispor com a Grã-Bretanha, mas também não evitaram que uma milícia particular fosse construída em Nova York. Esta utilizava-se de um barco a vapor, o *Caroline*, para transportar armas e homens para o quartel-general dos rebeldes em Navy Island, no lado canadense do rio Niagara.

Os britânicos, por sua vez, reagiram mediante uma investida noturna, na qual capturaram o *Caroline*, que estava atracado em Fort Schlosser, Nova York, o incendiaram e enviaram cataratas do Niagara abaixo. (BYERS, 2007, p. 71)

Neste sentido:

Um caso clássico no que se refere à legítima defesa no Direito Internacional é o do navio a vapor *Caroline*, de 1837, que consistiu em um incidente no qual um navio de nacionais estadunidenses foi destruído por oficiais britânicos em função de sua utilização no apoio a insurgentes canadenses. Na primeira metade do século XIX, tinha curso no Canadá uma insurreição contra a Grã-Bretanha. Entre os EUA e esse país identificava-se um Estado de paz. O Canadá encontrava-se sob o domínio da Grã-Bretanha. Um navio pertencente a nacionais estadunidenses fornecia ajuda aos canadenses. Em 29 de dezembro de 1837 os britânicos alcançaram o lado dos EUA, matando nacionais deste país, ateando fogo ao navio e jogando os resquícios do mesmo nas vizinhanças de *Niagara Falls*”. (PROENÇA JÚNIOR; DINIZ, DAWOOD, 2008, p. 723)

A atuação britânica no território americano causou preocupação em Washington. Segundo Michael Byers: “Depois de terem tentado incendiar a Casa Branca e o prédio do Capitólio em 1814, forças britânicas voltavam a intervir em território norte-americano.” (BYERS, 2007, p. 71)

O então secretário de Estado dos EUA teria escrito uma carta ao embaixador britânico em Washington, dizendo que “o incidente suscitara ‘as mais dolorosas emoções de surpresa e pesar’”, ao passo que o embaixador teria respondido que a destruição do *Caroline* caracterizou um ato de “necessária legítima defesa”. (BYERS, 2007, p. 71)

A partir do incidente envolvendo o *Caroline* passou-se a desenvolver uma teoria segundo a qual apenas se justificava a legítima defesa se ela fosse necessária e proporcional.

A este respeito Michael Byers afirma que

embora o caso *Caroline* em nada tenha contribuído para prevenir novas agressões, efetivamente levou a uma distinção jurídica entre guerra e legítima defesa. Desde que a reação militar atendesse aos critérios de ‘necessidade e proporcionalidade’ e o ato contra o qual se mobilizava a defesa não fosse um ato de guerra, seria possível manter a paz. (BYERS, 2007, p. 72)

Também neste sentido são os dizeres de Liliana Jubilut:

Os princípios de último recurso e de medidas proporcionais refletem a doutrina da legítima defesa consagrada no caso *Caroline* entre Estados Unidos e Reino Unido, pela qual o uso da força é limitado pelos critérios de necessidade, proporcionalidade e iminência. (JUBILUT, 2010, p. 164)

A ideia de legítima defesa, portanto, é antiga e sua origem tem relação com os ordenamentos jurídicos internos. Nos dizeres de Hermes Huck:

Ameaçado em sua vida ou contra seus bens, o indivíduo está autorizado a reagir e defender-se da agressão, utilizando-se para tanto da força. A legítima defesa está estruturada nos direitos internos, presente até no mais rudimentar deles, mas tem aplicação igualmente no direito internacional. (HUCK, 1996, p. 166)

O autor menciona que Montesquieu, no seu livro “Espírito das Leis”, já discutia o conceito e amplitude de aplicação da legítima defesa para além do âmbito interno dos Estados ao comparar “a vida dos Estados à dos indivíduos, pois estes tinham o direito de matar em caso de defesa natural, e aqueles recorriam à guerra, em nome da própria conservação.” (HUCK, 1996, p. 166)

O desenvolvimento da teoria da legítima defesa no cenário internacional acompanha o desenvolvimento do uso da força por parte dos Estados. Tem-se, inicialmente, a figura da legítima defesa com uma relevância diminuída, uma vez que cada Estado encontrava-se, em razão da soberania, autorizado a fazer justiça por si próprio, sem qualquer justificativa. Em outras palavras, o Estado, nos limites do exercício de sua soberania, decidia sobre a

conveniência de recorrer à guerra ou não, independentemente da configuração de “legítima defesa”. (HUCK, 1996, p. 166)

No momento em que o recurso à guerra deixa de ser expressão da livre manifestação soberana dos Estados e torna-se um ilícito, tem-se uma maior relevância do instituto da legítima defesa, uma vez que “a partir desse ponto, somente argumentos de exceção podem autorizar o uso da força pelos Estados, e a legítima defesa é o mais importante deles.” (HUCK, 1996, p. 167)

Nos dizeres de Yoram Dinstein: “Até o momento da proibição da guerra, para a maioria dos intentos e propósitos, a *legítima defesa não era um conceito legal mas meramente uma desculpa política para o uso da força*”⁷⁹. (DINSTEIN, 2004, p. 246)

Na atualidade, devido a proscrição do uso da força armada nas relações entre os Estados, estabelecida pela Carta da ONU, a legítima defesa se apresenta como um direito, sendo admitida em situação excepcional, mediante observância de requisitos prévios.

Deve-se frisar que a Carta da ONU reconhece à legítima defesa o caráter de direito e não de obrigação. Neste sentido, ao Estado incumbe decidir se deve ou não reagir a um ataque armado mediante o uso da força. Segundo Yoran Dinsten:

Um Estado sujeito a um ataque armado é investido com o direito, daí uma opção, de recorrer ao contra-ataque. Um Estado prudente poderá declinar desse direito, preferindo um compromisso político a um confronto armado. A supremacia militar indubitável do adversário pode exercer um efeito sóbrio sobre o Estado alvo, inibindo passos que transformariam um direito, teoricamente falando, num desastre, sob o ponto de vista prático⁸⁰. (DINSTEIN, 2004, p. 249)

A reação de uma nação a um ataque armado não se apresenta sempre como a melhor opção.⁸¹ Neste sentido tem-se os dizeres de Noam Chomsky, após os ataques terroristas de 11/09/01, ao responder questionamento sobre a necessidade de uma nação retribuir a um ataque:

Quando os países são atacados, eles tentam defender-se se são capazes disso. De acordo com a doutrina proposta, a Nicarágua, o Vietnã do Sul, Cuba e inúmeros outros deveriam soltar bombas em Washington e outras cidades americanas, os palestinos deveriam ser aplaudidos, caso bombardeassem Tel-Aviv, e assim por

⁷⁹ “Up to the point of the prohibition of war, to most intents and purposes, ‘self-defense was not a legal concept but merely a political excuse for the use of force’”. (DINSTEIN, 2005, p. 176-177)

⁸⁰ “A State subjected to an armed attack is vested with a right, hence an option, to resort to counterforce. A prudent State may decline to exercise this right, on the ground that a political compromise is preferable to a clash of arms. The indubitable military supremacy of the adversary may have a sobering effect on the target State, inhibiting it from steps that would transmute a theoretical right into a practical disaster.” (DINSTEIN, 2005, p. 179)

⁸¹ Neste sentido Colin S. Gray: “Preemption is not controversial; legally, morally, or strategically. To preempt means to strike first (or attempt to do so) in the face of an attack that is either already underway or is very credibly imminent. The decision for war has been taken by the enemy. The victim or target state can try to disrupt the unfolding assault, or may elect to receive the attack before reacting. In truth, military preemption will not Always be feasible”. (GRAY, 2007, p. 5)

diante. Doutrinas como essas levaram a Europa à beira da auto-aniquilação, depois de centenas de anos de selvageria, e foi devido a isso que as nações do mundo forjaram um novo pacto, depois da II Guerra Mundial, estabelecendo – pelo menos formalmente – que o recurso à força é vedado, exceto em casos de autodefesa contra um ataque armado, até que o Conselho de Segurança aja visando proteger a paz e a segurança internacionais. A retaliação, em particular, é vedada. (CHOMSKY, 2005, p. 75)

O exercício da legítima defesa é inerente aos Estados. O próprio artigo 51 da Carta da ONU reconhece esta inerência.⁸²

Segundo Domício Proença Júnior, Eugenio Diniz e Layla Dawood:

(...) na atualidade, o exercício da legítima defesa no sistema internacional é tido como uma prerrogativa legal prevista pelo Direito Internacional. A legítima defesa pode ser definida como um ato de auto-ajuda realizado por um Estado para reprimir a comissão de um ato ilegal por parte de um segundo Estado, de modo que o objetivo seja tão-somente, a defesa e não a retaliação. Assim, o propósito de defesa seria essencial à caracterização de um ato como legítima defesa e não como retaliação. (PROENÇA JÚNIOR; DINIZ; DAWOOD, 2008, p. 722)

Deve-se atentar para a diferenciação entre legítima defesa e represália. Esta visa “não a reparação por um direito violado”, mas sim a “persuasão pela força de outro Estado, para que suste um determinado ato ou comportamento, para que pratique tal ato ou para que se abstenha de praticá-lo no futuro.” Nos dizeres de Hermes Huck, “Não há qualquer *fumus* de legítima defesa” nestas formas de uso da força armada, caracterizando, assim, atos de represália não legitimados pelo artigo 51. (HUCK, 1996, p. 186)

É também o artigo 51 que define em quais situações se admite o uso da força em legítima defesa: “no caso de ocorrer um ataque armado contra um Membro das Nações Unidas”.

O texto da Carta da ONU em francês, ao invés de fazer referência à possibilidade de legítima defesa em razão de “ataque armado”, menciona a possibilidade de se recorrer à força em legítima defesa em virtude de uma “agressão armada”.⁸³

⁸² Article 51: “Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defence shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security.” (grifo nosso)

⁸³ O texto do artigo 51 em francês faz menção à “agressão armada” e não ataque armado: “Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l’objet d’une agression armée, jusqu’à ce que le Conseil de sécurité internationales. Les mesures prises par des Membres dans l’exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité et n’affectent en rien le pouvoir et le devoir qu’a le Conseil, en vertu de la présente Charte, d’agir à tout moment de la manière qu’il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales.” (PROENÇA JÚNIOR; DINIZ; DAWOOD, 2008, p. 730) (grifo nosso)

Assim, a compreensão da extensão do direito de legítima defesa pressupõe que se estabeleça o alcance de “ataque armado” e “agressão armada”.

A Carta das Nações Unidas não esclarece com precisão o que se enquadra no conceito de ataque armado. Pelo contrário, no decorrer de seu texto faz menção à “força armada” (preâmbulo), “atos de agressão” (artigo 1, item 1; artigo 39), “controvérsias internacionais” (art. 41; art. 43, item 1), “demonstrações, bloqueios e outras operações, por parte das forças aéreas, navais ou terrestres” (art. 42), “emprego de força” (art. 44), “ação coercitiva internacional” (art. 45), “ataque armado” (art. 51).

Tom Ruys menciona que a Carta da ONU faz menção a três termos diferentes para se referir ao uso da força pelos Estados. Segundo o autor, o artigo 2 (4) enuncia a proibição da ameaça ou uso da “força”; o artigo 39 faz referência à ameaça à paz, ruptura da paz e “atos de agressão”, ao passo que o artigo 51 reserva o direito de legítima defesa no caso da ocorrência de um “ataque armado”.⁸⁴ O autor afirma que a divergência entre os textos da Carta da ONU em inglês e francês (especificamente no que diz respeito ao artigo 51, uma vez que o texto em inglês faz menção à “armed attack” ao passo que o texto em francês faz menção à “agression armée”) leva ao questionamento sobre a relação entre “ataque armado” e “agressão armada”. (RUYS, 2010, p. 127-129)

Na tentativa de definir quais atos estariam abrangidos pela noção de legítima defesa, a Assembleia Geral da ONU, em 1974, por meio da Resolução 3314, buscou definir o termo “agressão”: “Artigo 1º - A agressão é o uso da força armada por um Estado contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro Estado, ou de qualquer forma incompatível com a Carta das Nações Unidas.” (grifo nosso)

O artigo 2º da Resolução 3314, por sua vez, menciona que o uso da força armada por um Estado, em contradição aos termos da Carta da ONU, constitui evidência da ocorrência de um ato de agressão:

O uso da força armada em violação da Carta por um Estado que haja em primeiro lugar constitui, em princípio, prova suficiente de um ato de agressão, ainda que o Conselho de Segurança possa concluir, de acordo com a Carta, que não se justifica determinar que foi cometido um ato de agressão, tendo em conta outras circunstâncias pertinentes, nomeadamente o fato de os atos em questão ou as suas consequências não serem suficientemente graves.

⁸⁴ “The UN Charter uses three different terms which have a bearing on interState recourse to force. Article 2 (4) spells out a prohibition against the threat or use of force. In relation to the competence of the Security Council to adopt enforcement measures, reference is made in Article 39 to threats to the peace, breaches of the peace and acts of aggression. Finally, Article 51 reserves the inherent right of self-defense ‘if an armed attack occurs’. The (equally authentic) French version instead uses the frase ‘agression armée’” (RUYS, 2010, p. 127)

A Resolução 3314 estabelece, também, no artigo 3º, um rol de atos que são considerados “atos de agressão”. No entanto, este rol não é exaustivo, podendo o Conselho de Segurança qualificar outros atos como agressão.⁸⁵

Segundo Domínio Proença Júnior, Eugenio Diniz e Layla Dawood:

O artigo 3º da referida resolução elenca atos caracterizados como agressão, mas essa enumeração não é exaustiva. O CSNU pode caracterizar atos, não elencados na aludida resolução, como atos de agressão. O mesmo ocorre com o conceito de ataque armado, sendo impossível pontuar de antemão todas as possibilidades de concretização de um ataque armado. Ademais, a própria resolução admite que não aumenta ou diminui quaisquer provisões da Carta relativas ao uso da força, de modo que a definição de agressão nela inserida não afeta o conteúdo do artigo 2º (4) ou do artigo 51, embora, indiretamente, contribua para qualificar o conceito de ataque armado. (PROENÇA JÚNIOR; DINIZ; DAWOOD, 2008, p. 732)

Marcelo Bohlke enfatiza que a CIJ inspira suas decisões na Resolução 3314, adotada pela AGNU em 1974, mas a corte não define que atos de agressão e ataques armados sejam expressões sinônimas. Nos dizeres do autor, atos de agressão são mais abrangentes que ataques armados. (BOHLKE, 2011, p. 101)

Na verdade, é a própria redação em inglês – *armed attack* – e em francês – *agression armée* – que permitem que os termos “ataque armado” e “agressão armada” sejam tidos como sinônimos, para os fins do presente trabalho.

Atacar pressupõe a alteração do *status quo* daquele que sofre o ataque. Atacar, portanto, significa tomar a iniciativa.

Por outro lado, aquele que é atacado deve defender-se, a fim de manter o *status quo*. Nos dizeres de Domício Proença Júnior, Eugenio Diniz e Layla Dawood:

A essência da defesa é, propriamente, apagar um golpe. Sua característica intrínseca é, portanto, esperá-lo. O que lhe permite estar na espera da iniciativa alheia é simplesmente o seguinte: se as coisas continuarem como estão, isso será

⁸⁵ Art. 3º, Resolução 3314 da AGONU: “Considerar-se-á ato de agressão qualquer um dos atos a seguir enunciados, tenha ou não havido declaração de guerra, sob reserva das disposições do artigo 2º e de acordo com elas: a) a invasão ou o ataque do território de um Estado pelas forças armadas de outro Estado, ou qualquer ocupação militar, ainda que temporária, que resulte dessa invasão ou ataque, ou qualquer anexação mediante o uso da força do território ou de parte do território de outro Estado; b) o bombardeamento pelas forças armadas de um Estado, ou o uso de quaisquer armas por um Estado, contra o território de outro Estado; c) o bloqueio dos portos ou da costa de um Estado pelas forças armadas de outro Estado; d) o ataque pelas forças armadas de um Estado contra as forças armadas terrestres, navais ou aéreas, ou a marinha e aviação civis de outro Estado; e) A utilização das forças armadas de um Estado, estacionadas no território de outro com o assentimento do Estado receptor, em violação das condições previstas no acordo, ou o prolongamento da sua presença no território em questão após o termo do acordo; f) o fato de um Estado aceitar que o seu território, posto à disposição de outro Estado, seja utilizado por este para perpetrar um ato de agressão contra um terceiro Estado; g) o envio por um Estado, ou em seu nome, de bandos ou de grupos armados, de forças irregulares ou de mercenários que pratiquem atos de força armada contra outro Estado de uma gravidade tal que sejam equiparáveis aos atos acima enumerados, ou o fato de participar de uma forma substancial numa tal ação.”
Artigo 4º - “A enumeração dos atos mencionados acima não é exaustiva e o Conselho de Segurança poderá qualificar outros atos como atos de agressão de acordo com as disposições da Carta.”

bom para o lado que pode esperar. Estar na defesa, portanto, significa ser beneficiado pela manutenção do *status quo*: a defesa é a forma de luta que tem o propósito negativo, isto é, manter as coisas como estão. (PROENÇA JUNIOR, DINIZ, DAWOOD, 2008, p. 742)

Segundo Yoram Dinstein, o uso da expressão “ataque armado”, no artigo 51 da Carta da ONU não é por acaso, trata-se de escolha deliberadamente restritiva⁸⁶.

Lado outro,

Há quem argumente que o direito de legítima defesa previsto na Carta pressupõe o pleno funcionamento do sistema de segurança coletiva, algo que não aconteceria na prática, de forma que os Estados estariam autorizados a interpretar de maneira extensiva o artigo 51 a fim de garantir a sua autopreservação. (BOHLKE, 2011, p. 88-89)

O “ataque armado”, portanto, caracteriza-se como uma espécie de “agressão”, confundindo-se, por vezes, com o termo “agressão armada” – principalmente devido à versão francesa do artigo 51 da Carta da ONU, conforme já dito.

Nos dizeres de Yoram Dinstein:

Um ataque armado é, obviamente, um tipo de agressão. A consensual Definição de Agressão já foi discutida até certo ponto. Conforme observado, a Definição, sem pretender ser exaustiva, não cobre a ameaça da força. O significado do termo “agressão” pode ser ampliado para incluir meras ameaças. Porém, apenas uma forma especial de agressão contando com um ataque armado justifica a legítima defesa nos termos do art. 51. A versão francesa do artigo esclarece sua imposição mencionando *une aggression armée*. Segundo a Carta, um Estado pode fazer uso da força em legítima defesa somente em resposta a uma agressão que seja necessariamente armada⁸⁷. (DINSTEIN, 2004, p. 254, 255)

A interpretação extensiva ou não do conceito de ataque armado é que traça quais são as hipóteses em que se admite o uso da força em legítima defesa e encontram-se, portanto, amparadas pelo art. 51 da Carta da ONU.

O que se percebe é que a compreensão do termo “ataque armado” deve ser restrita, considerando tratar-se a legítima defesa de prerrogativa que abre aos Estados a possibilidade de perpetrarem ação armada unilateral, comprometendo a paz e segurança internacionais.

Ana Flávia Veloso afirma que “um ataque armado pressupõe ofensa aos artigos 2º (4) e 39 da CDU, mas nem todas as possibilidades de violação destes dispositivos constituirão

⁸⁶ “In the opinion of the presente writer, precisely such a restrictive reading of Article 51 is called for. Any other interpretation of the Article would be conter-textual, conter-factual and conter-logical.” “(...) The choice of words in Article 51 is deliberately confined to a response to an armed attack.” (DINSTEIN, 2005, p. 183-184)

⁸⁷ “An armed attack is, of course, a type of aggression. Aggression in its generic meaning may be stretched to include mere threats, although it is interesting that the consensus Definition of Aggression, adopted by the General Assembly in 1974 – while not pretending to be exhaustive – does not cover the threat of force. Yet, only a special form of aggression amounting to an armed attack justifies self-defence under Article 51. The French version of the Article sharpens its thrust by speaking of *‘une aggression armée’*. Under the Article, a State is permitted to use force in self-defense only in response to aggression which is armed.” (DINSTEIN, 2005, p. 184)

um ataque armado justificador da legítima defesa permitida pelo artigo 51”. (VELOSO, 2011, p. 781)

A prática da Corte Internacional de Justiça também auxilia na compreensão do termo “ataque armado”.

O caso envolvendo a Nicarágua e os EUA, julgado em 27/06/1986, relativo a “military and paramilitary activities in and against Nicaragua”, contribuiu para a definição do conceito de ataque armado. Na oportunidade, a CIJ analisou o que constituiria um ataque armado, afirmando que deveria incluir:

(...) não apenas a ação de forças armadas regulares no lado oposto de fronteira internacional, mas também o envio por um Estado, ou em seu nome, de bandos, grupos, forças irregulares, mercenários armados, que realizem atos de força armada contra outro Estado **de gravidade tal que configuram** (entre outros) **verdadeiro ataque armado** conduzido por forças regulares, ou seu envolvimento significativo na ação.⁸⁸ (BOHLKE, 2011, p. 100-101)

Nos dizeres de Marcelo Bohlke,

A questão do conceito de ataque armado constituiu elemento central no caso Nicarágua, pois os EUA alegavam legítima defesa coletiva contra aquele país centro-americano. A CIJ decidiu que não havia ataque armado prévio da Nicarágua de maneira a permitir o exercício de legítima defesa pelos EUA.⁸⁹ (BOHLKE, 2011, p. 100)

O autor afirma que a decisão da CIJ foi criticada por alguns doutrinadores – por basear-se em uma definição restritiva de ataque armado – e corroborada por tantos outros. (BOHLKE, 2011, p. 100)

Cumpra esclarecer que a expressão “ataque armado” compreende não apenas o ataque que se procede mediante armas de fogo, uma vez que o conceito de armas é mais amplo: engloba armas de fogo, químicas, nucleares, biológicas, branca etc. Existem, inclusive, tratados que regulam a escolha dos meios e métodos de uso da força na guerra. Cite-se como exemplo: a *Convenção sobre certas armas convencionais*⁹⁰ (1980), *Convenção sobre a proibição do uso, armazenamento, produção e transferência das minas antipessoal e sobre sua destruição*⁹¹ (1997), *Convenção sobre munições Cluster*⁹² (2008).⁹³

⁸⁸ Cf. CIJ. Caso Nicarágua, parágrafo 195, p. 103.

⁸⁹ Cf. CIJ. Caso Nicarágua, parágrafo 292, p.146.

⁹⁰ Trata-se de Convenção que proíbe o emprego de munições que utilizam fragmentos não detectáveis por raios-X e armas cegantes a laser. Esta convenção também limita o emprego de armas incendiárias, bem como de minas, armadilhas e “outros artefatos”. Esta convenção foi o primeiro documento a estabelecer um marco para tratar dos perigos dos artefatos não detonados e abandonados após os conflitos.

⁹¹ Esta convenção teve um impacto positivo quanto à destruição dos estoques, remoção das minas, redução dos mortos e feridos e assistência às vítimas de um conflito.

⁹² Ao adotarem e assinarem esta Convenção, os Estados deram um passo importante no combate às mortes, ferimentos e sofrimento causados por essas armas.

O que se vislumbra é que a Carta da ONU não traz de forma clara o que caracteriza o ataque armado, não o diferencia de ato de agressão, bem como deixa margens a interpretações amplas ou restritivas, a depender do interesse político dos envolvidos.

Ana Flávia Veloso afirma que:

Uma fórmula universal do ato agressor referido no artigo 51 ainda não foi reconhecida. Não obstante, as situações elencadas na definição da Assembléia Geral são suscetíveis, segundo suas circunstâncias e proporções, de ser assim caracterizadas. Portanto, a qualificação de um ato como *ataque armado* será determinada à luz de cada caso concreto. (VELOSO, 2008, p. 782)

O fato de a Carta não ser precisa quanto a definição de “ataque armado” possibilita que os Estados, diante das mais diversas situações, utilizem da força em legítima defesa sob a alegação de que estão sendo atacados. A não caracterização do início e fim do ato de ataque dificulta, inclusive, a definição do ponto de partida para que o Estado “atacado” passe a “contra-atacar”.

Em outras palavras, significa dizer que a indefinição quanto ao momento em que se inicia o ato de ataque impossibilita a constatação segura do momento em que o Estado estaria legitimado a levar a cabo o primeiro ato de defesa.

Domício Proença Júnior, Eugenio Diniz e Layla Dawood defendem que:

A iniciativa da ação – atacar – cabe, assim, ao lado de quem interessa alterar o *status quo*, o que lhe obrigará a dispor de forças suficientes para sobrepujar as vantagens da defesa. Seja do ponto de vista político, seja estratégico, seja tático, o que define o ataque é a iniciativa, e o que define a defesa é a espera. A defesa plena, entretanto, inclui necessariamente a passagem ao ataque como condição de sucesso; o mesmo não vale para o ataque. (PROENÇA JUNIOR; DINIZ; DAWOOD, 2008, p. 748)

A determinação do momento em que um ataque se inicia é importante para determinar o momento a partir do qual se admite o uso da força em legítima defesa. E mais, o atual contexto internacional, permeado por ataques cada vez mais silenciosos e letais – dentre eles o terrorismo – em que um único ato pode causar alteração significativa no *status quo* do Estado, exige que se reflita sobre a legítima defesa na perspectiva do artigo 2 (4) da Carta da ONU: diante não só de um ataque armado, mas também da “ameaça” de um ataque armado.

Por exemplo, um Estado A que, do ponto de vista político, esteja interessado na preservação do *status quo* – o *defensor* do ponto de vista *político* – pode perfeitamente considerar que, com a passagem do tempo, o Estado B que, do ponto de vista político, esteja interessado em alterá-lo – o *atacante* do ponto de vista *político* – se fortalecerá a ponto de poder sobrepujar as vantagens da defesa. A partir daí, é perfeitamente racional que o Estado A *politicamente defensivo* tome a iniciativa de iniciar uma guerra – isso é, o lado *politicamente defensivo* torne-se, do ponto de vista *estratégico*, o *atacante* – de modo a inviabilizar ou, pelo menos, retardar o fortalecimento do Estado B que, *politicamente*, está na *ofensiva*.

⁹³ Sobre o tema cf. artigo disponível em: <<http://www.icrc.org/por/war-and-law/weapons/overview-weapons.htm>> Acesso em mar. 2014.

Nesse caso, é bastante plausível que, considerando-se as duas situações possíveis – guerra *depois* que B se fortalecesse e guerra *antes* que B se fortalecesse-, *a opção menos destrutiva tenha sido a adotada por A*. Essa é uma das coisas mais difíceis de compreender para quem não tem familiaridade com a discussão da guerra: *há guerras que poupam vidas e evitam destruição*. (PROENÇA JUNIOR; DINIZ; DAWOOD, 2008, p. 756)

Que a legítima defesa se apresenta como opção lícita diante de um ataque armado efetivo, não resta dúvidas. A questão controversa reside na possibilidade de um Estado agir em legítima defesa diante da iminência de um ataque armado, cujas consequências, caso o primeiro ato ofensivo fosse levado a efeito, poderiam resultar em danos irreversíveis, de dimensão incalculável.

Em outras palavras significa questionar se, na perspectiva da abstenção do uso da força e da manutenção da paz e segurança internacionais estabelecidas pela Carta da ONU, admite-se a legítima defesa preemptiva diante da iminência de um ataque armado?

4 LEGÍTIMA DEFESA PREEMPTIVA E CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS: (IN) COMPATIBILIDADE JURÍDICA

A Carta das Nações Unidas prevê a possibilidade de uso da força, em legítima defesa, diante de um ataque armado.

No entanto não menciona explicitamente a possibilidade de um Estado reagir mediante a ameaça de um ataque.

Acontece que o artigo 51, que traz a possibilidade de legítima defesa, constitui uma exceção à regra geral de abstenção do uso da força estabelecida pelo artigo 2 (4), também da Carta da ONU.

O artigo 2 (4) dispõe que os Estados devem evitar nas relações internacionais a “ameaça ou uso da força”. Ou seja, o artigo faz menção tanto à necessidade de se evitar a ameaça de uso da força quanto o efetivo uso da força.

Neste sentido é que se defende a possibilidade de uma legítima defesa preemptiva diante da “ameaça” iminente de uso da força. Se a proibição contida no artigo 2 (4) diz respeito à ameaça e ao uso da força, a exceção a esta proibição – contida no artigo 51 – deve abranger, também, a ameaça e o uso efetivo da força.

No entanto, não se trata de tema pacífico. Há quem defenda que somente é possível um Estado reagir mediante o uso da força se – e somente se – diante de um ataque armado efetivo.

Neste sentido é que se discutirá, com base em uma análise sobre defesa preemptiva e ação preventiva, se a iminência de um ataque terrorista configura situação que autoriza o uso da força com amparo no artigo 51 da Carta das Nações Unidas.

4.1 Legítima defesa preemptiva e preventiva: expressões sinônimas?

A legítima defesa é um direito previsto no artigo 51 da Carta da ONU. Aos Estados lega-se a possibilidade de recorrer à força para reagir a um “ataque armado”. Trata-se de exceção à abstenção do uso da força estabelecida pela Carta das Nações Unidas.

O artigo 51 estabelece requisitos para que a ação em legítima defesa seja lícita: o Estado “atacado” pode agir até que o Conselho de Segurança tome “as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais” e o Estado deve comunicar ao Conselho de Segurança todas as medidas tomadas no exercício deste direito. Ou seja, o direito

de legítima defesa é temporário e ao Estado incumbe o dever de informar todas as ações praticadas por ele, no período. Neste sentido:

O direito de legítima defesa permanece *até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais*. O estabelecimento das Nações Unidas tinha como objetivo concentrar a autorização e regulamentação do emprego da força no âmbito da Organização, que mantém papel central até mesmo no direito de legítima defesa. Os Estados podem agir apenas para conter ataques, conforme a necessidade imperiosa do momento e com base na proporcionalidade. O CSNU tem competência para determinar quando se esgota o direito de legítima defesa.

(...) As medidas tomadas pelos Estados no exercício do direito de legítima defesa devem ser comunicadas imediatamente ao CSNU. Na decisão do caso Nicarágua, a CIJ assinalou que a regra do artigo 51 da Carta, segundo a qual o Estado que estiver agindo em legítima defesa deve informar essa situação ao CSNU, não é parte do direito internacional consuetudinário. No entanto, a “ausência de comunicação pode ser um dos fatores a serem considerados para saber se o Estado em questão estava realmente convencido de que agia em legítima defesa” (BOHLKE, 2011, p. 109-111)

Ao Conselho de Segurança cumpre manter a paz e segurança internacionais através do controle/fiscalização do não uso da força pelos Estados. A legítima defesa apresenta-se como uma opção lícita “para suprir uma carência temporária da autoridade pública, tendo assim natureza subsidiária à competência” do Conselho de Segurança. (VELOSO, 2008, p. 778)

Tanto é assim, que o próprio artigo 51 estabelece, conforme já visto, a necessidade de o Estado que age em legítima defesa comunicar imediatamente ao Conselho de Segurança as medidas tomadas no exercício do seu direito. Uma vez comunicado, o Conselho de Segurança retoma para si a competência para restabelecer a segurança coletiva e proceder às medidas necessárias para alcançar tal finalidade.

O Conselho de Segurança, após a “reação” do Estado supostamente atacado, procede a um controle de legalidade da ação realizada:

Uma exceção às regras da sociedade policiada, o ato de legítima defesa é necessariamente efêmero, e deverá ser submetido, *a posteriori*, ao controle público, uma vez cessada a insuficiência e também a agressão que o autorizam. (VELOSO, 2008, p. 778-779)

Outra questão que deve ser observada por um Estado que age em legítima defesa é que a resposta à agressão deve ser proporcional ao ataque sofrido.

O objetivo da resposta armada por parte do Estado agredido deve ser apenas repelir o ato agressor, a fim de manter o *status quo*. Não pode a resposta estatal conter nenhum resquício de represália, vingança ou punição. O objetivo é tão somente defender-se. Neste sentido é que se afirma que o exercício da legítima defesa deve observar os princípios da necessidade e proporcionalidade. Estes princípios não estão expressamente previstos no artigo

51 da Carta da ONU: é a doutrina e a jurisprudência da CIJ que os consagram e difundem⁹⁴. (O'CONNEL, 2008, p. 186-191)

No caso das atividades militares e paramilitares envolvendo a Nicarágua, por exemplo, a CIJ estabeleceu que no direito costumeiro internacional existe regra no sentido de que “a legítima defesa somente justificaria medidas proporcionais à agressão armada sofrida e necessárias para respondê-la”⁹⁵.

Também neste sentido a CIJ se manifestou no parecer consultivo sobre a “Legalidade da Ameaça ou uso de Armas Nucleares”⁹⁶ e no caso das “Plataformas Petrolíferas”⁹⁷.

Ana Flávia Veloso se vale de formulação apresentada por Daniel Webster, Secretário do Estado americano à época do caso *Caroline* – 1837, para afirmar que o emprego da força em legítima defesa deve se restringir a um “mínimo necessário”. Segundo a autora, à época do caso *Caroline*, Daniel Webster teria afirmado que:

a necessidade da legítima defesa deve ser instantânea, avassaladora, não deixando nenhuma outra escolha quanto aos meios (de repulsar a agressão) e nenhum momento de deliberação, e a ação deve ser razoável, não excessiva, limitada àquela necessidade e se manter claramente dentro desse limite. (VELOSO, 2008, p. 779-780)

A resposta a um ataque armado deve ser imediata, temporária, necessária e proporcional a fim de não se caracterizar como uma nova agressão unilateral.

Questiona-se se a iminência de um ataque armado, a possibilidade, a probabilidade de sua ocorrência legitimam ou não o uso da força por um Estado, sob o manto de uma legítima defesa preventiva ou preemptiva. Questiona-se, ainda, se legítima defesa preventiva e preemptiva são expressões sinônimas, bem como se ambas são compatíveis com a Carta das Nações Unidas.

De acordo com o artigo 51 da Carta da ONU, se um Estado recorre à força contra outro Estado, invocando a legítima defesa - individual ou coletiva-, ele deve demonstrar que

⁹⁴ “Necessity and proportionality are not expressly mentioned in the UN Charter, but the ICJ held in the Nuclear Weapons Case, “there is a ‘specific rule whereby self-defence would warrant only measures which are proportional to the armed attack and necessary to respond to it, a rule well established in customary international law’. This dual condition applies equally to Article 51 of the UN Charter, whatever the means of force employed. An armed response in lawful self-defence must be made in a way that conforms to the principles of necessity and proportionality.” (O'CONNEL, 2008, p. 186)

⁹⁵ Cf. caso Nicarágua: parágrafo 195, p. 182: “The Parties also agree in holding that whether the response to the attack is lawful depends on observance of the criteria of the necessity and the proportionality of the measures taken in self-defence. Since the existence of the right of collective self-defence is established in customary international law, the Court must define the specific conditions which may have to be met for its exercise, in addition to the conditions of necessity and proportionality to which the Parties have referred”.

⁹⁶ Cf. CIJ: Parecer consultivo de 8 de julho de 1996: Licitude da ameaça ou do uso de armas nucleares – parágrafo 41, p. 245.

⁹⁷ Cf. CIJ: Caso Plataformas Petrolíferas – República Islâmica do Irã x EUA: 06 de novembro de 2003.

um ataque armado foi iniciado por este Estado. O artigo 51 fala em possibilidade de legítima defesa no caso de “ocorrer um ataque armado”. Ou seja, uma vez realizado um ataque, o Estado pode reagir, contra-atacar o Estado agressor.

Nos dizeres de Yoram Dinstein a expressão “ataque armado” contida no artigo 51 da Carta da ONU é restritiva: “O exercício do direito da legítima defesa, em cumprimento com o artigo, é limitado à resposta a um ataque armado.”⁹⁸ (DINSTEIN, 2004, p. 254)

Marcelo Bohlke afirma que a legítima defesa, por caracterizar uma exceção à proibição da ameaça ou uso da força previsto no artigo 2 (4), deve ser interpretada restritivamente: “Se fosse conferida interpretação ampla ao direito de legítima defesa, os limites estabelecidos no artigo 51 teriam se tornado desnecessários”. O autor acrescenta que Cançado Trindade, Philip C. Jessup, Louis Henkin, Michael Akehurs, Yoram Dinstein e Ian Brownlie defendem argumentos semelhantes a este. (BOHLKE, 2011, p. 89)

Neste sentido, de acordo com a literalidade do artigo 51, a ação do Estado em legítima defesa apenas seria lícita se exercida como resposta a ocorrência de um ataque armado.

A Carta da ONU, no entanto, não especifica o que caracteriza “arma” para fins de um ataque armado. A CIJ, em parecer elaborado em 1996 sobre a Legalidade da Ameaça ou uso de Armas Nucleares, menciona, por sua vez, que o artigo 51 se aplica a qualquer ataque armado, independentemente da arma empregada.⁹⁹

Nesta perspectiva tem-se que um ataque armado pode se realizar mediante a utilização de qualquer arma – seja ela convencional ou não convencional, mecânica ou manual, sofisticada ou mesmo informatizada – como um ataque a computadores por hackers ou mediante a disseminação de um vírus fatal, por exemplo.

Ao possibilitar o uso da força em legítima defesa, como resposta a um ataque armado, a Carta da ONU está se referindo ao uso da força em “contra-ataque”, como reação ao uso da força ilegítimo pela outra parte. Nos termos literais do artigo 51 a mera ameaça de um ataque armado, a possibilidade de atuação armada de um Estado, não autoriza uma resposta armada de outro Estado.

Quando um país se sente ameaçado pela possibilidade de um ataque armado, tudo o que ele pode fazer – seguindo os preceitos da Carta – é providenciar os preparativos militares necessários para reprimir a ação hostil, a fim de materializar, bem como levar o caso à apreciação do Conselho de Segurança (esperando que este tome as

⁹⁸ “A different interpretation of Article 51 would be conter-textual because the use of the frase ‘armed attack’ in Article 51 is not inadvertent. (...) The choice of words in Article 51 is deliberately confined to a response to an armed attack.” (DINSTEIN, 2005, p. 184)

⁹⁹ Cf. CIJ - Parecer sobre Armas Nucleares – 1994/1996.

medidas necessárias de segurança coletiva em face da ameaça contra a paz).¹⁰⁰
(DINSTEIN, 2004, pl. 256)

O Estado que se encontre em situação na qual vislumbre a possibilidade de sofrer um ataque não poderia responder com o uso preventivo da força, legitimando sua ação no artigo 51 da Carta da ONU, uma vez que os “preparativos militares”, a “iminência do ataque”, podem não ser concretizados.

Pode acontecer, inclusive, de um ataque armado ser arquitetado e o Estado “vítima” perceber a iminência do ataque e comunicar este ao Conselho de Segurança, esperando que o órgão tome alguma providência. E se o CS não agir? Diante da inércia do CS, o que o Estado deve fazer? Aguardar a concretização do ataque armado ou agir preventivamente? Yoram Dinstein afirma que “Independentemente da insuficiência do sistema, a opção do uso da força preventiva está excluída pelo art. 51”. (DINSTEIN, 2004, p. 256)

Ou seja, a Carta da ONU não admite que um Estado proceda a uma verdadeira agressão armada contra outro Estado e, posteriormente, justifique seus atos na legítima defesa prevista no artigo 51 da Carta da ONU, sob a roupagem preventiva. Se não existe um ataque armado, não há que se falar em legítima defesa.

Não resta dúvidas de que um Estado vítima de ataque armado possui autorização da Carta da ONU para utilizar a força contra o Estado agressor, sob a justificativa de legítima defesa. Quando o Estado já tiver sofrido um ataque armado, não há discussão. A questão que requer uma análise mais acurada diz respeito à possibilidade dos Estados, diante do conhecimento de um ataque iminente – e não mera eventualidade –, reagir a este ataque alegando legítima defesa preemptiva.

Neste ponto é preciso atentar quanto à utilização dos termos. Legítima defesa preventiva e preemptiva não são expressões sinônimas, muito embora em diversas situações tenham sido utilizadas inadvertidamente, por doutrinadores, juristas e políticos, como se fossem.

A ação preventiva se caracteriza como aquela que se pratica “para evitar um risco futuro plausível, porém hipotético”, ao passo que a defesa preemptiva consiste em uma “ação com base na prova, isto é, ameaça implícita, iminente e reconhecida de que um inimigo está prestes a atacar.” (RAMMINGER, 2013, p. 05)

¹⁰⁰ “When a country feels menaced by the threat of an armed attack, all that it is free to do – in keeping with the Charter – is make the necessary military preparations for repulsing the hostile action should it materialize, as well as bring the matter forthwith to the attention of the Security Council (hoping that the latter will take collective security measures in the face of a threat to the peace”. (DINSTEIN, 2005, p. 187)

Nesta perspectiva tem-se que a defesa preemptiva sustenta-se na eminência de ataque armado – que certamente se realizará - enquanto que a defesa preventiva baseia-se em uma hipótese e, como tal, pode ou não confirmar-se. A hipótese é menos segura que a iminência. Trata-se de linha diferenciadora tênue, porém, que não pode ser ignorada.

A Carta das Nações Unidas não faz menção expressa nem à possibilidade de legítima defesa preventiva, nem preemptiva. No entanto as novas ameaças à paz e segurança internacionais exigem que o direito internacional atente-se para as consequências irreparáveis e imensuráveis destes ataques e elabore uma resposta à seguinte pergunta: faz-se necessário esperar o início do ataque armado – e suas consequências - ou, diante da iminência de um ataque pode-se contra-atacar, em legítima defesa?

Trata-se de questão que exige uma análise detida, a fim de constatar se o artigo 51 da Carta da ONU admite ou não uma interpretação que abranja a possibilidade de legítima defesa preemptiva.

O que se extrai dos princípios, objetivos e dizeres da Carta da ONU é que a possibilidade de legítima defesa deve ser analisada de forma restritiva, devido à necessidade de manutenção da paz e segurança internacionais.

Permitir no cenário internacional o uso da força em situações de mera possibilidade, probabilidade de um ataque armado apresenta-se como uma interpretação extensiva do artigo 51 da Carta das Nações Unidas, o que não se coaduna com seu espírito.

O uso da força nas relações internacionais, com o advento da Carta da ONU, reserva-se a situações excepcionais, previstas em seu próprio texto. Uma interpretação que destoe do panorama estabelecido pela Carta da ONU significa retroceder no que tange à regulamentação do uso da força nas relações internacionais.

Neste sentido, um Estado que vise legitimar sua ação sob o manto de uma “legítima defesa preventiva”, diante da possibilidade, probabilidade, eventualidade de um ataque armado encontra-se em situação de uso ilícito da força.

Poder-se-ia argumentar que o atual contexto internacional exige uma nova interpretação do artigo 51 da Carta da ONU, considerando a existência de armas de destruição em massa e os novos ataques – terroristas, por exemplo-, cujas consequências são instantâneas e de alcance incalculável.

Nos dizeres de Hermes Huck: “(...) seria ingenuidade afirmar que o pré-condicionamento do uso da legítima defesa condenou o Estado a uma perene situação de indefeso, vivendo sobressaltado à espera de um ataque armado inimigo, para somente então esboçar sua reação.” (HUCK, 1996, p. 167)

É em virtude das novas ameaças do século moderno, influenciada pelos acontecimentos de 11/09/01 que a doutrina internacionalista propõe uma nova leitura do artigo 51 da Carta da ONU para legitimar não uma “defesa preventiva”, mas sim uma “defesa preemptiva”.

Em verdade, já no caso *Caroline* se vislumbrava a articulação de uma doutrina relativa à legítima defesa preemptiva – que em muitos momentos foi confundida e/ou utilizada como sinônimo de preventiva, de forma equivocada.

Segundo Domício Proença Júnior, Eugenio Diniz e Layla Dawood, as comunicações diplomáticas que se seguiram entre estadunidenses e britânicos, em decorrência do caso *Caroline*, deu origem a dois critérios para o exercício da legítima defesa, os quais seriam aplicados, inclusive, à legítima defesa antecipatória: necessidade e proporcionalidade. Segundo o autor:

Primeiramente, o Estado que buscasse utilizar a força em legítima defesa deveria demonstrar a necessidade para tanto, restando claro que tal necessidade fosse instantânea, arrasadora, não deixando opção quanto aos meios a serem utilizados e nenhum momento para deliberação. Em outras palavras, o Estado deveria demonstrar que o ataque por parte de outro Estado mostrava-se iminente e que apenas o uso da força poderia contê-lo. Em segundo lugar, o Estado que utilizasse a força em legítima defesa estaria obrigado a responder de modo proporcional ao ataque. Sendo assim, antes da Carta da ONU, o uso antecipatório da força seria considerado legal desde que o Estado que fizesse uso de tal prerrogativa demonstrasse necessidade e agisse em atenção ao princípio da proporcionalidade. (PROENÇA JUNIOR; DINIZ; DAWOOD, 2008, p. 727-728)

Não se pode exigir que um Estado mantenha-se inerte diante da iminência de um ataque ao seu território e/ou seu povo. Seria contrário ao princípio da autopreservação.

Diante de um ataque iminente, o Estado ameaçado possuiria o direito de agir primeiro que o Estado hostil, o que condiz com a natureza do direito de autopreservação, bem como com a doutrina da necessidade.

O que se defende não é uma interpretação extensiva do artigo 51 da Carta da ONU, mas sim uma interpretação sistemática do artigo, com amparo, principalmente, na redação do artigo 2 (4) da Carta.

O artigo 2 (4) proíbe o uso da força contra a integridade territorial ou independência política de um Estado ou que de qualquer outra forma seja incompatível com os princípios das Nações Unidas. A legítima defesa preemptiva não visa atingir a integridade territorial ou a independência política de outro Estado, mas sim a proteção, contra um ataque potencial e iminente que ainda não ocorreu, mas que, caso ocorra, poderá causar danos irreparáveis. Além disso, a legítima defesa preemptiva não é incompatível com os princípios das Nações Unidas,

uma vez que corrobora o direito de autoproteção do Estado, bem como visa não permitir que um Estado, mediante um ataque ilícito, rompa o pacto de paz e segurança entre os Estados.

O que diferencia uma defesa preemptiva de uma defesa preventiva é justamente a constatação de iminência de um ataque ou não. Não é suficiente que o Estado desconfie de um ataque futuro para que aja em legítima defesa preemptiva. Caso isto ocorra, restará configurado um ataque preventivo que se caracteriza como uso ilícito da força.

Faz-se necessário que a iminência do ataque reste comprovada para que se alegue legítima defesa preemptiva. Não se exige a espera pelo primeiro tiro, o avanço das tropas inimigas... Basta que se comprove que o ataque está sendo preparado ou já se iniciou, “muito embora as forças inimigas ainda não tenham ultrapassado as fronteiras do Estado agredido”. (HUCK, 1996, p. 181)

Observa-se que a argumentação construída a fim de autorizar o uso da força em legítima defesa preemptiva carrega um alto grau de subjetividade, uma vez que exige uma análise da intenção do Estado que prepara seu exército ou prepara determinada arma química ou nuclear com aparente objetivo de atacar outro Estado.

No entanto, argumenta-se que impedir a defesa antecipatória significa conceder ao inimigo a vantagem de proceder ao primeiro golpe. E no atual contexto internacional, um único golpe pode significar a destruição instantânea de determinado povo ou Estado, sem que se proporcione possibilidade de defesa a este Estado.

Nesta perspectiva, a disposição do artigo 51 da Carta das Nações Unidas apresentar-se-ia como inócua: permite que os Estados reajam em legítima defesa, através do uso da força, no entanto a reação deve ser posterior a um efetivo ataque. Acontece que, caso ocorra o ataque pelo Estado agressor, o Estado agredido muitas vezes subsiste – devido à gravidade dos efeitos das armas utilizadas – negando-se a este, o direito de defender-se.

Deve-se atentar para as consequências de se permitir que um Estado utilize a força sob o manto da legítima defesa preemptiva ou mesmo preventiva. Quanto à esta não há dúvidas: permitir que um Estado justifique seus atos por meio da alegação de legítima defesa diante da possibilidade, probabilidade ou eventualidade de um ataque armado cria uma instabilidade no cenário internacional: a qualquer momento, qualquer ato poderia ser interpretado por determinado Estado como um possível ataque.

Segundo Michael Byers,

As normas de interpretação de tratados, tal como codificadas na Convenção de Viena sobre o Direitos de Tratados de 1969, exigem que as cláusulas sejam interpretadas de acordo com “o sentido comum das palavras”. Aplicando-se esta exigência ao Artigo 51, qualquer direito preventivo de legítima defesa preexistente

vem a ser aparentemente neutralizado pela exigência de “se ocorrer um ataque armado”. (BYERS, 2004, p. 97) (grifo nosso)

No entanto, quando se trata de legítima defesa preemptiva, forçoso reconhecer ao Estado que se encontra na mira de um gatilho ainda não acionado, a possibilidade de uma efetiva defesa. Não há como admitir que um Estado mantenha-se inerte diante de um ato de força que represente uma ameaça real de perigo.

Domício Proença Junior, Eugenio Diniz e Layla Dawood, por exemplo, defendem a possibilidade da legítima defesa preemptiva, muito embora façam uso equivocado do termo “preventivo”:

Na medida em que um Estado tenha desenvolvido a capacidade de infringir um mal substancial sobre um outro, indicando implícita ou explicitamente seu desejo ou seu intuito de o fazer, sendo que aguarda, tão somente, a melhor oportunidade para o ataque, o uso preventivo da força restaria justificado. (PROENÇA JUNIOR, DINIZ, DAWOOD, 2008, p. 764)

O uso lícito da força em legítima defesa se caracteriza mediante a comprovação de uma agressão injusta ou por um perigo de dano atual e/ou iminente.

Em verdade, cada situação vivenciada pelos Estados deve ser analisada conforme as circunstâncias fáticas a fim de se verificar se o uso da força é compatível ou não com os objetivos da Carta da ONU.

Neste sentido é possível falar-se em legítima defesa preemptiva diante de situação em que não se vislumbre outra opção passível de repelir a agressão atual e iminente.

Não obstante, deve-se compreender que o exercício da legítima defesa preemptiva não é discricionário aos Estados. Pelo contrário, os Estados devem comunicar ao CS a existência de um ataque iminente e aguardar que este tome as providências cabíveis para impedir o ataque, uma vez que é o CS o responsável primeiro pela manutenção da paz e segurança internacionais.

Diante da inércia do CS ou da impossibilidade de comunicar o fato a este é que se admite a atuação estatal preemptiva, a fim de evitar danos irreversíveis, advindos do ataque.

A lógica se inverte: na legítima defesa prevista no artigo 51 da Carta da ONU o Estado age e imediatamente comunica os fatos ao CS; na defesa preemptiva, o Estado comunica a iminência do ataque ao CS e, em caso de inércia – ou na impossibilidade de comunicar ao CS – age.

Os acontecimentos de 11 de setembro de 2001 provocaram uma revisitação do uso da força nas relações internacionais, suscitando um novo debate acerca da necessidade de se aguardar o primeiro ato de ataque para que, a partir de então, o Estado esteja legitimado a reagir amparado pelo artigo 51 da Carta da ONU.

Os EUA passaram a reivindicar um direito ampliado de legítima defesa. George W. Bush, então presidente dos EUA, em entrevista televisionada em 07/02/04 chegou a declarar: “Considero essencial que, sendo defrontados com uma ameaça, possamos enfrentá-la antes que se torne iminente. Será tarde demais quando ela se tornar iminente. Será tarde demais esse novo tipo de guerra.” (BYERS, 2007, p. 104)

Não obstante as declarações do presidente Bush, o Painel de Alto Nível sobre Ameaças, Desafios e Mudança do secretário-geral da ONU, entregou, em dezembro de 2004 um parecer sobre a reivindicação americana:

A resposta, em suma, é que se houver boa fundamentação para uma ação militar preventiva, escorada em comprovação sólida, a questão deve ser apresentada ao Conselho de Segurança, que tem poder para autorizar uma tal iniciativa se assim decidir. Caso contrário, haverá, por definição, tempo suficiente para empreender outras estratégias, entre elas a persuasão, a negociação, a dissuasão e a contenção – e para examinar outra vez a alternativa militar.

Para os que se mostram impacientes por adotar este tipo de reação, a resposta é que, num mundo em que se detectam tantas ameaças potenciais, o risco para a ordem global e a norma de não-intervenção em que continua a se basear simplesmente é grande demais para que possamos aceitar o caráter legal de ações unilaterais preventivas, em contraposição a ações coletivas endossadas. Autorizar alguém a agir é autorizar todos. (BYERS, 2007, p. 105)

Assim, tem-se que os ataques terroristas intentados contra os EUA em 11/09/01 delinearum um novo panorama: a revisitação do uso da força sob a perspectiva de uma legítima defesa preemptiva diante da iminência de um ataque armado terrorista.

4.2 Terrorismo internacional como ataque armado

Quando se menciona a possibilidade de uso da força em legítima defesa, está-se fazendo referência a um direito de resposta de um Estado, diante da existência de um ataque armado por parte de outro Estado.

Ocorre que os ataques armados do século atual são de execução mais sorrateira e meticulosa. Ataques que antes demorariam meses e até anos para serem efetivados, são, atualmente, levados a cabo em dias ou horas.

Tem-se hoje as chamadas ‘novas ameaças’, como, por exemplo, o terrorismo, as armas de destruição em massa (nucleares, químicas e biológicas) e as novas tecnologias de ataque. A percepção de ameaça torna-se menos ‘palpável’ que os antigos movimentos de tropas e a ameaça é mais incerta. (PLATIAU; VIEIRA, 2006, p. 187)

Quando se tem em mente os ataques armados tradicionais - que se procedem mediante a investida de uma tropa inimiga, mediante a invasão de navios, de aeronaves, a incursão de inimigos no território alheio, por exemplo – é fácil perceber o momento de início

do ataque. Ainda que a tropa não tenha adentrado no território inimigo, é possível perceber sua aproximação; tendo o inimigo se infiltrado no território alheio, é possível perceber a preparação da arma e da tropa para o ataque, para o primeiro tiro; ainda que o navio e a aeronave inimiga não tenham ultrapassado os limites territoriais, é possível visualizar sua aproximação. Todas estas situações, por caracterizarem a iminência de um ataque armado inimigo, possibilitam o uso da força em legítima defesa. Frise-se que não se trata de um ataque já efetivado, cujo “combate” já se deu. Trata-se de situação que sugestiona, caracteriza, a iminência de um ataque.

No mesmo sentido, os ataques que se procedem na atualidade, mais bem arquitetados e silenciosos, também devem ser, desde sua iminência, abarcados pela possibilidade de reação do Estado a ser agredido, consubstanciada na legítima defesa pura e simples ou na legítima defesa preemptiva.

Já se estabeleceu que a mera possibilidade, probabilidade ou eventualidade de um ataque não é suficiente para caracterizar a iminência autorizadora de um ataque preemptivo. Trata-se, na verdade, de atuação preventiva, contrária aos objetivos da Carta da ONU.

Lado outro, a iminência de um ataque armado apresenta-se como situação autorizadora de uso da força, por corroborar o direito inerente de autopreservação do Estado.

A dificuldade reside em determinar o que configura uma ameaça iminente de ataque, legitimadora de uma atuação preemptiva. Em uma era de novas ameaças, na qual o inimigo é cada vez mais ágil, sorrateiro e bem equipado, a simples aquisição de armas de destruição em massa e/ou de tecnologia nuclear, ainda que para fins pacíficos, é capaz de desencadear uma onda de suspeitas e insegurança. Seria esta circunstância suficiente para determinar a existência de uma ameaça iminente?

Nos dizeres de Ana Flávia Platiau e Priscilla Vieira, sendo esta circunstância suficiente, “porque Coréia do Norte, Irã, Iraque, entre outros, representam uma ameaça e Israel, Índia e Paquistão, para não dizer China, Estados Unidos, França, Reino Unido e Rússia não representam?” (PLATIAU; VIEIRA, 2006, p. 188)

Há que se observar na definição da legítima defesa preemptiva os critérios estabelecidos no caso *Caroline* que orientam a configuração da própria legítima defesa: iminência do ataque, necessidade e proporcionalidade da defesa.

Neste sentido, não só o ataque já efetivado, mas a iminência deste são situações autorizadas do uso da força em legítima defesa, desde que seja esta necessária e proporcional.

Ou seja, considerando os critérios estabelecidos para a caracterização da legítima defesa – iminência, necessidade e proporcionalidade -, tem-se que a legítima defesa preemptiva nada mais é que a materialização do direito inerente a autoproteção, diante da iminência de um ataque armado. Em outras palavras, a legítima defesa preemptiva apresenta-se como a manifestação de legítima defesa, diante de ataque iminente!

O artigo 51 da Carta da ONU perde sua razão de ser se o cenário internacional inadmitte uma defesa em face de um ataque iminente. Seria desproporcional exigir que um Estado aguarde um ataque para só então reagir. Ainda mais quando se está fazendo menção à um ataque terrorista, cujos efeitos são de proporção não mensuradas *ab initio*, e as consequências, imprevisíveis.

Foi o terrorismo, inclusive, que proporcionou uma nova perspectiva, um novo olhar do direito internacional sobre a legítima defesa antecipatória.

Os atentados terroristas de 11/09/01 forçaram os países a incluírem em suas agendas a discussão sobre formas de lidar com o terrorismo, considerando os danos que este pode causar no país agredido, bem como seus reflexos no contexto internacional.

O terrorismo se apresenta como a principal preocupação dos países, devido a sua capacidade de intimidar uma população, causando medo, bem como sua intenção de causar morte e/ou graves danos corporais a civis não combatentes, com a finalidade de obrigar um governo ou uma organização internacional a realizar ou abster-se de realizar algum ato.¹⁰¹ (DOLINGER, 2007, p. 82)

Quando se fala em terrorismo não há que se falar que se trata, apenas, de grupos não estatais. Isto porque, “o terrorismo é um método praticado por diversas organizações”. (SOUZA; MORAES, 2014, p. 16).

Cada organização que pratica o terrorismo o faz de diversas formas, contra variados tipos de alvos. Um ataque terrorista, por exemplo, pode ter diversos objetivos (ideológicos, políticos, religiosos, etc), pode ser realizado por meio dos mais variados métodos/táticas (ataques a bomba; sequestros; assassinatos; incêndios, etc) e contra qualquer alvo (instituições de ensino; figuras religiosas; instalações militares e/ou policiais; organizações não governamentais; entre outros). (SOUZA; MORAES, 2014, p. 16)

¹⁰¹ Segundo André de Mello e Souza e Rodrigo Fracalossi de Moraes: “Não há consenso acadêmico – e muito menos político – em torno dos critérios para a classificação de um grupo como *terrorista*. Geralmente, considera-se o seu caráter não estatal e o fato de este buscar, por meio de atos violentos, aterrorizar a população civil, com objetivos de cunho político, ideológico e/ou religioso. Entretanto, existem mais de cem definições de terrorismo...” (MELLO; MORAES, 2014, p. 15)

No que tange à conceituação de terrorismo, a doutrina internacionalista não é precisa.

De acordo com Jacob Dolinger:

Rios de tinta já foram gastos sobre a problemática em torno da definição de terrorismo. Incontáveis fórmulas foram apresentadas para defini-lo, mas nenhuma conseguiu aprovação da comunidade internacional. Não estando definido, falta-lhe tipificação penal e, portanto, não haveria como punir o terrorista. (DOLINGER, 2007, p. 80)

Neste mesmo sentido, Marta Crenshaw afirma que o “terrorismo é um conceito contestado”. Segundo a autora, seu uso geral é “subjetivo e pejorativo”:

Não é fácil usar este termo e entendê-lo de maneira objetiva. Por isso, tem sido difícil chegar a um acordo internacional sobre sua definição. Desde que o assunto começou a ser discutido em 1973, e apesar da aprovação de 12 convenções antiterrorismo, as Nações Unidas ainda não se decidiram sobre uma definição oficial. Como o “Relatório de Alto Nível” do painel convocado pelo secretário geral em 2004 explicitou, a primeira discordância está concentrada na dúvida de se o termo pode ser aplicado apenas para atores não estatais. Deveriam os Estados também ser considerados “terroristas” quando suas forças armadas ou serviços de segurança atacam civis deliberadamente, ou não? (CRENSHAW, 2006, p. 27)

No plano internacional não se chegou, ainda, a uma definição apropriada e satisfatória para terrorismo, o que, segundo alguns autores, engessa o progresso internacional nesta área:

As mais veementes demonstrações de que a pretensa falta de definição continua impedindo progresso nesta área, constituindo-se em uma questão vexatória, é a não inclusão deste crime na competência do Tribunal Penal Internacional e a impotência da ONU em aprovar uma Convenção abrangente do crime de terrorismo, que deveria, justamente, incluir uma definição satisfatória para o número mínimo de membros exigido para aprovar um tratado ou convenção internacional. (DOLINGER, 2007, p. 82)

Não obstante a imprecisão quanto à conceituação de terrorismo, tem-se que este se caracteriza, principalmente, por causar/provocar um sentimento de pavor/medo na população do país atacado. (SOUZA; MORAES, 2014, p. 17)

Jacob Dollinger sugere que se classifique o terrorismo internacional como “todo aquele que tem ligação, total ou parcial, com questões políticas que extrapolam o território em que os respectivos atos são perpetrados e cujos objetivos sejam transnacionais”. (DOLLINGER, 2007, p. 83) Segundo o autor, os atentados terroristas não dizem respeito à objetivos locais mas sim possuem como finalidade “chamar a atenção, atemorizar, aterrorizar os povos”. (DOLINGER, 2007, p. 84)

Também neste sentido, André de Mello e Rodrigo Fracalossi afirmam que a principal ameaça do terrorismo se encontra no efeito psicológico que ele causa em uma população. Segundo os autores, em um país que se encontre ameaçado pelo terrorismo, a população pode viver um pânico permanente, esperando, a qualquer momento, que um novo ataque se efetive.

O terrorismo cria a incerteza por ser imprevisível. A hora, o local e a identidade do criminoso são uma surpresa. Esse tipo de ação geralmente tem como alvos civis que estão simplesmente realizando suas atividades cotidianas. Eles não podem saber quem – entre seus companheiros de viagem no metrô, em um ônibus ou em um avião, ou mesmo no meio de uma multidão ou sentado junto deles em um restaurante – vai atacá-los. Os atos de terrorismo em si, mesmo que relativamente menores, são lembretes constantes da vulnerabilidade dos indivíduos (CRENSHAW, 2010, p. 39)

Há que se considerar, ainda, que a transnacionalidade do terrorismo, fomentada pela facilidade de locomoção e de comunicação além das fronteiras, amplia a sensação de vulnerabilidade dos indivíduos. (SOUZA, MORAES, 2014, p. 17)

Poder-se-ia questionar se um ataque terrorista se caracteriza como um ataque armado, uma vez que ataques perpetrados por indivíduos não se compatibilizam com a estrutura jurídica estabelecida pela Carta da ONU.

O artigo 51 da Carta das Nações Unidas foi elaborado para possibilitar a defesa, através do uso da força, entre Estados. Nesta perspectiva, faz-se necessário delimitar um ataque terrorista como ataque estatal, para que o Estado agredido possa responder mediante o uso da força em legítima defesa.

Domício Proença Junior, Eugenio Diniz e Layla Dawood endossam a possibilidade de ataques terroristas serem considerados como ataques armados desde que possuam certa amplitude e causem um dado efeito. Os autores, citando Antonio Cassese, afirmam que :

... o Direito Internacional demanda que ataques terroristas sejam perpetrados em um padrão reiterado para que constituam ataques armados. Ataques esporádicos não dariam ao Estado atacado a prerrogativa de legítima defesa. Contudo, mesmo diante dos critérios de amplitude, efeitos e reincidência, mostra-se árdua a tarefa de qualificar um dado ataque terrorista como armado ou não. (PROENÇA JUNIOR; DINIZ; DAWOOD, 2008, p. 733)

Para que um ataque terrorista seja caracterizado como um ataque armado, portanto, mister que seja atribuído a determinado Estado. Ou seja, faz-se necessário que se comprove o envolvimento estatal no ato terrorista. Nestes casos, estar-se ia diante de “configuração de responsabilidade internacional de um Estado”. (PROENÇA JUNIOR; DINIZ; DAWOOD, 2008, p. 733).¹⁰²

Uma vez que atos terroristas são similares a atos de bandos armados, para que haja responsabilidades faz-se necessário o envio, por parte de um Estado, de grupos terroristas que perpetrem ataques de gravidade considerável. É preciso examinar diferentes circunstâncias de envolvimento estatal em ataques terroristas.

¹⁰² Neste sentido são os ensinamentos de O’Connell: “Terrorist attacks particularly raise the issue of state responsibility. The classic treatment of terrorista acts is to regard them as crimes unless a series of acts amounts to armed attack justifying armed force in self-defense either against a foreign state or against a group within the state. To use force lawfully in self-defense against a foreign state requires a showing that the foreign state is either responsible for the armed attacks of the terrorists or is unable or unwilling to control them.” (O’CONNEL, 2008, p. 182)

Primeiramente, ataques terroristas podem ser cometidos por oficiais estatais, embora seja rara essa prática. Em segundo lugar, um Estado pode empregar atores não-oficiais na realização de um ataque, sendo que tais atores organizados, equipados, comandados e controlados por este Estado. Ambos os casos configuram a responsabilidade estatal e autorizam o exercício da legítima defesa por parte do Estado atacado. Um terceiro caso consiste na ação independente de grupos terroristas financiados por um Estado, que pode inclusive fornecer armamentos. Outro caso refere-se ao apoio logístico estatal que fornece infra-estrutura de treinamento de terroristas no seu território. Esses casos assemelham-se à circunstância em que o Estado provém assistência à grupos armados privados, quando, se aplicados os critérios postos pelo caso Nicarágua, o Estado, em geral, não seria responsável pelos ataques terroristas.¹⁰³ (PROENÇA JUNIO, DINIZ, DAWOOD, 2008, p. 734-735)

A sociedade internacional, desde o advento da Resolução 1368 de 2001, elaborada pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, reconhece aos Estados o direito à legítima defesa contra ataques terroristas promovidos por organizações toleradas ou apoiadas por um Estado soberano. Deve-se recordar que a Resolução foi editada em decorrência dos acontecimentos de 11/09/01 (VELOSO, 2008, p. 795)

A caracterização de um atentado terrorista como ataque armado que autoriza o exercício da legítima defesa depende da “comprovação de um vínculo entre o fato perpetrado e um determinado Estado, o que se revela extremamente difícil nos dias atuais, onde o terrorismo internacional se apresenta como um “crime sem bandeira”. (SOUKI, 2007, p. 133)

Também neste sentido são os ensinamentos de Alain Pellet, acerca dos ataques terroristas de 11 de setembro:

Se houve ‘ataque armado’, ele não veio de um Estado, mas de um grupo terrorista, que até mesmo se absteve de reconhecer seu ato. Desse modo, seria necessário, neste caso, um grande esforço de imaginação jurídica para identificar uma ‘agressão armada’ no sentido que o artigo 51 da Carta das Nações Unidas dá a esta expressão, ainda que o texto em inglês relativo a esta disposição (*armed attack*) se preste melhor a esta qualificação. (PELLET, 2003, p. 173)

Uma vez superada a dificuldade de caracterizar o ataque terrorista como um ataque armado - o que demanda a correlação entre uma atuação estatal e o ataque terrorista - tem-se que a admissão da legítima defesa contra tal ato, nos moldes do artigo 51, exigiria que “(i) o

¹⁰³ Há quem defenda que ataque terrorista não se caracteriza como ataque armado e, portanto, sua ocorrência não legitimaria o uso da força: “O primeiro corolário ou sub-regra decorrente do artigo 51 consiste no fato de que o provimento de armamentos e apoio logístico a terroristas não constituiria um ataque armado. Conforme afirmado anteriormente, o significado do termo “ataque armado”, utilizado no artigo 51, foi determinado pela CIJ no caso Nicarágua versus EUA. A Corte analisou o argumento de que a Nicarágua teria realizado um ataque armado a El Salvador, de forma a estabelecer se um terceiro Estado – no caso, os EUA – estava apto a agir em legítima defesa de El Salvador. Para os EUA, o ataque armado teria consistido no provimento de suporte logístico e armamentos a rebeldes que lutavam pela deposição do governo salvadorenho. Tal argumento foi rejeitado pela CIJ, que afirmou que, para que um ataque armado tivesse ocorrido no caso em questão, seria necessária a participação ativa da Nicarágua com o efetivo envio de bandas armadas, grupos, irregulares ou mercenários, ou com o envolvimento substancial no território adversário. As implicações de tal entendimento para o combate ao terrorismo seriam claras na opinião de Glennon (2002): o uso da força por parte dos EUA contra o Taleban teria sido ilegal, em face do entendimento apresentado pela CIJ no caso Nicarágua versus EUA.”(PROENÇA JUNIOR, DINIZ, DAWOOD, 2008, p. 760)

ataque fosse comparável a um conflito entre Estados no que tange a sua escala e efeitos e (ii) que estivesse em andamento quando da utilização da força em defesa própria ou de terceiro”. (SOUKI, 2007, p. 133)

Os ataques terroristas perpetrados contra os EUA em 11/09/01 foram imputados ao Afeganistão. Ou seja, a correlação foi estabelecida. No entanto, quando da atuação americana no Afeganistão, não estava em andamento uma investida armada deste contra aquele. Os EUA não observaram, portanto, os requisitos para o exercício da legítima defesa.

Assim, embora os EUA tenham atacado o Afeganistão sob a égide da Resolução 1378/01, que considerou os ataques terroristas como ameaça à paz e segurança internacionais e reconheceu o direito inerente de legítima defesa, tem-se que sua atuação não configurou, efetivamente, uma legítima defesa, mas sim um novo ataque.

Visando justificar sua atuação, os EUA elaboraram toda sua argumentação pautada no exercício de legítima defesa:

Para preservar a coalizão de países dispostos a fazer uso da força contra o terrorismo, a reação aos atentados de 11 de setembro de 2001 precisava atender aos critérios de necessidade e proporcionalidade. A ação militar devia, portanto, concentrar-se nos indivíduos considerados responsáveis pela morte de quase três mil cidadãos americanos. Mas se os Estados Unidos tivesse identificado especificamente Bin Laden e a al-Qaeda como seus alvos, teriam ido de encontro à generalizada convicção de que os atentados terroristas não justificam por si sós reações militares no território de países soberanos. (BYERS, 2007, p. 86)

Assim, a fim de tornar lícita sua atuação no Afeganistão, os EUA vincularam os talibãs aos ataques terroristas: acusaram-nos de darem refúgio à Osama Bin Laden e à al-Qaeda. Os EUA chegaram a conceder um prazo para que os talibãs entregassem Bin Laden, sob pena de configuração de cumplicidade.

Em um segundo momento de sua estratégia jurídica para legitimar seu ataque ao Afeganistão, os EUA trataram de sustentar sua investida em documentos internacionais:

A formação de uma coalizão, inclusive com invocação das cláusulas da legítima defesa coletiva do Tratado do Atlântico Norte de 1949 e do Tratado Interamericano de Assistência Recíproca de 1947, ajudou a abrir caminho para a alegação de legítima defesa. Tanto a OTAN quanto a Organização dos Estados Americanos formalmente consideraram os acontecimentos de 11 de setembro de 2001 como um ‘ataque armado’. Da mesma forma, as resoluções do Conselho de Segurança da ONU adotadas a 12 e 28 de setembro de 2001 foram meticulosamente redigidas de maneira a afirmar o direito de legítima defesa no direito consuetudinário internacional, no contexto dos atentados terroristas de Nova York e Washington. (BYERS, 2007, p. 87-88)

Também na atuação contra o Iraque, conforme visto, os EUA alegaram a legítima defesa preventiva, fundada na política de “guerra ao terrorismo”, estabelecida pela Estratégia de Segurança Nacional do Estado.

A argumentação defendida pelos EUA na Estratégia de Segurança Nacional do Estado de 2002 tinha como objetivo primeiro a revitalização da hegemonia americana. O que se buscou foi tornar ambígua a regra da legítima defesa estabelecida pelo artigo 51 da Carta da ONU bem como viabilizar uma análise da iminência ou não de um ataque, pelo próprio Estado “vítima”. Segundo Michael Byers:

Ao adotar e estender o critério da iminência que prevalecia antes de 1945, a nova abordagem propugnada na Estratégia de Segurança Nacional poderia aumentar consideravelmente a ambiguidade da lei. Esta ambiguidade, por sua vez, poderia acabar permitindo que o poder e a influência desempenhassem maior papel na aplicação da lei. No futuro, o atendimento ou não do critério de iminência dependeria em grande medida das circunstâncias factuais, tal como avaliadas por Estados individuais ou grupos de Estados. E a capacidade dos poderosos de influenciar essas avaliações poderia ser considerável, levando-se em conta as diferentes formas de pressão política, econômica e militar que podem ser exercidas nas relações internacionais. (BYERS, 2007, p. 102)

No entanto, ainda que, em um primeiro momento, as atuações americanas não tenham sido contestadas pelas grandes potências internacionais, introduziram perigosas incertezas nas relações internacionais:

Quem decidiria que uma possível ameaça justifica a ação preventiva? Como se proteger de intervenções militares oportunistas justificadas por uma capa de legítima defesa preventiva? Estaríamos realmente dispostos a conceder o mesmo direito ampliado à Índia, ao Paquistão e a Israel – potências nucleares com um histórico de intervenções além-fronteira -, como estaríamos obrigados a fazer pelo princípio de aplicação equitativa do direito consuetudinário internacional? E não será que a adoção desse direito levaria possíveis países-alvo a atacar primeiro, decidindo utilizar em vez de perder suas armas biológicas, químicas e nucleares? (BYERS, 2007, p. 99)

Não há como negar que ataques terroristas constituem - além de violações ao direito à vida, liberdade, segurança e bem estar -, ameaça à paz e segurança internacionais.

Após os ataques a Nova York e Washington, em 11/09/01, o terrorismo foi reconhecido como um grave problema de segurança internacional. Este reconhecimento somado à insegurança ocasionada pelos ataques perpetrados tornou o cenário internacional mais receptivo às investidas dos EUA contra o Afeganistão e o Iraque, em 2002 e 2003, respectivamente, sob o manto de uma defesa antecipatória contra o terror.

Acontece que a cooperação internacional no sentido de combater o terrorismo deve pautar-se no direito internacional, inclusive nos dizeres da Carta das Nações Unidas. Não se admite uma luta contra o terrorismo que se desvincule de todo e qualquer ditame internacional anterior às investidas de 11/09/01.

Em decorrência dos atentados de 2001, os EUA declararam uma “guerra global contra o terrorismo”, procedendo a uma intervenção militar no Afeganistão para derrotar o regime Talibã e destruir a base da Al-Qaeda, e uma guerra preventiva contra o Iraque. Ambos

os ataques se sustentaram, ainda que em um primeiro momento, no discurso da legítima defesa.

No entanto, associar um ataque terrorista a um Estado, bem como demonstrar a necessidade e proporcionalidade dos meios e métodos empregados não é tarefa simples. Como consequência, tem-se o comprometimento da apreciação das condições essenciais da legítima defesa, sem as quais esta não se caracteriza, assumindo a resposta armada contornos de nova agressão, contrária aos dizeres da Carta da ONU. Segundo Ana Flávia Veloso:

O que é preocupante na autorização da resposta armada ao terrorismo com base na legítima defesa é que, com bastante frequência, não é tão simples associar um atentado daquela natureza a determinado Estado. Tampouco é fácil avaliar a real necessidade dos meios empregados, ou a proporcionalidade da resposta, na medida em que não se pode ter a percepção exata dos potenciais do agressor, de seu real desígnio e possibilidade de prosseguir numa investida terrorista suscetível de ser caracterizada como ataque armado nos termos referidos no artigo 51 da Carta das Nações Unidas. (VELOSO, 2008, p. 796)

A atuação americana contra o Afeganistão e o Iraque, embora tenha se revestido de caráter efetivamente preventivo – e não preemptivo -, serviu para reavivar os debates acerca da licitude ou não da alegação de legítima defesa diante da iminência de ataques terroristas.

A análise da legítima defesa preemptiva é importante no atual cenário mundial, considerando a possibilidade de ocorrência de um novo ataque terrorista a qualquer momento, contra qualquer alvo, mediante meios e métodos cada vez mais sofisticados, rápidos e “invisíveis”.

4.3 Ataques terroristas de 11 de setembro de 2001 e legítima defesa preemptiva

Antes do advento dos atentados terroristas de 11/09/01 diversas críticas foram formuladas quanto à existência e compatibilidade de uma legítima defesa preemptiva no contexto da Carta das Nações Unidas. A não delimitação clara das características da defesa antecipatória preventiva e da defesa antecipatória preemptiva - diversas vezes entendidas, estudadas e traduzidas como sinônimas -, contribuiu para a instauração de um cenário instável quanto à compatibilidade ou não da defesa preemptiva com a Carta da ONU.

A jurisprudência não foi menos imprecisa. Em diversas situações apresentadas à ONU, o CS se manifestou de diferentes formas, ora reconhecendo, ora não, o direito de uma defesa antecipatória¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Casos apresentados ao CS em que se discutiu a questão do uso preventivo da força: invasão de Israel ao Sinai (1956); ação da United Nations Operation in the Congo (ONUC) em Katanga (julho de 1960 a junho de 1964); invasão da Tchecoslováquia pelas tropas da ex-URSS (agosto de 1968); Crise dos Mísseis Cubanos (1962), a

Interessante notar que quando o CS se manifestou pela possibilidade da legítima defesa preventiva, o fez com base na configuração de um perigo iminente. Ou seja, na realidade o CS estava a admitir uma legítima defesa preemptiva e não preventiva.

A confusão terminológica atrapalhou o desenvolvimento de uma doutrina segura acerca da legítima defesa antecipatória.

Nos dizeres de Erica Ramminger:

Pelo fato de que ambos ilustram situações onde uma resposta é dada em antecipação a uma ameaça ou ação futura, existe uma considerável confusão terminológica entre guerra 'preventiva' e guerra 'preemptiva'. Cabe então aqui, esclarecer a distinção entre ambos: basicamente, o ataque preemptivo consiste numa ação com base na prova, isto é, ameaça explícita, iminente e reconhecida de que um inimigo está prestes a atacar. Por outro lado, a guerra preventiva envolve operações militares efetuadas para evitar um risco futuro plausível, porém hipotético, como os riscos de um desequilíbrio de poder inaceitável, uma submissão potencial, ou uma situação de vulnerabilidade crescente, causada, por exemplo, pela possibilidade de transferência da ADM para a posse de um grupo terrorista. (RAMMINGER, 2007, p.85)

A análise de algumas situações ocorridas antes dos atentados de 11/09/01 demonstra que diversos países, diante de um conflito, ora justificavam suas ações em uma defesa preventiva, ora preemptiva, sem observar a distinção entre os termos. Os EUA, por exemplo, classificaram sua atuação contra o Iraque, em 2003, como preemptiva, ao passo que, conforme demonstrar-se-á, esta se caracterizou como uma atuação eminentemente preventiva.¹⁰⁵

Os atentados terroristas perpetrados contra os EUA em setembro de 2001 inauguraram uma nova perspectiva mundial sobre o uso da força.

Guerra dos Seis Dias (1967), Ataque Israelense ao reator de Osirak no Iraque (1981). Segundo Ana Flávia Barros Platiau e Priscilla Brito Vieira “Na Crise dos Mísseis os Estados Unidos defenderam que fosse determinada uma ‘quarentena defensiva’ anterior ao possível uso da força pela ex-URSS ou por Cuba. No entanto, muitos entendiam que faltava o critério da necessidade para que se pudesse aceitar o argumento de legítima defesa preventiva.

Na Guerra dos Seis Dias, Israel atacou o Egito, a Cisjordânia e a Síria argumentando mais tarde, no Conselho de Segurança, que agiu antecipadamente contra o que acreditava ser um ataque iminente dos Estados Árabes. Novamente em 1981, Israel recorreu ao uso da força alegando legítima defesa antecipada. Desta vez, o alvo foi o reator nuclear iraquiano Osirak que, para os israelenses, teria o objetivo de desenvolver armas nucleares que seriam usadas contra Israel. O Conselho de Segurança censurou a ação israelense, como clara violação à Carta das Nações Unidas e às normas de conduta internacional.

Pode-se citar ainda a invasão de Israel ao Sinai (outubro de 1956); a ação da *United Nations Operation in the Congo* (ONUC) em Katanga (julho de 1960 a junho de 1964); a invasão da Tchecoslováquia pelas tropas da ex-URSS (agosto de 1968). Em todos esses casos o argumento de uso preventivo da força foi usado contra perigo entendido como iminente.” (PLATIAU; VIEIRA, 2006, p. 183)

¹⁰⁵ O governo Bush caracterizou sua postura como parte de uma doutrina de “guerra preemptiva”, se apoiando no argumento - que será neste trabalho discutido - de que diante de uma era de terrorismos, as regras do jogo devem ser interpretadas de forma a responder aos novos tipos de ameaça: “There is no question but that the United States of America has every right, as every country does, of self-defense, and the problem with terrorismo is that there is no way to defend against the terrorists at every place and every time against every conceivable technique. Therefore, the only way to deal with the terrorista network is to take the battle to them. That is in fact what we’re doing. That is in effect self-defense of a preemptive nature.” Disponível em: < <http://www.defense.gov/transcripts/transcript.aspx?transcriptid=2225>.> Acesso em: jan.2015.

A abstenção do uso da força estabelecida pela Carta da ONU continuava vigente. No entanto, a iminência de novos ataques assombrava os EUA. Era preciso endurecer o tratamento contra os terroristas em potencial, a fim de evitar que novas investidas fossem realizadas.

É neste panorama que os EUA propagam a chamada doutrina de “guerra contra o terror”, autodeclarando-se defensores da paz e segurança entre os Estados e inimigos de grupos terroristas e dos Estados que financiam, auxiliam ou protegem estes grupos.

Para colocar em prática sua doutrina, os EUA utilizam de toda sua hegemonia e força política para tornar legítimas atitudes que, na perspectiva da Carta da ONU, caracterizam-se como uso ilícito da força.

Os atentados terroristas de 11/09/01 marcaram o surgimento de uma nova leitura sobre a legítima defesa antecipatória. Atos estatais tidos como verdadeiros ataques preventivos foram política e falsamente denominados de preemptivos, a fim de torná-los lícitos frente aos objetivos e finalidades da Carta da ONU. Os EUA utilizaram deste argumento para tentar legitimar seus ataques contra o Afeganistão, em 2002, e contra o Iraque, em 2003, baseados na *National Security Strategy of United States (NSS)*, elaborada em 2002.

4.3.1 *National Security Strategy of the United States*

A Estratégia de Segurança Nacional dos Estados Unidos (NSS) de 2002 foi elaborada em decorrência dos atentados de 11/09/2001, e explicita a postura política internacional assumida pelos EUA após os atos terroristas que abalaram sua hegemonia mundial.

A NSS traz a defesa antecipatória como uma política nacional de segurança a ser adotada pelos EUA e estabelece a possibilidade da nação norte-americana agir contra ameaças emergentes, antes mesmo que elas se formem totalmente:

(...) em se tratando de senso comum e legítima defesa, a América agirá contra tais ameaças emergentes antes que elas estejam totalmente formadas. Não podemos defender a América e nossos amigos desejando pelo melhor. Então, temos que estar preparados para derrotar os planos de nossos inimigos, utilizando as informações mais precisas e prosseguindo com deliberações. A história julgará severamente aqueles que viram este perigo iminente, mas falharam em agir. No novo mundo em que entramos, o único caminho para a paz e segurança é o caminho da ação¹⁰⁶. (NSS, 2002, p. 4) (tradução nossa)

¹⁰⁶ “(...) as a matter of common sense and self-defense, America will act against such emerging threats before they are fully formed. We cannot defend America and our friends by hoping for the best. So we must be prepared to defeat our enemies` plans, using the best intelligence and proceeding with deliberation. History will

Por meio da NSS de 2002, os Estados Unidos sustentaram a implementação de uma doutrina denominada “Preemptive Action”, com fulcro no artigo 51 da Carta das Nações Unidas, o qual traz a possibilidade de um Estado reagir a um ataque armado, mediante o uso da força, amparado pela legítima defesa.

Antes da “Preemptive Action”, os EUA adotaram duas outras doutrinas para fundamentar sua política de segurança nacional: doutrina da contenção e doutrina da dissuasão:

A doutrina da contenção correspondia a medidas tomadas para garantir os objetivos dos EUA. Desta forma, era preciso manter `bases` de influência espalhadas por todo o mundo de modo que fosse possível impedir qualquer surgimento de uma potência capaz de fazer frente ou desafiar os americanos (...)

Implementada pelo governo do presidente Harry Truman em 1947, a política da dissuasão foi amplamente aplicada no período da Guerra Fria. Naquele contexto as relações mundiais de força se apresentavam bipolares tendo-se de um lado a antiga União Soviética e do outro tínhamos os Estados Unidos. O mundo assistia perplexo a uma corrida armamentista cujo resultado se mostrava imprevisível. Ambos os países eram detentores da tecnologia de produção de armamentos nucleares e de destruição em massa de modo que um conflito entre tais Estados poderia atingir dimensões inimagináveis. Ambos os países tinham consciência de que um ataque ao país inimigo implicaria em um contragolpe (...) Desta forma, o objetivo dos países em conflito não apontava ao ataque direto do inimigo, mas sim para destruir sua intenção de atacar. (DIZ; NASCIMENTO, 2008, p. 5-6)

Com o fim da guerra fria, o cenário mundial, no que tange à força, tornou-se unipolar: não existia nenhuma potência bélica capaz de ameaçar os EUA. Neste sentido, a questão da segurança interna deixou de ser um dos objetivos primordiais da nação norte-americana.

Os atentados terroristas de 11/09/01, por sua vez, alteraram significativamente este panorama, ao expor a fragilidade norte-americana, culminando na consolidação da “Preemptive Action”.

No entanto, verifica-se que a “Preemptive Action”, defendida pelos EUA na NSS, não se configura como verdadeira defesa preemptiva, pautada na iminência de um ataque terrorista, mas sim como verdadeiro ataque antecipado que visa evitar um conflito armado.

O que se percebe, da leitura da NSS, é a intenção dos EUA de alargar o conceito de preempção para englobar também ações preventivas. Os EUA, por meio de sua “Preemptive Action”, projetam-se um passo à frente da preempção: não desejam repelir apenas a ameaça iminente, mas também preveni-la. Nos dizeres de Jamile Bergamaschine e Fernando Lee:

Assim a ocorrência do ataque não se mostra como único fato capaz de tornar justificável o uso da força ou qualquer ato hostil. A presença de ameaça grave e iminente garante o direito ao país que sofre tal intimidação de se defender valendo-

se dos meios que possibilitam afastar aquela possível agressão, preservando e garantindo sua segurança nacional. (DIZ; NASCIMENTO, 2008, p. 9)

Os EUA defendem na NSS uma “Preemptive action” que se estrutura sobre fundamentos de “Preventive action”. Em verdade, a NSS materializa uma confusão conceitual ao nomear sua política como preemptiva, quando na verdade, trata-se de atuação preventiva: Os EUA não almejam apenas se defender/reagir a um ataque, mas sim agir antes mesmo que o ataque se apresente:

Os Estados Unidos há muito tempo mantêm como opção utilizar-se de ações preemptivas, para conter qualquer risco a nossa segurança nacional. Quanto maior a ameaça, maior é o risco da inércia; tornando-se necessário tomar medidas antecipatórias a fim de se defender, mesmo se pairar incertezas a respeito do momento e do lugar do ataque inimigo. Para prevenir ou impedir atos hostis dos nossos adversários, os Estados Unidos, caso necessário, atuará de maneira preemptiva¹⁰⁷. (tradução nossa)

Neste sentido foi o pronunciamento de Condoleezza Rice, secretária de Estado do governo americano em 2002:

Preempção não é um conceito novo. Nunca existiu uma exigência legal ou moral de um país esperar ser atacado para só então poder enfrentar as ameaças existenciais. Como George Shultz recentemente escreveu: “Se existe uma cascavel no quintal, você não espera ela ataca-lo para só então agir em auto-defesa”. Os Estados Unidos há muito têm afirmado o direito de legítima defesa antecipatória – desde a Crise dos mísseis cubanos em 1962 até a crise na Península Coreana em 1994.¹⁰⁸

Acontece que a atuação preemptiva exige que se observem certos requisitos, os quais já foram aventados, inclusive, quando do caso “Caroline”: necessidade, proporcionalidade e iminência.

Embora a NSS mencione a possibilidade de os EUA agirem de forma “preemptiva”, ela não traz em seu texto a enumeração dos requisitos a serem observados para que se possa utilizar antecipadamente da força armada de forma lícita.

Jamile Bergamaschine e Fernando Lee defendem que:

A ausência de uma teoria jurídica baseada em requisitos ou condicionantes claros a serem cumpridos para que se possa utilizar, de modo anterior a um ataque, a força militar se mostra como o principal obstáculo para que a aplicação de medidas

¹⁰⁷ “The United States has long maintained the option of preemptive actions to conter a suficiente threat to our national security. The greater the threat, the greater is the risk of inaction – and the more compelling the case for taking anticipatory action to defend ourselves, even if uncertainty remains as to the time and place of the enemy’s attack. To forestall or prevent such hostile acts by our adversaries, the United States will, if necessary, act preemptively”. (NSS, 2002, p. 15)

¹⁰⁸ “Preemption is not a new concept. There has never been a moral or legal requirement that a country wait to be attacked before it can address existential threats. As George Shultz recently wrote, “If there is a rattlesnake in the yard, you don’t wait for it to strike before you take action in self-defense.” The United States has long affirmed the right to anticipatory self-defense -- from the Cuban Missile Crisis in 1962 to the crisis on the Korean Peninsula in 1994.” Disponível em: <<http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2002/10/20021001-6.html>> Acesso em fev. 2015.

vinculadas à Ação Preventiva não possibilite, em maior ou menor grau, condutas abusivas por parte dos países que a invocam como justificativa para ações militares. (DIZ; NASCIMENTO, 2008, p. 09)

Há quem defenda que é possível extrair do texto da NSS alguns requisitos que autorizariam o uso antecipado da força de forma lícita¹⁰⁹. No entanto, percebe-se que estes critérios espelham aqueles já aventados no caso *Caroline*: necessidade, que deve ser comprovada pelo risco à segurança nacional, caso o ataque se efetive; proporcionalidade, que se caracteriza pelo uso moderado/controlado da força, que pressupõe uma análise dos riscos decorrentes da espera pelo ataque; iminência do ataque, uma vez que a atuação estatal preemptiva não pode se configurar como pretexto para uma nova agressão.

O que se percebe é que a NSS, por não conter critérios claros e específicos para a caracterização de situação autorizadora de uma atuação “preemptiva”, deixou margem a atuações abusivas por parte dos EUA que invocaram uma atuação preemptiva contra o Afeganistão e o Iraque, muito embora tenham realizado verdadeiros ataques preventivos:

O ponto chave a ser discutivo é o conceito de iminência. Pelo fato de, no documento norte-americano NSS 2002, não se ter uma definição clara de iminência, corre-se o risco da relativização deste conceito permitindo-se que a argumentação se baseia na legítima defesa antecipada como pretexto para uma agressão a um país, alicerçada em interesses outros que não se apoiem na defesa especificamente contra uma ameaça. (DIZ; NASCIMENTO, 2008, p. 9)

A doutrina propagada no NSS defende a possibilidade de uma atuação preemptiva contra o terrorismo, muito embora seu texto apresente indícios de que na verdade se está fazendo menção a uma política preventiva:

Defender nossa Nação contra seus inimigos é o comprometimento primário e fundamental do Governo Federal. Atualmente essa tarefa modificou-se dramaticamente. Inimigos no passado precisavam de grandes exércitos e grandes instalações industriais para ameaçar a América. Agora, redes sombrias de indivíduos podem causar grande caos e sofrimento em nosso território com um investimento menor do que o necessário para comprar um único tanque de guerra. Os terroristas estão organizados para penetrar nas sociedades abertas e colocar o poder das tecnologias modernas contra nós.

Para derrotar esta ameaça nós devemos usar toda e qualquer ferramenta de nosso arsenal: poder militar, defender melhor a pátria, endurecer a legislação, inteligência e esforçar-se com afinco para acabar com o financiamento de terroristas. A guerra contra terroristas tem duração global e sua duração é incerta. A América ajudará nações que precisam de nosso apoio para combater o terror. E a América responsabilizará nações que estão comprometidas com o terror, incluindo aquelas que abrigam terroristas – porque os aliados do terror são inimigos da civilização. Os Estados Unidos e os países que cooperam conosco não devem permitir que os

¹⁰⁹ Segundo Jamile Bergamaschine e Fernando Lee: “Worrel apresenta uma série de critérios extraídos do próprio NSS 2002 que comporiam os requisitos para uma ação de legítima defesa antecipada com menores riscos de ilegitimidade: uma clara, específica e iminente ameaça à segurança nacional (terroristas e Estados hostis); uso da força controlado; uma causa justa; uma análise dos riscos; uma ação que não implica somente no uso da força; uma ação que não seja somente pretexto para uma nova agressão”. (DIZ; NASCIMENTO, 2008, p.11)

terroristas criem novas bases. Juntos, buscaremos negar-lhes refúgio a todo o momento.

(...) defendendo os Estados Unidos, os americanos e nossos interesses internos e externos, ao identificar e destruir as ameaças antes que elas alcancem nossas fronteiras. Da mesma forma que os Estados Unidos se esforçarão constantemente para conquistar o apoio da comunidade internacional, não hesitarão em agir sozinhos, caso necessário para exercitar o nosso direito de legítima defesa ao agir preemptivamente contra tais terroristas, para prevenir que eles causem danos ao nosso povo e país.¹¹⁰ (tradução nossa)

A NSS traz em seu texto a possibilidade de os EUA agirem preventivamente diante da possibilidade de novos ataques terroristas contra seu território. Esta perspectiva é incompatível com a Carta da ONU, uma vez que o uso da força com fundamento no artigo 51 da Carta das Nações Unidas apenas é lícito se mediante um ataque armado ou, no máximo, a iminência de um ataque armado. Não se apresenta como opção lícita a decisão de travar uma guerra preventiva com fins de impedir o amadurecimento de uma eventual ameaça.

Deve-se atentar para o fato de que iminência não se confunde com a possibilidade. O direito internacional lida com probabilidade, que é diferente de possibilidade. Esta última é remota, ao passo que a primeira é aferível diante das circunstâncias fáticas.

No que tange aos eventos perpetrados contra o Afeganistão e o Iraque, em 2002 e 2003 respectivamente, tem-se que embora os EUA tenham sustentado uma doutrina preemptiva, com base na NSS de 2002, o que se percebe é uma atuação com caráter eminentemente preventivo que transparece em todo o discurso e atuação norte-americanos.

4.3.2 “*Legítima defesa*” contra o Afeganistão

Com o fim da segunda grande guerra mundial e da guerra fria observou-se a desagregação dos blocos geopolíticos formados e o surgimento de um mundo multipolar.

¹¹⁰ “Defending our Nation against its enemies is the first and fundamental commitment of the Federal Government. Today, that task has changed dramatically. Enemies in the past needed great armies and great industrial capabilities to endanger America. Now, shadowy networks of individuals can bring great chaos and suffering to our shores for less than it costs to purchase a single tank. Terrorists are organized to penetrate open societies and to turn the power of modern Technologies against us.

To defeat this threat we must make use of every tool in our arsenal – military power, better homeland defenses, law enforcement, intelligence, and vigorous efforts to cut off terrorist financing. The war against terrorists of global reach is a global enterprise of uncertain duration. America will help nations that need our assistance in combating terror. And America will hold to account nations that are compromised by terror, including those who harbor terrorists – because the allies of terror are the enemies of civilization. The United States and countries cooperating with us must not allow the terrorists to develop new home bases. Together, we will seek to deny them sanctuary at every turn.

(...) defending the United States, the American people, and our interests at home and abroad by identifying and destroying the threat before it reaches our borders. While the United States will constantly strive to enlist the support of the international community, we will not hesitate to act alone, if necessary, to exercise our right of self-defense by acting preemptively against such terrorists, to prevent them from doing harm against our people and our country.” (NSS, 2002)

No entanto, segundo Saly da Silva:

Ao lado do processo de quebra de barreiras no mundo, desenvolveu-se o processo de fragmentação, em que tensões e conflitos entre setores sociais dominantes e setores subalternos realimentaram as mais diversas manifestações de intolerância e opressão. (WELLAUSEN, 2002, p. 86)

Em 11 de setembro de 2001, os EUA – que sustentavam a posição de país mais forte no contexto internacional (WELLAUSEN, 2002, p. 105) – tiveram sua vulnerabilidade demonstrada para todo o mundo: ataques terroristas foram arquitetados contra o território americano e resultaram em quase 3000 mortes. (BYERS, 2007, p. 81)

Consta que no dia 11 de setembro de 2001, dezenove agentes do grupo Al Qaeda sequestraram quatro aviões no território americano: dois se chocariam com as torres gêmeas – torre norte e torre sul -, um terceiro avião se chocaria com o Pentágono e o quarto seria arremessado contra o Camp Davis (local onde foi assinado o primeiro acordo entre árabes e israelenses) ou, possivelmente, contra a Casa Branca. (WELLAUSEN, 2002, p. 105)

Os primeiros três aviões atingiram seus alvos, ao passo que o quarto foi derrubado em um campo na Pensilvânia, em virtude de uma revolta dos passageiros contra os sequestradores. (BYERS, 2007, p. 81)

Os EUA, em resposta aos ataques, baseando-se em um discurso de “guerra ao terrorismo”, invadiram o Afeganistão, com vistas a expulsar os talibãs, os quais foram acusados pelos norte americanos de “dar guarida” aos terroristas, especialmente a Osama Bin Laden, o qual foi apontado como mentor das ações terroristas perpetradas pelo grupo Al Qaeda. (MOREIRA, 2004, p. 06)

Segundo Michael Byers, o embaixador americano nas Nações Unidas – na época John Negroponte – em carta ao presidente do Conselho de Segurança em 07/10/01 explicou que:

Os atentados de 11 de setembro de 2001 e a atual ameaça aos Estados Unidos e a seus cidadãos representada pela Organização Al Qaeda foram possibilitados pela decisão do regime dos talibãs de permitir que as regiões do Afeganistão por ele controladas fossem usadas por esta organização como base de operações. Não obstante o reiterado empenho dos Estados Unidos e da comunidade internacional, o regime dos talibãs se tem recusado a mudar sua política. Do território do Afeganistão, a organização Al Qaeda continua a treinar e apoiar agentes do terrorismo que atacam pessoas inocentes em todo mundo e visam cidadãos e interesses americanos nos Estados Unidos e no exterior. (BYERS, 2007, p. 87)

A carta encaminhada ao CS, em 07/10/01 pelos EUA, continha a invocação do artigo 51 da Carta das Nações Unidas para justificar a invasão ao Afeganistão. Todavia, o discurso não se adequava tanto à situação, quanto à primeira vista poderia parecer.

Antes mesmo da carta enviada ao Conselho de Segurança, o congresso americano já havia autorizado, através da Estratégia de Segurança Nacional, que o presidente dos EUA utilizasse a força preemptivamente, para combater o terrorismo.¹¹¹

Em 12/09/01 os 15 países membros do Conselho de Segurança da ONU, ainda sobre os efeitos dos atentados terroristas contra os EUA, se reuniram extraordinariamente e votaram a Resolução 1368 que condenou os ataques terroristas ocorridos em 11/09/01, qualificando a prática de tais atos como ameaça à paz e segurança internacionais; estimulou os Estados a agir conjuntamente a fim de trazer justiça aos responsáveis, organizadores e/ou patrocinadores dos ataques, bem como reconheceu o direito inerente dos Estados de, individual ou coletivamente, se defenderem legitimamente, conforme previsto no artigo 51 da Carta da ONU.

Nos dizeres de Hassam Magid Souki, a Resolução 1368, elaborada imediatamente após os atentados de 11/09/01, influenciada pelas drásticas consequências deste, ao se referir aos ataques terroristas como ameaça à paz e segurança internacional bem como mencionar o direito inerente de legítima defesa dos Estados, possibilitou uma interpretação por demais extensiva, pelos EUA, do sentido da legítima defesa prevista no artigo 51 da Carta da ONU. (SOUKI, 2007, p. 128-129)

A Resolução 1368 caracterizou os ataques terroristas como “ameaça à paz e segurança internacionais” e não como “ataque armado”. Não obstante, ao trazer em seu texto o direito inerente dos Estados à legítima defesa, diante dos atentados perpetrados, a Resolução alargou o âmbito do artigo 51 da Carta da ONU para abarcar situações de terrorismo.

Ainda que se compreenda ataques terroristas como situação autorizadora de legítima defesa, tem-se que esta justificativa não aproveita aos EUA. Os ataques terroristas contra o território americano já tinham sido realizados e concluídos. Não havia mais ameaça a ser combatida. O ataque não estava em andamento: tinha se exaurido. Neste sentido, não havia porque falar-se em resposta dos EUA em legítima defesa. A investida dos EUA contra o Afeganistão caracterizou-se, verdadeiramente, como novo ataque: delimitou-se o alvo – os talibãs, acusados de darem refúgio a Osama bin Laden e à Al Qaeda-, vinculou-se este alvo aos ataques terroristas e procedeu-se ao ataque do Afeganistão sob a falsa alegação de legítima defesa.

Neste sentido:

¹¹¹ “(...) defending the United States, the American people, and our interests at home and abroad by identifying and destroying the threat before it reaches our borders. While the United States will constantly strive to enlist the support of the international community, we will not hesitate to act alone, if necessary, to exercise our right of selfdefense by acting preemptively against such terrorists, to prevent them from doing harm against our people and our country;” (National Security Strategy, 2002, p. 6)

Elaborada como visto às pressas e sob o impacto dos atentados ocorridos no dia anterior a sua adoção, a Resolução 1368 (2001), ao qualificar em seu texto o terrorismo como uma ameaça à paz e à segurança internacionais e, ao mesmo tempo, fazer referência ao direito inerente dos Estados de exercerem sua legítima defesa, acabou por permitir uma interpretação extensiva de tal instituto, contrariando, dessa forma, as disposições da Carta das Nações Unidas, que nitidamente intenta restringir a utilização legítima da força na seara internacional. (SOUKI, 2007, p. 129)

A Resolução 1368 apresentou-se como verdadeiro retrocesso no desenvolvimento da restrição do uso da força no cenário internacional, uma vez que, a partir desta resolução,

(...) qualquer Estado poderá entender-se autorizado a responder militarmente a um atentado terrorista em seu território, inclusive com uma invasão para depor um governo que seja suspeito de dar apoio ou guarida a grupos terroristas, ainda que sem qualquer prova da participação de tal governo no ataque, passados meses do mesmo e sem uma autorização expressa do Conselho de Segurança. (SOUKI, 2007, p. 4)

Ademais, a Resolução 1368 também enfraqueceu o papel do CS na determinação do que configura ameaça à paz e segurança internacional, em dissonância com o artigo 39 da Carta da ONU.

O panorama de abstenção geral do uso da força estabelecido pela Carta das Nações Unidas, com vistas a manutenção da paz e segurança internacionais, foi abalado pela Resolução 1368/01 que possibilitou que cada Estado, unilateralmente, identificasse uma suposta ameaça terrorista e, mesmo sem considerar outras hipóteses para solução pacífica do impasse, elege-se a força para afastar a ameaça, circunstância esta que caracteriza um novo ataque à paz e segurança internacionais.

A Resolução 1373/01, por sua vez, editada em 28/09/01 pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, também foi alvo de diversas críticas pela doutrina internacionalista. Trata-se de resolução elaborada pouco tempo depois que a 1368/01, e seu preâmbulo contém quase que as mesmas disposições desta última. O que se acrescentou na parte dispositiva da resolução foi a obrigatoriedade de determinadas medidas serem implementadas pelos Estados na luta contra o terrorismo. Neste ponto residem as principais críticas contra a Resolução: alargou a competência conferida ao Conselho de Segurança pela Carta da ONU.

Neste sentido são os ensinamentos de Hassam Souki:

Realmente, antes de tal resolução, a maioria dos especialistas de direito internacional entendia que o Conselho de Segurança apenas poderia agir em face de uma situação concreta e, mesmo assim, na medida exata que tal situação exigisse. Todavia, esta, ao colocar-se em um terreno geral e impessoal (todo ato de terrorismo internacional é qualificado de ameaça à paz) e, ao mesmo tempo, amparar-se no Capítulo VII da Carta de São Francisco (o que a permite tomar decisões obrigatórias para todos os Estados), trouxe um precedente sem paralelo na história da Organização das Nações Unidas: a atuação do Conselho de Segurança como verdadeiro órgão legiferante na esfera internacional. (SOUKI, 2007, p. 137-138)

A resolução 1373/01, em sua parte dispositiva, se vale da autoridade conferida pelo capítulo VII da Carta da ONU para:

(i) determinar que os Estados adotem medidas para evitar o financiamento do terrorismo internacional, criminalizando o fluxo de fundos das redes terroristas e congelando seus ativos financeiros; (ii) exigir que os Estados suprimam atividades para o recrutamento de novos membros para grupos terroristas e eliminem o fornecimento de armas a tais grupos; (iii) obrigar os Estados a advertir antecipadamente os demais de operações terroristas das quais venham a tomar conhecimento através da troca de informações, assim como a ajudar na obtenção de evidências necessárias ao julgamento de terroristas. (SOUKI, 2007, p. 137)

Embora a intenção tenha sido positiva, não há na Carta da ONU qualquer previsão acerca da atribuição do CS para adotar resoluções gerais e impessoais sob o enfoque do capítulo VII, estabelecendo aos Estados a obrigação de cumprir determinações que não visem combater uma ameaça específica. O capítulo VII da Carta da ONU permite que o CS se valha dos mecanismos ali previstos caso se depare com uma situação concreta de ameaça à paz, ruptura da paz, ou ato de agressão, com vistas a manter ou restabelecer a segurança e paz internacionais.

O que se percebe é que o argumento de legítima defesa utilizado pelos EUA para invadir o Afeganistão com base nas resoluções 1368/01 e 1373/01 não se apresenta em consonância com a Carta das Nações Unidas.

Vale dizer que na oportunidade da invasão, os EUA contavam com outros argumentos jurídicos para sustentar a licitude de sua investida e, mesmo assim, optaram por justificar sua atuação no direito de legítima defesa contra o terrorismo:

Em primeiro lugar os EUA poderiam ter argumentado que agiam a convite da Aliança do Norte, que ainda controlava parte do território do país e poderia ser caracterizada – ainda que precariamente – como legítimo governo do Afeganistão. A formulação de um convite é amplamente aceita como fundamento jurídico de uma intervenção no direito consuetudinário internacional, já que a proibição do emprego da força na Carta da ONU visa apenas as intervenções não consensuais. Em segundo lugar, os Estados Unidos poderiam ter solicitado explicitamente a autorização do Conselho de Segurança da ONU para a ação militar. A autorização certamente teria sido concedida, considerando-se a generalizada solidariedade com os Estados Unidos naquele momento, além da maior preocupação com o terrorismo em todos os governos. Mas a solicitação não chegou a ser feita. Mesmo assim, os Estados Unidos poderiam ter argumentado que a Resolução 1373 do Conselho de Segurança, adotada a 28 de setembro de 2001 e tratando primordialmente dos bens de terroristas, continha trechos que autorizavam o emprego da força militar. Em terceiro lugar, os Estados Unidos poderiam ter invocado o direito de intervenção de caráter humanitário, baseando-se em parte no precedente da Guerra do Kosovo de 1999, pois no inverno de 2001-2002 milhões de afegãos corriam risco de vida por causa da fome. (BYERS, 2007, p. 85-86)

A parcela da comunidade internacional que, à época, reconheceu o ato praticado pelos EUA contra o Afeganistão como legítima defesa, o fez influenciada pelas graves dimensões dos ataques terroristas de 11/09/01: “Diversos foram os Estados que, à ocasião,

realçaram o alto grau de violência da ofensiva, o número elevado de vítimas civis que produziu.” (VELOSO, 2008, p. 795)

A “guerra contra o terrorismo”, perpetrada pelos EUA, não parou com a invasão ao Afeganistão, os EUA invadiram, posteriormente, o Iraque, sob a justificativa de que Saddam Hussein supostamente possuía armas químicas de destruição em massa. (MOREIRA, 2004, p. 06)

4.3.3 “Legítima defesa” contra o Iraque

Os Estados Unidos, em 2003, procederam a uma nova intervenção militar, agora no território iraquiano. A justificativa apresentada foi a suposta existência de armas de destruição em massa no arsenal do governo iraquiano.

Na oportunidade os EUA defenderam o direito de exerceram legítima defesa ainda que não configurado um ataque armado: a chamada legítima defesa preemptiva.

De acordo com Edgard Torres, para os EUA, “o fato de o Iraque financiar, direta ou indiretamente, o terrorismo e de produzir armas de destruição maciça já seria motivo suficientemente “imminente” para justificar o uso da força”. (TORRES, 2010, p. 11)

A guerra no Iraque teve início em 20 de março de 2003, sem respaldo do Conselho de Segurança, através da intervenção militar americana que se intitulou “Operação Liberdade Iraquiana”. (PINHEIROS, 2009, p. 02)

A atuação americana teve como fundamento anunciado a eliminação das armas de destruição em massa supostamente existentes no Iraque e a destituição daquele que seria a fonte das ações hostis perpetradas pelo governo iraquiano: Saddam Hussein, o qual teria ligações com grupos terroristas. Nem a existência de armas de destruição em massa, nem a ligação de Saddam Hussein com grupos islamitas terrorista nunca foram comprovadas. (PINHEIROS, 2009, p. 2)

Vale dizer que, embora não tenha sido reconhecido pelos EUA como motivo para a intervenção, o Oriente Médio possui grande parte das reservas mundiais conhecidas de petróleo, o que torna a região um local altamente cobiçado pelas grandes potências, principalmente diante de um cenário de iminente crise energética. Os EUA, inclusive, ocupam ao lado da China, a posição de maiores consumidores de petróleo do mundo.¹¹² (PINHEIROS, 2009, p. 2)

¹¹² “Logo, havia um forte apoio da parte neoconservadora do pensamento político norte-americano para a ação militar ser levada contra o Iraque. Entre as motivações alegadas pela administração Bush para a intervenção

Leonardo Pinheiros afirma que,

Com relação à Guerra do Iraque, em 2003, os EUA, de modo frequente, apresentaram uma variedade de possíveis justificativas legais para a invasão, e deixaram que elas fossem consideradas de forma singular ou combinadas. Geralmente, isso diminui o sentido do tratamento legal em favor de meras considerações de poder e interesse. (PINHEIROS, 2009, p. 03)

A invasão do Iraque teve como principal e primeira justificativa a legítima defesa contra o terrorismo, premissa estabelecida no documento de Estratégia de Segurança Nacional dos Estados Unidos da América, divulgado em 20 de setembro de 2002. Considerando este preceito, o presidente George Bush, na época, chegou a falar em “legítima defesa preventiva”.

Acontece que a ideia de legítima defesa preventiva proposta pelos EUA estendia a noção de legítima defesa prevista no artigo 51 da Carta das Nações Unidas, para além de situações de ataque iminente.

O artigo 51 possibilita que os Estados justifiquem o uso da força sob o manto da legítima defesa, caso sejam vítimas de um ataque armado. Os EUA fizeram outra interpretação do artigo:

(...) defenderam a ideia de não ser necessário a existência de um ataque armado para que se justifique a legítima defesa. Esta, segundo o governo americano, pode ser aplicada também nos casos em que algum país adote políticas armamentistas que possam colocar em risco a paz e a segurança internacional. (PINHEIROS, 2009, p. 4-5)

Fácil perceber a intenção norte americana de subtrair ao Conselho de Segurança a atribuição para definir quais situações se apresentam ou não como ameaça à paz, defendendo a discricionariedade de cada Estado, diante da situação concreta, determinar a existência ou não de ameaça autorizadora de resposta armada.

Neste sentido, o governo americano defendia que o fato do Iraque financiar direta ou indiretamente o terrorismo bem como a possibilidade de possuir armas de destruição em massa seria justificativa suficiente para o uso da força em legítima defesa.

A própria Estratégia de Segurança Nacional dos Estados Unidos da América, elaborada em setembro de 2002, já defendia a possibilidade de legítima defesa antecipatória para conter ataques terroristas.¹¹³

estava o controle de recursos petrolíferos, que eram essenciais para que o petróleo nacional fosse barato e acessível. Além disso, o controle norte-americano no Iraque debilita o poder dos países produtores de petróleo (OPEP) e reduz qualquer necessidade de dependência do petróleo russo.” (PINHEIROS, 2007, p. 3)

¹¹³ “The war against terrorists of global reach is a global enterprise of uncertain duration. America will help nations that need our assistance in combating terror. And America will hold to account nations that are compromised by terror, including those who harbor terrorists—because the allies of terror are the enemies of civilization. The United States and countries cooperating with us must not allow the terrorists to develop new home bases. Together, we will seek to deny them sanctuary at every turn. (...) We cannot defend America and our

No entanto, a partir do momento em que não foram encontradas armas de destruição em massa no Iraque, o discurso do governo americano mudou: este passou a justificar sua intervenção no Iraque em uma “possível autorização” concedida pelo CS, extraída da análise combinada de algumas resoluções editadas pelo órgão.

Os EUA passaram a defender que a combinação das resoluções do Conselho de Segurança relacionadas ao Iraque - Resolução 660, 678, 687 e 1441 - conferiam aos EUA, uma autorização legal para o uso da força. (PINHEIROS, 2009, p. 6-7) Cumpre dizer que as resoluções foram editadas em decorrência da invasão do Iraque ao Kuwait, em 1990 - 1ª Guerra do Golfo.¹¹⁴

A Resolução 660/90 estabelecia que o Iraque deveria retirar suas tropas de ocupação do Kuwait. Diante da inércia do Iraque, o CS editou a Resolução 678/90 que autorizou que todos os Estados membros cooperassem com o Kuwait mediante o uso de “todos os meios necessários” para implementar a Resolução 660/90 e seguintes, a fim de restaurar a paz e segurança na região.

Em 1991 o CS editou a Resolução 687 que estabeleceu que o Iraque deveria destruir suas armas nucleares, químicas e biológicas, devendo limitar o alcance de seus mísseis balísticos em 150 km. Objetivando verificar o cumprimento destas obrigações pelo Iraque, o CS instalou um regime de inspeção denominado Comissão Especial das Nações Unidas.¹¹⁵

No entanto as resoluções foram insuficientes: o Iraque não cooperou com os inspetores das Nações Unidas.

Em 2002 o CS editou a Resolução 1441 que afirmava que o Iraque continuava incorrendo em violações das obrigações estabelecidas pelas resoluções do CS, principalmente não cooperando com as inspeções das Nações Unidas. A resolução ofereceu uma nova oportunidade ao Iraque para cumprir com suas obrigações de desarmamento, bem como estabeleceu a instauração de um regime reforçado de inspeção, com o objetivo de realizar total e comprovadamente o processo de desarmamento do país.

friends by hoping for the best. So we must be prepared to defeat our enemies' plans, using the best intelligence and proceeding with deliberation. History will judge harshly those who saw this coming danger but failed to act. In the new world we have entered, the only path to peace and security is the path of action”. (National Security Strategy of the United States of America – 2002)

¹¹⁴ “Após o Iraque ter invadido o Kuwait em agosto de 1990, a sequência de eventos acabou resultando na 1ª Guerra do Golfo. Dada a invasão iraquiana, a comunidade internacional e principalmente o Conselho de Segurança da ONU, que ficou paralisado durante a Guerra Fria pelos sucessivos vetos das grandes potências para proteger seus aliados, encontrou-se frente a um desafio. Com a invasão e anexação do Kuwait, o Iraque se posicionou como país agressor, ferindo os princípios do direito internacional que proibiam o uso da força.” (RAMMINGER, 2007, p. 9) Em resposta à anexação ilegítima do Kuwait ao Iraque, o CS emitiu uma sequência de resoluções a fim de que a paz e segurança internacionais fossem restabelecidas.

¹¹⁵ Em 1999 esta comissão foi substituída pela Comissão de controle, verificação e inspeção das Nações Unidas – UNMOVIC.

A resolução 1441 recordou em seu texto que “o Conselho alertou repetidamente o Iraque que, caso continue infringindo suas obrigações, enfrentará consequências graves”.

Os EUA alegaram que a combinação das resoluções do CS era suficiente para autorizar o uso da força, pelos Estados Unidos, em desfavor do Iraque. Segundo os americanos, a resolução 678/90 permitia que os Estados utilizassem “todos os meios necessários” para restaurar a paz e segurança na região. Posteriormente, a resolução 687/90 não contrariou os termos da resolução 678/90. A resolução 1441, por sua vez, reafirmou a Resolução 678/90, permitindo, assim, que os Estados utilizassem de qualquer meio – inclusive a força -, para restabelecer a paz e segurança internacionais.

Nos dizeres de Leonardo Guerreiro Pinheiros,

a principal linha de raciocínio seguida pelos defensores da legalidade da Guerra do Iraque se concentra basicamente em afirmar que a Resolução 1441 permitiu o uso da força, a partir do momento em que teria reavivado as antigas resoluções da ONU, que tratavam da Guerra do Golfo, iniciada em 1990. (PINHEIROS, 2009, p. 8)

Assim, depois de ter sua tese de legítima defesa preemptiva rejeitada pelo cenário internacional, os EUA tentaram legitimar sua atuação interventiva no Iraque, na combinação das resoluções editadas pelo CS das Nações Unidas. No entanto, trata-se de argumentação frágil.

Os EUA defenderam que a Resolução 1441 teria reavivado todo o conteúdo disposto nas resoluções anteriores do CS que faziam menção à invasão do Iraque no Kuwait em 1990: “Todavia, durante os debates no Conselho de Segurança, ficou claro entre os seus membros que não existia ‘automaticidade’ na Resolução 1441.” (PINHEIROS, 2009, p. 13) A resolução 1441 continha apenas uma advertência ao Iraque de que, caso não contribuísse com as fiscalizações sofreria severas consequências. Não se estabeleceu quais consequências. Não se permitiu o uso da força.

Segundo Vaughan Lowe,

É simplesmente inaceitável que uma etapa tão séria e importante como um maciço ataque militar contra um Estado devesse ser lançado na base de um argumento legal dependente de dúbias inferências retiradas do silêncio da Resolução 1441 e dos abafados ecos de resoluções anteriores, não apoiadas por nenhuma autorização contemporânea de uso da força. Nenhuma corte doméstica nos Estados Unidos ou no Reino Unido toleraria uma ação governamental baseada nestes frágeis argumentos.¹¹⁶ (LOWE, 2003, p. 866) (tradução livre)

¹¹⁶ “It is simply unacceptable that a step as serious and important as a massive military attack upon a State should be launched on the basis of a legal argument dependent upon dubious inferences drawn from silences in Resolution 1441 and the muffled echoes of earlier resolutions, unsupported by any contemporary authorisation to use force. No domestic court or authority in the United States or the United Kingdom would tolerate governmental action based upon such flimsy arguments.” (LOWE, 2003, p. 866)

Neste mesmo sentido, tem-se que o argumento de legítima defesa utilizado pelos EUA para tornar lícita sua intervenção no Iraque apresenta-se frágil e em dissonância com os requisitos estabelecidos para a configuração da legítima defesa preemptiva: não existiu iminência nem necessidade.

Em verdade, a atuação dos EUA no Iraque se apresenta como verdadeiro ataque preventivo.

A decisão dos EUA por empreender uma ação militar no território afegão em 2002 e no iraquiano em 2003, sem autorização do Conselho de Segurança, trouxe sérios riscos às regras de direito internacional e modificou a perspectiva sobre o uso da força nas relações internacionais.

Importante que o cenário internacional esteja atento à discussão sobre até que ponto a utilização do argumento da ameaça iminente de ataque armado terrorista é lícita a autorizar o uso da força em legítima defesa preemptiva e, em que medida se apresenta como justificativa para utilização da força pelos Estados, de forma discricionária e aleatória, conforme seus interesses e em desconformidade com os princípios da Carta das Nações Unidas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quase 14 anos depois dos ataques terroristas de 11/09/2001 no território americano, ainda continua-se a sentir e discutir os impactos da data que se transformou em um marco na discussão sobre o uso da força nas relações entre os Estados.

Após os atentados terroristas de 2001, os EUA impuseram uma nova leitura do sistema de segurança coletivo e buscaram legitimar atuações verdadeiramente agressivas como preemptivas.

O discurso americano contribuiu para a confusão entre “ação preventiva” e “defesa preemptiva”, ao fundamentar a primeira nos requisitos autorizadores da defesa preemptiva: iminência do ataque, necessidade e proporcionalidade.

No entanto, o discurso de “guerra ao terror” propagado pelos EUA, ainda que inicialmente tenha convencido, com o passar do tempo passou a demonstrar sua fragilidade e dissonância com o sistema de segurança coletivo estabelecido pela Carta das Nações Unidas.

Neste sentido, o presente trabalho buscou discutir a licitude do uso da força pelos Estados, sob o manto da legítima defesa preemptiva, tendo como marco teórico a Carta das Nações Unidas. Para tanto, considerou-se o cenário internacional que se delineou após os atentados de 11/09/01, os quais demonstraram a fragilidade dos Estados diante de um ataque terrorista, cuja execução pode se dar em pouquíssimo tempo e gerar consequências de grandes proporções.

Realizou-se uma análise jurídica sobre o uso da força nas relações entre os Estados, a fim de compreender a evolução deste instituto até a edição da Carta da ONU, em 1945, oportunidade em que se cristalizou o entendimento sobre a necessidade dos Estados se absterem de recorrer à força nas relações internacionais.

Demonstrou-se que o termo *guerra* adquiriu múltiplos significados, com o decorrer do tempo, para abranger, na atualidade, questões que envolvam o uso da força, a coação armada, o ataque armado, a agressão armada. O termo, conforme se delineou, foi sendo atualizado e substituído por outros. Tanto é assim que a própria Carta da ONU apenas faz menção à *guerra* em seu preâmbulo, utilizando-se de outros termos, em seu texto, para se referir ao instituto.

Ao enfrentar esta questão, o presente estudo buscou demonstrar a evolução do uso da força no cenário internacional, perpassando pelo período em que a guerra era permitida e, sendo seu motivo justo, era considerada lícita; pelas Convenções de Haia, nas quais se assentou o entendimento de que a guerra era um recurso lícito como manifestação do poder

soberano dos Estados; pela Liga das Nações, na qual fixou-se que o recurso à força continuava sendo lícito, porém não mais como primeira opção; e pelo Pacto de Paris, que caracterizou o primeiro momento em que se aventou a proibição do uso da força, embora suas disposições não tenham sido efetivas. Analisou-se, por fim, a Carta das Nações Unidas, a qual estabeleceu a proibição geral do uso da força entre os Estados e fixou, também, as exceções a esta proibição.

A Carta das Nações Unidas criou o Conselho de Segurança e dispôs que este seria o órgão primordialmente responsável pela manutenção da paz e segurança internacionais. Nesta esteira, as exceções à proibição do uso da força nas relações internacionais devem passar pelo crivo do Conselho de Segurança, devido à sua função precípua.

Assim, tem-se que o uso da força somente é lícito se autorizado pelo Conselho de Segurança com amparo nos capítulos VII e VIII da Carta da ONU, ou em legítima defesa individual ou coletiva, cujas medidas tomadas no exercício do direito tenham sido imediatamente comunicadas ao Conselho de Segurança.

No que tange ao uso da força autorizado pelo Conselho de Segurança com base nos capítulos VII e VIII da Carta das Nações Unidas, demonstrou-se a licitude da intervenção humanitária, desde que sejam observados alguns requisitos: uso da força armada por um Estado ou grupo de Estados; resistência ou não concordância do Estado objeto da intervenção; objetivo de conter violação maciça de direitos humanos; irrelevância da nacionalidade das vítimas e necessária autorização do Conselho de Segurança.

Pretendeu-se demonstrar que a intervenção humanitária possui relação direta com a harmonização da proteção dos direitos humanos, a soberania estatal, a abstenção do uso da força, a inviolabilidade de territórios e a manutenção da paz e segurança internacionais.

Quanto à legítima defesa, analisou-se os requisitos do artigo 51 da Carta da ONU, fixando-se que ataque armado e agressão armada, para os fins do presente trabalho, seriam tidas como expressões sinônimas. Para tanto, demonstrou-se que a definição do que consiste um “ataque armado” autorizador do exercício de legítima defesa não é precisa, uma vez que a própria redação em inglês (armed attack) e em francês (agression armée) da Carta da ONU divergem quanto aos termos.

Ao proibir o uso da força entre os Estados, o direito internacional precisa oferecer uma alternativa confiável para que os Estados possam se defender de uma agressão injusta. Neste sentido é que a própria Carta da ONU traz em seu texto a possibilidade dos Estados agirem em legítima defesa diante de um ataque armado ilegal.

Ou seja, caso um Estado encontre-se vitimado por um ataque armado, pode reagir mediante o uso da força, desde que as medidas tomadas sejam comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e sejam mantidas apenas até que o Conselho de Segurança adote suas próprias medidas suficientes para restabelecer a paz e segurança entre os Estados.

O artigo 2 (4) da Carta da ONU estabelece a necessidade das nações evitarem a ameaça e/ou o uso da força em suas relações.

O artigo 51 da Carta da ONU, por sua vez, apresenta-se como uma exceção ao artigo 2 (4), haja vista que autoriza o uso da força em legítima defesa. Neste sentido, a interpretação que melhor se coaduna com o espírito da Carta das Nações Unidas é que diante da ameaça e/ou do uso da força lega-se ao Estado a possibilidade de reagir alegando legítima defesa desde que o ataque seja atual ou iminente e a defesa necessária e proporcional.

Não há justificativa para se exigir que um Estado aguarde a efetivação de um ataque armado para, só então, tomar alguma providência.

O terrorismo se apresenta como um dos ataques contemporâneos que colocam as nações em estado constante de alerta. Buscou-se delimitar que um Estado, diante de um ataque terrorista, para que esteja autorizado a utilizar da força licitamente, em legítima defesa, precisa comprovar o envolvimento estatal nas ações terroristas. Caso contrário, não se configura situação autorizadora do uso da força em legítima defesa. A Carta da ONU regulamenta o uso da força apenas entre Estados soberanos.

Neste prisma discutiu-se se diante da iminência de um ataque terrorista em seu território, deve o Estado se armar para, apenas depois de ser atacado, reagir, ou pode o Estado se defender antes do efetivo ataque, amparado pela legítima defesa preemptiva?

Visando responder este questionamento, o presente estudo diferenciou uma ação preventiva, que objetiva evitar um risco futuro plausível, porém hipotético, de uma defesa preemptiva, que se caracteriza como uma ação baseada na prova da iminência de uma ameaça reconhecida de que o inimigo está prestes a atacar.

Considerando esta perspectiva, delimitou-se que a ação preventiva, que foi “confundida” pelos EUA com a defesa preemptiva, configura-se como uso ilícito da força.

Lado outro, a defesa preemptiva delineia-se como expressão do direito de legítima defesa previsto no artigo 51 da Carta da ONU.

A linha que diferencia a ação preventiva da defesa preemptiva é tênue e erros fatalmente podem ser cometidos, como já o foram.

As justificativas utilizadas pelos Estados para valerem-se da força nas relações com seus pares sempre se caracterizaram como politizadas. Isto porque, as normas que dizem

respeito ao uso da força entre os Estados sofreram e ainda sofrem influência direta da interpretação que os Estados realizam do direito internacional. Não foi diferente com a Carta da ONU.

Os EUA, diante dos ataques terroristas perpetrados em 11 de setembro de 2001, buscaram legitimar suas atuações no Afeganistão e no Iraque, em 2002 e 2003 respectivamente, no argumento da legítima defesa. O que os EUA alegaram, na oportunidade, foi uma atuação defensiva, uma legítima defesa preemptiva.

No entanto, conforme se demonstrou, as intervenções americanas no território afegão e iraquiano caracterizaram verdadeiros atos de ataque, uma vez que não se realizaram em virtude da iminência nem da ocorrência efetiva de um ataque armado, não se demonstraram necessárias nem sequer proporcionais.

O que as invasões realizadas pelos EUA trazem a tona é a discussão sobre a possibilidade de um Estado alegar legítima defesa preemptiva ante um possível ataque bem como qual o limite entre uma ação verdadeiramente defensiva e uma ação de ataque.

Os ataques terroristas contra os EUA – que poderiam e podem se repetir contra qualquer Estado – delinearão um novo cenário internacional pautado na insegurança, na instabilidade e no medo.

Neste sentido, buscou-se discutir se o panorama delineado pelos ataques contra o território americano e a latente possibilidade de novos ataques terroristas contra qualquer nação constituem justificativas suficientes para que um Estado defenda-se antes mesmo do ataque, alegando legítima defesa preemptiva.

Por se tratar de exceção à regra geral proibitiva do uso da força, o artigo 51 deve ser interpretado restritivamente. No entanto, entender possível a defesa preemptiva, com base no artigo 51 não caracteriza uma interpretação extensiva do texto, mas sim uma interpretação teleológica e sistemática da Carta da ONU.

O objetivo maior da proibição do uso da força nas relações internacionais é a manutenção do pacto de paz e segurança entre os Estados. Assim, se um Estado está prestes a quebrar o pacto, uma vez que aguarda apenas o melhor momento para atacar, não há razão em se exigir que o Estado vítima aguarde a destruição de seu povo ou de seu território para só então defender-se.

Diante da iminência de um ataque terrorista, deve o Estado vítima avisar o Conselho de Segurança, para que este tome as providências necessárias e suficientes para manter a convivência harmônica e pacífica entre os Estados. No entanto, caso o CS mantenha-se inerte

ou, diante da impossibilidade de se comunicar ao CS sobre a iminência do ataque – devido ao tempo exíguo, por exemplo -, outra alternativa não se apresenta que não a defesa preemptiva.

Obrigar os Estados a aguardarem a realização do ataque para só então defender-se seria negar efetividade ao direito de defesa previsto no artigo 51 da Carta das Nações Unidas.

Neste sentido, defende-se que o uso da força pelos Estados, em legítima defesa preemptiva não pode ter sua licitude analisada em abstrato. Cada situação apresentada ao Conselho de Segurança da ONU deve ser analisada de acordo com os fatos e circunstâncias vivenciados pelo Estado que alega a defesa preemptiva, com amparo no artigo 51 da Carta da ONU.

O Estado deve apresentar os fundamentos de fato que comprovem a necessidade da reação armada, a proporcionalidade do uso da força e a iminência de um ataque armado por parte do Estado agressor.

Assim, cada caso não será julgado com base em conceitos abstratos, mas sim com fundamento em eventos particulares e específicos que deram causa à defesa preemptiva.

A utilização da defesa preemptiva como forma de legitimar uma nova agressão é incompatível com o sistema de segurança coletiva estabelecido pela Carta das Nações Unidas. No entanto, posicionar-se a favor ou contra o uso da força em legítima defesa preemptiva, em abstrato, é um equívoco, uma vez que muitas questões ficariam sem respostas, ou com respostas insuficientes.

No atual contexto mundial, no qual os países se encontram sujeitos a ataques cada vez mais silenciosos, traiçoeiros, repentinos e ágeis, que muitas vezes não deixam margem a uma resposta, o uso da força em legítima defesa preemptiva pode ser ora lícito ora não, a depender da comprovação da iminência do ataque, da proporcionalidade dos meios utilizados e da necessidade da resposta.

O que se espera é que o direito internacional, através da atuação do Conselho de Segurança respalde o direito de legítima defesa previsto no artigo 51 da Carta da ONU, punindo o Estado que, sob o disfarce da legítima defesa preemptiva, pratica um ato ilegal de agressão.

O tema é polêmico e controverso. O presente trabalho visou contribuir para a discussão sobre a licitude da legítima defesa preemptiva diante da iminência de ataques terroristas, tendo em vista a necessidade de manutenção do pacto de paz e segurança entre os Estados, objetivo maior da Carta das Nações Unidas.

REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. O direito de assistência humanitária. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ANNAN, Kofi. The two concepts of sovereignty. Disponível em: <<http://www.economist.com/node/324795>> Acesso em set./2014.

AREND, Anthony Clark; BECK, Robert J. International law and the use of force: beyond the UN Charter paradigm. London: Routledge, 1993.

ARISTÓTELES. A política. Tradução: Pedro Constantin Toles. São Paulo: Martin Claret, 2006.

BAPTISTA, Eduardo Correia. O poder público bélico em direito internacional: o uso da força pelas nações unidas em especial. Coimbra: Almedina, 2003.

BOFF, Leonardo. O obstáculo básico à luta pelos direitos humanos. JusBrasil Artigos. Disponível em: <<http://carollinasalle.jusbrasil.com.br/artigos/139283981/o-obstaculo-basico-a-luta-pelos-direitos-humanos?print=true>> Acesso em: set./2014.

BOHLKE, Marcelo. A proibição do uso da força no direito internacional contemporâneo. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2011.

BULL, Hedley. A sociedade anárquica. Trad. Sérgio Bath. Brasília: Universidade de Brasília. Instituto de pesquisa de relações internacionais. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002.

BYERS, Michael. A lei da guerra: direito internacional e conflito armado. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Editora Record, 2007.

CASSESE, Antonio. International law. 2 ed. New York: Oxford, 2005.

CASTRO, Thales. Teoria das relações internacionais. Brasília: FUNAG, 2012.

CHOMSKY, Noam. 11 de setembro. Tradução: Luiz Antonio Aguiar. 9 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

CRENSHAW, Marta. O terrorismo visto como um problema de segurança internacional. In: HERZ, Monica; AMARAL, Arthur Bernardes do (Org.). Terrorismo e Relações Internacionais: perspectivas e desafios para o século XXI. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio; Loyola, 2006.

DINSTEIN, Yoram. War, aggression and self-defense. 4ª ed. New York: Cambridge University Press, 2005.

DINSTEIN, Yoram. Guerra, agressão e legítima defesa. 3 ed. tradução Mauro Raposo de Mello. São Paulo: Manole, 2004.

DIZ, Jamile Bergamaschine Mata; NASCIMENTO, Fernando Lee do. Doutrina da ação preventiva: análise no âmbito do direito internacional. Disponível em: <<http://gedi.objectis.net/eventos-1/ilsabrazil2008/artigos/deri/nascimentoediz.pdf>> Acesso em: fev. 2015.

DIZ, Jamile Bergamaschine Mata; NASCIMENTO, Fernando Lee do. Teoria d ação preventiva: impactos e consequências sobre a Pax Mundial. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/fernando_lee_do_nascimento.pdf> Acesso em: fev. 2015.

DOLINGER, Jacob. O terrorismo internacional como ameaça ao direito internacional. III Anuário Brasileiro de Direito Internacional, v. 2, p. 78-112, 2007.

GRAY, Colin. War, Peace and International relations: an introduction to strategic history. New York: Routledge, 2007.

GENTILI, Alberico. O direito de guerra. 2 ed. Tradução de Diego Panizza. Ijuí: Unijuí, 2006.

GRAY, Colin S. The implications of preemptive and preventive war doctrines: a reconsideration. Disponível em: <<http://www.isn.ethz.ch/Digital-Library/Publications/Detail/?size588=10&size51=10&id=39824>> Acesso em dez./2014.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. (Re) pensando a pesquisa jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HUCK, Hermes Marcelo. Da guerra justa à guerra econômica: uma revisão sobre o uso da força em direito internacional. São Paulo: Saraiva, 1996.

JUBILUT, Liliana Lyra. Não Intervenção e legitimidade internacional. São Paulo: Saraiva, 2010.

KIST, Jaime Arcádio Haas. A implementação do Estatuto de Roma no direito brasileiro, 2005. 78 p. Monografia. Faculdade de Direito. Centro Universitário Franciscano. Santa Maria, 2005.

LASMAR, Jorge M. Conselho de Segurança: Artigo 27. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). Comentário à Carta das Nações Unidas. Belo Horizonte: CEDIN, 2008.

LIMA, Renata Mantovani de; SOARES, Guilherme Nogueira. Intervenção Humanitária ou Responsabilidade de proteger: como parametrizar tais conceitos frente aos princípios estruturantes da Carta das Nações Unidas. CONPEDI/UNICURITIBA. Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 379-396.

LOWE, Vaughan. The Iraq Crisis: What now? International and Comparative Law Quartely, vol. 52, issue 4, oct. 2003, pp. 859-871. Disponível em: <<http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=1523776&fulltextType=RA&fileId=S002058930006721X>> Acesso em nov.2014.

LOWE, Vaughan; ROBERTS, Adam; WELSH, Jennifer; ZAUM, Dominik (Ed.). The United Nations Security Council and War: the evolution of thought and practice since 1945. New York: Oxford University Press, 2008.

MACEDO, Paulo Emílio Vauthier B. de. Propósitos e princípios: Artigo 2 §§ 1 a 4. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). Comentário à Carta das Nações Unidas. Belo Horizonte: CEDIN, 2008.

MARQUES, Eduardo Lorenzetti. Os limites jurídicos à atuação o Conselho de Segurança da ONU. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direito internacional público. 8 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de direito internacional público. 13 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MOREIRA, Deodoro José. 11 de setembro de 2001: construção de uma catástrofe nas primeiras páginas de jornais impressos. 2004. 157f. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Disponível em: <<http://www.bocc.ubi.pt/pag/moreira-deodoro-11-setembro.pdf>> Acesso em: abr.2014.

MOREIRA, Júlio da Silveira. Uso da força no direito internacional e intervenção humanitária. Revista Jurídica Direito e Realidade. FUCAMP, Minas Gerais, n. 02, v. 01, 2011.

MORGENTHAU, Hans. A política entre as nações: a luta pelo poder e pela paz. Brasília: Universidade de Brasília, 2003.

NADER, Adalberto. Conselho de Segurança e o seu papel no século XXI: ONU por um mundo uno. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

NASSER, Salem H. Comentários ao preâmbulo. In: SALIBA, Aziz Tuffi. Direito dos tratados: Comentários à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

O'CONNELL, Mary Ellen. International law and the use of force: cases and materials. 2 ed. New York: Thomson Reuters/Foundation Press, 2009.

O'CONNELL, Mary Ellen. The power and purpose of international law. New York: Oxford University Press, 2008.

OLIVEIRA, Ariana Bazzano de. Intervenções Humanitárias: a tensão entre os direitos humanos e a soberania. São Paulo: Carta Internacional – USP, setembro, 2009, vol. 4, n. 2, p. 117-121.

PELLET, Alain; DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick. Direito Internacional Público. 2 ed. Tradução de Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

PELLET, Alain. Terrorismo e Guerra: O que fazer das Nações Unidas. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.) Terrorismo e Direito. Os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PESSOA, MARIO. Leis da guerra e armas nucleares. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército e Revista dos Tribunais, 1969.

PINHEIROS, Leonardo Guerreiro C. Guerra do Iraque: análise de sua legalidade frente ao direito internacional contemporâneo. Disponível em: <http://www.soleis.com.br/artigos_guerra_iraque.htm> Acesso em: dez.2009.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 14 ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

PLATIAU, Ana Flávia Granja e Barros; VIEIRA, Priscilla Brito Silva. A legalidade da intervenção preventiva e a Carta das Nações Unidas. Revista Brasileira de Política Internacional, v. 49, n. 01, p. 179-193, 2006.

PROENÇA JÚNIOR, Domício; DINIZ, Eugenio; DAWOOD, Layla. Artigo 51. In: NEMER, Leonardo Caldeira Brant (Org.). Comentários à Carta das Nações Unidas. Belo Horizonte: CEDIN, 2008.

PULVIRENTI, Orlando Daniel Pulvirent. Propósitos e Princípios: Artigo 1. In: NEMER, Leonardo Caldeira Brant (Org.). Comentários à Carta das Nações Unidas. Belo Horizonte: CEDIN, 2008.

RAMOS, André de Carvalho. Comentários ao artigo 53. In: SALIBA, Azis Tuffi. Direito dos tratados: Comentários à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

RAMMINGER, Erica. O conceito de auto-defesa na Carta da ONU e a Guerra no Iraque: Guerra Preventiva ou Preemptiva. Revista Eletrônica de Direito Internacional, Belo Horizonte, v. 1, p. 81-108, 2007.

REZEK, Francisco. Direito internacional público: curso elementar. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

REZEK, Francisco. Preâmbulo. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). Comentário à Carta das Nações Unidas. Belo Horizonte: CEDIN, 2008.

RICE, Condoleezza. Discusses President's National Security Strategy. Disponível em: <<http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2002/10/20021001-6.html>> Acesso em: fev. 2015.

ROSAS, Gustavo Ludwig Ribeiro. Legalidade da intervenção humanitária. Revista eletrônica: Faculdade Metodista Granbery, 2º semestre/2006, p. 01-38. Disponível em: <<http://re.granbery.edu.br/artigos/MjA0.pdf>> Acesso em: set. 2014.

RUYS, Tom. 'Armed Attack' and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice. New York: Cambridge University Press, 2010.

SALIBA, Aziz Tuffi. Legislação de Direito Internacional. 2. ed. São Paulo: Rideel, 2007.

SALIBA, Aziz Tuffi. Conselho de Segurança da ONU: Sanções e Limites Jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009.

SALIBA, Aziz Tuffi (Org.). Direito dos Tratados: Comentários à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

SARAIVA, Rodrigo Motta. Legítima defesa ou represália? O uso da força no conflito armado de 2001 no Afeganistão. 2009. 112 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, 2009.

SILVA, Carlos Augusto Canedo Gonçalves da. O genocídio como crime internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SOARES, Flávia Salum Carneiro. Legítima defesa preemptiva de Israel na guerra dos seis dias: um caso de excepcionalidade sob a perspectiva do direito internacional. 2013. 187 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013.

SOUKI, Hassan Magid de Castro. Terrorismo e direito internacional: reflexões acerca do papel do Conselho de Segurança das Nações Unidas, da Corte Internacional de Justiça e do Tribunal Penal Internacional na repressão do fenômeno terrorista no século XXI. 2007. 149 f. Dissertação de mestrado. Belo Horizonte. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2007.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. Para uma concepção multicultural dos direitos humanos. Revista Contexto Internacional. Rio de Janeiro, vol. 23, n.01, jan./jun. 2001, p. 07-34.

SOUZA, André de Mello e; MORAES, Rodrigo Fracalossi de. A relevância do terrorismo na política internacional contemporânea e suas implicações para o Brasil. In: SOUZA, André de Mello e; NASSER, Reginaldo Mattar; MORAES, Rodrigo Fracalossi (Org.). Do 11 de Setembro de 2001 à Guerra ao Terror. Brasília: Ipea, 2014.

TORRES, Edgard Marcel Rocha. O uso da legítima defesa preventiva no pós 11 de setembro de 2001. Revista da AGU, vol. 23, p. 128-155, 2010.

VELOSO, Ana Flávia. Ação relativa a ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão: artigo 51. In: BRANT, Leonard Nemer Caldeira (Org.). Comentário à Carta das Nações Unidas. Belo Horizonte: CEDIN, 2008.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima; SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. Um diálogo entre Einstein e Freud: por que a guerra? Santa Maria: FADISMA, 2005.

XAVIER, Ana Isabel; RODRIGUES, Ana Luísa; OLIVEIRA, Felipe; OLIVEIRA, Gonçalo; COELHO, Inês; COUTNHO, Inês; MATOS, Sara. A Organização das Nações Unidas. Coimbra: Humana Global, 2007. Disponível em:
<http://www.dhnet.org.br/abc/onu/onu_humana_global_onu.pdf> Acesso em: nov. 2014.

WELLAUSEN, Saly da Silva. Terrorismo e os atentados de 11 de setembro. Tempo Social: Revista de Sociologia da USP. São Paulo, vol. 14, n.02, out.2002, p. 83-112.

ZAHREDDINE, Danny; LOPES, Dawisson Belém. Ação relativa a ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão: Artigo 46. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). Comentário à Carta das Nações Unidas. Belo Horizonte: CEDIN, 2008.

ANEXO A – RESOLUÇÃO 3314 (XXIX) DA ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS: DEFINIÇÃO DE AGRESSÃO

Adotada em Nova Iorque – EUA, em 03 de dezembro de 1973.

A Assembleia Geral,

Baseando-se no fato de um dos fins essenciais da Organização das Nações Unidas ser a manutenção da paz e segurança internacionais e a adoção de medidas coletivas eficazes para prevenir e afastar as ameaças à paz e reprimir qualquer ato de agressão ou de outra ruptura da paz,

Lembrando que o Conselho de Segurança, de acordo com o artigo 39º da Carta das Nações Unidas, determina a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão e faz recomendações ou decide que medidas serão tomadas de acordo com os artigos 41º e 42º, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais,

Lembrando igualmente o dever dos Estados, nos termos da Carta, de resolver seus diferendos internacionais por meios pacíficos, a fim de não pôr em causa a paz, a segurança e a justiça internacionais,

Tendo presente que nada do disposto na presente Definição poderá ser interpretado em nenhum sentido que afete o alcance das disposições da Carta relativas às funções e poderes dos órgãos da Organização das Nações Unidas,

Considerando igualmente que a agressão é a forma mais grave e perigosa do uso ilícito da força, que contém, dada a existência de todos os tipos de armas de destruição maciça, a ameaça possível de um conflito mundial com as suas conseqüências catastróficas, e que convém por isso, no momento atual, estabelecer uma definição de agressão,

Reafirmando o dever dos Estados de não recorrer ao uso da força armada para privar os povos do seu direito à autodeterminação, liberdade e independência, ou para atingir a sua integridade territorial,

Reafirmando igualmente que o território de um Estado é inviolável e não pode ser objeto, mesmo que transitoriamente, de ocupação militar ou de outras medidas de força tomadas por um outro Estado em violação da Carta, e que não poderá ser objeto, por parte de outro Estado, de aquisição que resulte de tais medidas ou da ameaça de a elas recorrer,

Reafirmando igualmente as disposições da Declaração sobre os princípios de direito internacional referentes às relações de amizade e cooperação entre os Estados de acordo com a Carta das Nações Unidas,

Convencida de que a adoção de uma definição da agressão deveria ter como efeito dissuadir um eventual agressor, facilitaria a determinação dos atos de agressão e a aplicação das medidas adequadas à sua repressão e permitiria salvaguardar os direitos e interesses legítimos da vítima e prestar-lhe auxílio,

Considerando ainda que a questão de saber se houve ato de agressão deve ser examinada tendo em conta todas as circunstâncias de cada caso, e não obstante, é desejável a formulação dos princípios fundamentais que servirão de orientação para o determinar,

Adota a seguinte definição de agressão:

Artigo 1.º

A agressão é o uso da força armada por um Estado contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro Estado, ou de qualquer forma incompatível com a Carta das Nações Unidas, tal Como decorre da presente Definição.

Nota explicativa Na presente Definição, o termo «Estado»:

a) É utilizado sem prejuízo da questão do reconhecimento ou do fato de um Estado ser, ou não, Membro da Organização das Nações Unidas;

b) Inclui, neste caso, o conceito de «grupos de Estados».

Artigo 2.º

O uso da força armada em violação da Carta por um Estado que aja em primeiro lugar constitui, em princípio, prova suficiente de um ato de agressão, ainda que o Conselho de Segurança possa concluir, de acordo com a Carta, que não se justifica determinar que foi cometido um ato de agressão, tendo em conta outras circunstâncias pertinentes, nomeadamente o fato de os atos em questão ou as suas conseqüências não serem suficientemente graves.

Artigo 3.º

Considerar-se-á ato de agressão qualquer um dos atos a seguir enunciados, tenha ou não havido declaração de guerra, sob reserva das disposições do artigo 2.º e de acordo com elas:

a) A invasão ou o ataque do território de um Estado pelas forças armadas de outro Estado, ou qualquer ocupação militar, ainda que temporária, que resulte dessa invasão ou ataque, ou qualquer anexação mediante o uso da força do território ou de parte do território de outro Estado;

b) O bombardeamento pelas forças armadas de um Estado, ou o uso de quaisquer armas por um Estado, contra o território de outro Estado;

c) O bloqueio dos portos ou da costa de um Estado pelas forças armadas de outro Estado;

d) O ataque pelas forças armadas de um Estado contra as forças armadas terrestres, navais ou aéreas, ou a marinha e aviação civis de outro Estado;

e) A utilização das forças armadas de um Estado, estacionadas no território de outro com o assentimento do Estado receptor, em violação das condições previstas no acordo, ou o prolongamento da sua presença no território em questão após o termo do acordo;

f) O fato de um Estado aceitar que o seu território, posto à disposição de outro Estado, seja utilizado por este para perpetrar um ato de agressão contra um terceiro Estado;

g) O envio por um Estado, ou em seu nome, de bandos ou de grupos armados, de forças irregulares ou de mercenários que pratiquem atos de força armada contra outro Estado de uma gravidade tal que sejam equiparáveis aos atos acima enumerados, ou o fato de participar de uma forma substancial numa tal ação.

Artigo 4.º

A enumeração dos atos mencionados acima não é exaustiva e o Conselho de Segurança poderá qualificar outros atos como atos de agressão de acordo com as disposições da Carta.

Artigo 5.º

1. Nenhuma consideração, independentemente da sua natureza, política, econômica, militar ou outra, pode justificar um ato de agressão.

2. A guerra de agressão é um crime contra a paz internacional. A agressão dá lugar a responsabilidade internacional.

3. Nenhuma aquisição territorial ou vantagem especial resultante de uma agressão é lícita ou será reconhecida como tal.

Artigo 6.º

Nada na presente Definição será interpretado no sentido de ampliar ou restringir de qualquer forma o alcance da Carta, incluindo as suas disposições relativas aos casos em que o uso da força é legítimo.

Artigo 7.º

Nada na presente Definição, e em particular o artigo 3.º poderá prejudicar de qualquer forma o direito à autodeterminação, à liberdade e à independência, tal como decorre da Carta, dos povos privados pela força desse direito e aos quais faz referência a Declaração sobre os

princípios de direito internacional referentes às relações de amizade e cooperação entre os Estados de acordo com a Carta das Nações Unidas, nomeadamente os povos submetidos a regimes coloniais ou racistas ou a outras formas de domínio estrangeiro; assim como ao direito desses mesmos povos de lutar por esse fim e de procurar e obter apoio, de acordo com os princípios da Carta e da Declaração acima mencionada.

Artigo 8.º

No que respeita à sua interpretação e aplicação, as disposições precedentes estão relacionadas entre si e cada uma delas deve ser interpretada no contexto das restantes.

ANEXO B – RESOLUÇÃO 1368/01 DO CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU

Adotada pelo Conselho de Segurança em 12 de setembro de 2001.

The Security Council,

Reaffirming the principles and purposes of the Charter of the United Nations,

Determined to combat by all means threats to international peace and security caused by terrorist acts,

Recognizing the inherent right of individual or collective self-defence in accordance with the Charter,

1. Unequivocally condemns in the strongest terms the horrifying terrorist attacks which took place on 11 September 2001 in New York, Washington, D.C. and Pennsylvania and regards such acts, like any act of international terrorism, as a threat to international peace and security;

2. Expresses its deepest sympathy and condolences to the victims and their families and to the people and Government of the United States of America;

3. Calls on all States to work together urgently to bring to justice the perpetrators, organizers and sponsors of these terrorist attacks and stresses that those responsible for aiding, supporting or harbouring the perpetrators, organizers and sponsors of these acts will be held accountable;

4. Calls also on the international community to redouble their efforts to prevent and suppress terrorist acts including by increased cooperation and full implementation of the relevant international anti-terrorist conventions and Security Council resolutions, in particular resolution 1269 (1999) of 19 October 1999;

5. Expresses its readiness to take all necessary steps to respond to the terrorist attacks of 11 September 2001, and to combat all forms of terrorism, in accordance with its responsibilities under the Charter of the United Nations;

6. Decides to remain seized of the matter.

ANEXO C - RESOLUÇÃO 1373/01 DO CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU

Adotada pelo Conselho de Segurança em 28 de setembro de 2001.

O Conselho de Segurança,

Reafirmando as resoluções 1269 (1999) de 19 de outubro e 1368 (2001) de 12 de setembro de 2001,

Reafirmando também a condenação inequívoca dos ataques terroristas ocorridos em Nova York, Washington, D.C. e Pensilvânia em 11 de setembro de 2001, e expressando a determinação de prevenir esses atos,

Reafirmando ademais que tais atos, como quaisquer outros atos de terrorismo internacional, constituem uma ameaça à paz e à segurança internacional,

Reafirmando o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva tal como reconhecido pela Carta das Nações Unidas e reiterado na resolução 1368 (2001),

Reafirmando a necessidade de combater por todos os meios, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, ameaças à paz e à segurança internacional causadas por atos terroristas,

Profundamente preocupado com o aumento, em várias regiões do mundo, de atos de terrorismo motivados pela intolerância ou o extremismo,

Instando os Estados a trabalhar urgentemente em conjunto para prevenir e reprimir atos terroristas, inclusive por meio de maior cooperação e da implementação integral das convenções internacionais específicas sobre o terrorismo,

Reconhecendo a necessidade de os Estados complementarem a cooperação internacional pela adoção de medidas adicionais para prevenir e reprimir, em seus territórios, por meios legais, o financiamento e a preparação de quaisquer atos de terrorismo,

Reafirmando o princípio estabelecido pela Assembleia Geral na declaração de outubro de 1970 (resolução 2625 (XXV)) e reiterado pelo Conselho de Segurança na resolução 1189 (1998) de 13 de agosto de 1998, qual seja o de que todo Estado tem a obrigação de abster-se de organizar, instigar, auxiliar ou participar de atos terroristas em outro Estado ou permitir, em seu território, atividades organizadas com o intuito de promover o cometimento desses atos,

Atuando ao abrigo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas,

1. Decide que todos os Estados devem:

- a) Prevenir e reprimir o financiamento de atos terroristas;
- b) Criminalizar o fornecimento ou captação deliberados de fundos por seus nacionais ou em seus territórios, por quaisquer meios, diretos ou indiretos, com a intenção de serem usados ou com o conhecimento de que serão usados para praticar atos terroristas;
- c) Congelar, sem demora, fundos e outros ativos financeiros ou recursos econômicos de pessoas que perpetram, ou intentam perpetrar, atos terroristas, ou participam em ou facilitam o cometimento desses atos. Devem também ser congelados os ativos de entidades pertencentes ou controladas, direta ou indiretamente, por essas pessoas, bem como os ativos de pessoas e entidades atuando em seu nome ou sob seu comando, inclusive fundos advindos ou gerados por bens pertencentes ou controlados, direta ou indiretamente, por tais pessoas e por seus sócios e entidades;
- d) Proibir seus nacionais ou quaisquer pessoas e entidades em seus territórios de disponibilizar quaisquer fundos, ativos financeiros ou recursos econômicos ou financeiros ou outros serviços financeiros correlatos, direta ou indiretamente, em benefício de pessoas que perpetram, ou intentam perpetrar, facilitam ou participam da execução desses atos; em benefício de entidades pertencentes ou controladas, direta ou indiretamente, por tais pessoas; em benefício de pessoas e entidades atuando em seu nome ou sob seu comando.

2. Decide também que todos os Estados devem:

- a) Abster-se de prover qualquer forma de apoio, ativo ou passivo, a entidades ou pessoas envolvidas em atos terroristas, inclusive suprimindo o recrutamento de membros de grupos terroristas e eliminando o fornecimento de armas aos terroristas;
- b) Tomar as medidas necessárias para prevenir o cometimento de atos terroristas, inclusive advertindo tempestivamente outros Estados mediante intercâmbio de informações;
- c) Recusar-se a homiziar aqueles que financiam, planejam, apóiam ou perpetram atos terroristas, bem como aqueles que dão homizio a essas pessoas;
- d) Impedir a utilização de seus respectivos territórios por aqueles que financiam, planejam, facilitam ou perpetram atos terroristas contra outros Estados ou seus cidadãos;
- e) Assegurar que qualquer pessoa que participe do financiamento, planejamento, preparo ou perpetração de atos terroristas ou atue em apoio destes seja levado a julgamento; assegurar que, além de quaisquer outras medidas contra o terrorismo, esses atos terroristas sejam considerados graves delitos criminais pelas legislações e códigos nacionais e que a punição seja adequada à gravidade desses atos;

f) Auxiliar-se mutuamente, da melhor forma possível, em matéria de investigação criminal ou processos criminais relativos ao financiamento ou apoio a atos terroristas, inclusive na cooperação para o fornecimento de provas que detenha necessárias ao processo;

g) Impedir a movimentação de terroristas ou grupos terroristas, mediante o efetivo controle de fronteiras e o controle da emissão de documentos de identidade e de viagem, bem como por medidas para evitar a adulteração, a fraude ou o uso fraudulento de documentos de identidade e de viagem;

3. Exorta todos os Estados a:

a) Encontrar meios de intensificar e acelerar o intercâmbio de informações operacionais, especialmente com relação às ações ou movimentações de terroristas e de suas redes; com relação à fraude ou falsificação de documentos de viagem; com relação ao tráfico de armas, explosivos ou materiais sensíveis; com relação ao uso de tecnologias de comunicação por grupos terroristas; e com relação à ameaça causada pela posse de armas de destruição em massa por grupos terroristas;

b) Intercambiar informações em conformidade com as leis nacionais e o direito internacional e cooperar em assuntos administrativos e judiciários para evitar o cometimento de atos terroristas;

c) Cooperar, particularmente por intermédio de arranjos e acordos bilaterais e multilaterais, para prevenir e reprimir o cometimento de ataques terroristas, bem como adotar medidas contra os perpetradores desses atos;

d) Tornar-se parte, tão logo quanto possível, das convenções e protocolos internacionais específicos sobre terrorismo, inclusive a Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo de 9 de dezembro de 1999;

e) Incrementar a cooperação e implementar integralmente as convenções e protocolos internacionais específicos sobre terrorismo, bem como as resoluções 1269 (1999) e 1368 (2001) do Conselho de Segurança;

f) Tomar as medidas apropriadas em conformidade com as disposições das legislações nacionais e do direito internacional, inclusive de acordo com padrões internacionais de direitos humanos, antes de conceder o status de refugiado, de modo a assegurar que o mesmo não seja concedido a solicitante que tenha planejado, facilitado ou participado da execução de atos terroristas;

g) Assegurar, em conformidade com o direito internacional, que o instituto do refúgio não seja indevidamente utilizado por perpetradores, organizadores ou cúmplices de atos

terroristas, e que a alegação de motivação política do crime não seja reconhecida como fundamento para denegar a extradição de acusados de terrorismo;

4. Ressalta com preocupação a estreita ligação entre o terrorismo internacional e o crime organizado transnacional, o narcotráfico, a lavagem de dinheiro, o contrabando de materiais nucleares, químicos, biológicos e outros materiais potencialmente mortíferos, e, nesse sentido, enfatiza a necessidade de incrementar a coordenação de esforços nos níveis nacional, sub-regional, regional e internacional de modo a fortalecer uma reação global a essa séria ameaça e desafio à segurança internacional;

5. Declara que atos, métodos e práticas de terrorismo são contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas, e que o financiamento, planejamento e incitamento deliberado de atos terroristas são igualmente contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas;

6. Decide estabelecer, nos termos da regra 28 das Regras Provisórias de Procedimento, um Comitê do Conselho de Segurança, constituído por todos os membros do Conselho, com o propósito de monitorar, com a assistência de peritos, a implementação desta resolução; e exorta todos os Estados a informar aquele Comitê sobre as medidas adotadas para implementar esta resolução no prazo de 90 dias, a contar da data de sua aprovação, e subsequente de acordo com cronograma a ser proposto por aquele Comitê;

7. Instrui o Comitê a definir suas tarefas, submeter um programa de trabalho dentro de 30 dias, a contar da adoção desta resolução, e decidir sobre o auxílio necessário ao desempenho de suas atribuições, em consulta com o Secretário-Geral.

8. Expressa sua determinação de tomar todas as medidas necessárias a fim de assegurar a implementação integral desta resolução, de acordo com as responsabilidades que lhe confere a Carta.

9. Decide manter essa questão sob a sua consideração.

ANEXO D – RESOLUÇÃO 660/90 DO CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU

Adotada pelo Conselho de Segurança em 02 de agosto de 1990.

The Security Council,

Alarmed by the invasion of Kuwait on 2 August 1990 by the military forces of Iraq,

Determining that there exists a breach of international peace and security as regards the Iraq invasion of Kuwait,

Acting under Articles 39 and 40 of the Charter of the United Nations,

1. Condemns the Iraq invasion of Kuwait;
2. Demands that Iraq withdraw immediately and unconditionally all its forces to the positions in which they were located on 1 August 1990;
3. Calls upon Iraq and Kuwait to begin immediately intensive negotiations for the resolution of their differences and supports all efforts in this regard, and specially those of the League of Arab States;
4. Decides to meet again as necessary to consider further steps to ensure compliance with the present resolution.

Adopted at the 2932nd meeting by 14 votes to none. One member (Yemen) did not participate in the vote.

ANEXO E – RESOLUÇÃO 678/90 DO CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU

Adotada pelo Conselho de Segurança em 29 de novembro de 1990

The Security Council,

Recalling and reaffirming its resolutions 660 (1990) of 2 August 1990, 661 (1990) of 6 August 1990, 665 (1990) of 25 August 1990, 666 (1990) of 13 September 1990, 667 (1990) of 16 September 1990, 669 (1990) of 24 September 1990, 670 (1990) of 25 September 1990, 674 (1990) of 29 October 1990 and 677 (1990) of 28 November 1990,

Noting that, despite all efforts by the United Nations, Iraq refuses to comply with its obligation to implement resolution 660 (1990) and the above-mentioned subsequent relevant resolutions, in flagrant contempt of the Security Council,

Mindful of its duties and responsibilities under the Charter of United Nations for the maintenance and preservation of international peace and security,

Determined to secure full compliance with its decisions,

Acting under Chapter VII of the Charter,

1. Demands that Iraq comply fully with resolution 660 (1990) and all subsequent relevant resolutions, and decides, while maintaining all its decisions, to allow Iraq one final opportunity, as a pause of goodwill, to do so;

2. Authorizes Member States co-operating with the Government of Kuwait, unless Iraq on or before 15 January 1991 fully implements, as set forth in paragraph 1 above, the above-mentioned resolutions, to use all necessary means to uphold and implement resolution 660 (1990) and all subsequent relevant resolutions and to restore international peace and security in the area;

3. Requests all States to provide appropriate support for the actions undertaken in pursuance of paragraph 2 above;

4. Requests the States concerned to keep the Security Council regularly informed on the progress of actions undertaken pursuant to paragraphs 2 and 3 above;

5. Decides to remain seized of the matter.

Adopted at the 2963rd meeting by 12 votes to 2 (Cuba and Yemen), with 1 abstention (China).

ANEXO F – RESOLUÇÃO 687/91 DO CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU

Adotada pelo Conselho de Segurança em 03 de abril de 1991

O Conselho de Segurança:

Reafirmando as suas anteriores Resoluções n.º 660 (1990), de 2 de Agosto de 1990, n.º 661 (1990), de 6 de Agosto de 1990, n.º 662 (1990), de 9 de Agosto de 1990, n.º 664 (1990), de 18 de Agosto de 1990, n.º 665 (1990), de 25 de Agosto de 1990, n.º 666 (1990), de 13 de Setembro de 1990, n.º 667 (1990), de 16 de Setembro de 1990, n.º 669 (1990), de 24 de Setembro de 1990, n.º 670 (1990), de 25 de Setembro de 1990, n.º 674 (1990), de 29 de Outubro de 1990, n.º 677 (1990), de 28 de Novembro de 1990, n.º 678 (1990), de 29 de Novembro de 1990 e n.º 686 (1991), de 2 de Março de 1991,

Congratulando-se com o restabelecimento da soberania, da independência e da integridade territorial do Kuwait, bem como com o regresso do seu governo legítimo,

Afirmando o empenhamento de todos os Estados membros em favor da soberania, da integridade territorial e da independência política do Kuwait e do Iraque, e registando que os Estados membros que cooperam com o Kuwait quanto à aplicação do parágrafo 2 da Resolução n.º 678 (1990) declararam a sua intenção de pôr fim à sua presença militar no Iraque no mais breve espaço de tempo em conformidade com o disposto no parágrafo 8 da Resolução n.º 686 (1991),

Reafirmando a necessidade de serem asseguradas as intenções pacíficas do Iraque, tendo em conta que este invadiu e ocupou ilegalmente o Kuwait,

Tendo presente a carta, datada de 27 de Fevereiro de 1991, dirigida ao Presidente do Conselho de Segurança pelo Primeiro Ministro Adjunto e Ministro dos Negócios Estrangeiros do Iraque e as suas cartas, datadas do mesmo dia, dirigidas ao Presidente do Conselho de Segurança e ao Secretário-Geral, bem como as cartas que por aquele lhes foram dirigidas em 3 de Março e em 5 de Março de 1991 na sequência da adopção da Resolução n.º 686 (1991),

Observando que o Iraque e o Kuwait, enquanto Estados soberanos independentes, assinaram em Bagdade, em 14 de Outubro de 1963, uma “Acta de conversa entre o Estado do Kuwait e a República do Iraque sobre o restabelecimento das relações de amizade, o reconhecimento e questões conexas”, que definiu formalmente a fronteira entre o Iraque e o Kuwait e a atribuição das ilhas, tendo esse instrumento sido registado pela Organização das Nações Unidas em conformidade com o artigo 102.º da Carta das Nações Unidas e no qual o

Iraque reconheceu a independência e a plena soberania do Estado do Koweit, tal como delimitado na carta do Primeiro Ministro do Iraque datada de 21 de Julho de 1932 e aceite pelo soberano do Koweit através da sua carta de 10 de Agosto de 1932,

Consciente da necessidade de proceder à demarcação da referida fronteira,

Consciente igualmente das declarações segundo as quais o Iraque ameaçou utilizar armas violando as obrigações que lhe são impostas pelo Protocolo relativo à Proibição da Utilização na Guerra de Gases Asfixiantes, Tóxicos ou Similares e de Meios Bacteriológicos, assinado em Genebra, em 17 de Junho de 1925, assim como do recurso pelo Iraque, no passado, às armas químicas, e afirmando que toda e qualquer nova utilização de tais armas pelo Iraque terá consequências graves,

Recordando que o Iraque subscreveu a declaração final que fixou como objectivo como objectivo fundamental a eliminação universal das armas químicas e biológicas, adoptada por todos os Estados reunidos na Conferência dos Estados Partes do Protocolo de Genebra de 1925 e demais Estados interessados, realizada em Paris de 7 a 11 de Janeiro de 1989,

Recordando igualmente que o Iraque assinou a Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, da Produção e do Armazenamento das Armas Bacteriológicas (biológicas) ou Tóxicas e sobre a sua Destruição, de 10 de Abril de 1972,

Observando que é necessário que o Iraque ratifique a mencionada Convenção,

Observando igualmente que é necessário que todos os Estados adiram à mencionada Convenção e encorajando os participantes na próxima conferência de revisão da Convenção a reforçar a autoridade, eficácia e âmbito universal desse instrumento,

Sublinhando ser importante que a Conferência do Desarmamento conclua rapidamente os seus trabalhos de elaboração de uma convenção sobre a proibição universal da utilização de armas químicas e que a adesão a essa convenção seja universal,

Consciente de que o Iraque utilizou mísseis balísticos em ataques não provocados e que é necessário tomar medidas específicas relativamente aos mísseis deste tipo localizados no Iraque,

Preocupados com as informações de que os Estados membros dispõem, segundo as quais o Iraque tentou adquirir materiais para um programa de armamento nuclear, contrariando assim as obrigações que lhe são impostas pelo Tratado sobre a Não Proliferação de Armas Nucleares, de 1 de Julho de 1968,

Reafirmando o objectivo de criar uma zona livre de armas nucleares na região do Médio Oriente,

Consciente da ameaça que representam todas as armas de destruição maciça para a paz e segurança da região, assim como da necessidade de desenvolver esforços no sentido de criar no Médio Oriente uma zona livre de tais armas,

Consciente igualmente do objectivo que constitui o controle geral e equilibrado de armamento na região,

Consciente ainda da importância de cumprir os objectivos supra referidos usando todos os meios disponíveis, incluindo a promoção do diálogo entre os Estados da região,

Tendo presente que a Resolução n.º 686 (1991) determinou a cessação das medidas impostas pela Resolução n.º 661 (1990) na parte respeitante à sua aplicação no Koweit,

Tendo igualmente presente que, não obstante os progressos que foram feitos no cumprimento das obrigações impostas pela Resolução n.º 686 (1991), ainda não há notícias sobre inúmeros nacionais do Koweit e de terceiros Estados e subsistem bens a restituir,

Sublinhando que a Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns, aberta para assinatura em Nova Iorque, em 18 de Dezembro de 1979, qualifica todos os actos de tomada de reféns como actos de terrorismo internacional,

Deplorando as ameaças feitas pelo Iraque durante os conflitos mais recentes de que recorreria ao terrorismo contra alvos fora do Iraque e que faria reféns,

Tomando nota com grande preocupação dos relatórios transmitidos pelo Secretário-Geral, em 20 e 28 de Março de 1991, e consciente da urgência em fazer face às necessidades de assistência humanitária no Koweit e no Iraque,

Tendo presente o objectivo, enunciado nas recentes resoluções do Conselho de Segurança, de restabelecimento da paz e da segurança internacionais na região,

Consciente da necessidade de tomar as seguintes medidas, agindo ao abrigo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas,

1. Confirma as disposições das treze resoluções supra mencionadas, excepto as modificações expressamente infra indicadas que sejam necessárias para fazer cumprir os objectivos da presente resolução, incluindo um cessar fogo formal;

A

2. Exige que o Iraque e o Koweit respeitem a inviolabilidade das respectivas fronteiras internacionais e a atribuição das ilhas tal como definidas pela “Acta de conversa entre o Estado do Koweit e a República do Iraque sobre o restabelecimento de relações amigáveis, o reconhecimento e questões conexas”, assinada por ambos no exercício da sua soberania, em Bagdade, em 4 de Outubro de 1963 e registada junto das Nações Unidas;

3. Insta o Secretário-Geral a prestar todo o seu apoio à tomada de posições entre o Iraque e o Koweit no sentido de demarcar as fronteiras entre os dois Estados, tendo em conta todos os materiais relevantes incluindo os mapas que seguiram em anexo à carta, de 28 de Março de 1991, que lhe foi dirigida pelo representante permanente do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte junto da Organização das Nações Unidas, e a relatar ao Conselho no prazo de um mês;

4. Decide garantir a inviolabilidade daquela demarcação internacional de fronteiras e de tomar, ao abrigo da Carta das Nações Unidas, todas as medidas necessárias a esse fim;

B

5. Solicita ao Secretário-Geral que, após consultas com o Iraque e com o Koweit, submeta à aprovação do Conselho, no prazo de três dias, um plano para a instalação imediata de uma unidade de observadores para supervisionar o Khor Abdullah e a zona desmilitarizada, criada pela presente resolução, e que se estende em dez quilómetros no interior do Iraque e em cinco quilómetros no interior do Koweit, contados a partir da fronteira fixada pela “Acta de conversa entre o Estado do Koweit e a República do Iraque sobre o restabelecimento de relações amigáveis, o reconhecimento e questões conexas”; que impeça violações dessa fronteira na zona desmilitarizada e que através da fiscalização dessa zona observe quaisquer actos hostis ou potencialmente hostis praticados a partir do território de um Estado contra o outro; solicita ainda ao Secretário-Geral que relate regularmente ao Conselho sobre as actividades dessa unidade e que o faça imediatamente se se verificarem violações sérias da zona desmilitarizada ou ameaças à paz;

6. Nota que, logo que o Secretário-Geral comunique ao Conselho que o grupo de observadores das Nações Unidas está instalado, estarão reunidas as condições para que os Estados membros que cooperam com o Koweit nos termos da Resolução n.º 678 (1990) ponham fim à sua presença militar no Iraque de acordo com a Resolução n.º 686 (1991);

C

7. Convida o Iraque a reafirmar incondicionalmente as suas obrigações nos termos do Protocolo relativo à Proibição da Utilização na Guerra de Gases Asfixiantes, Tóxicos ou Similares e de Meios Bacteriológicos, assinado em Genebra, em 17 de Junho de 1925, e a ratificar a Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, da Produção e do Armazenamento das Armas Bacteriológicas (Biológicas) ou Tóxicas e sobre a Sua Destruição, de 10 de Abril de 1972;

8. Decide que o Iraque deve aceitar incondicionalmente a destruição, remoção ou a neutralização, sob supervisão internacional:

a) De todas as armas químicas ou biológicas e todos os agentes químicos assim como todos os subsistemas a eles relativos e respectivos componentes e ainda de todas as instalações de investigação, desenvolvimento, apoio e produção nestes domínios; e

b) De todos os mísseis balísticos com um alcance superior a 150 quilómetros, assim como de todos os principais sistemas e instalações de reparação e produção;

9. Decide ainda, com vista ao cumprimento do parágrafo 8, o seguinte:

a) O Iraque submeterá ao Secretário-Geral, nos quinze dias seguintes à adopção da presente resolução, uma declaração precisando a localização de todos os elementos enumerados no parágrafo 8, com indicação das quantidades e dos tipos, e aceitará que se realize com urgência uma inspecção que será efectuada como abaixo descrito;

b) O Secretário-Geral, nos quarenta e cinco dias seguintes à adopção da presente resolução, em consulta com os governos envolvidos e, quando conveniente, com o Director-Geral da Organização Mundial de Saúde, deve elaborar e submeter à aprovação do Conselho um plano que preveja a realização efectiva, nos quarenta e cinco dias seguintes a essa aprovação, dos actos de seguida enunciados:

i) Constituição de uma Comissão Especial que procederá imediatamente a uma inspecção no terreno da capacidade química e biológica e da quantidade de mísseis existentes no Iraque, baseando-se nas declarações iraquianas e nas declarações adicionais da Comissão Especial;

ii) Entrega pelo Iraque à Comissão Especial com vista à sua destruição, remoção ou neutralização, tendo em conta os imperativos de segurança pública, de todos os elementos enunciados na alínea a) do parágrafo 8, incluindo os elementos que se encontram nas localizações adicionais designadas pela Comissão Especial nos termos da sub alínea (i) anterior e ainda a destruição pelo Iraque, sob a supervisão da Comissão Especial, de toda a sua capacidade de mísseis, incluindo os lançadores tal como especificado na alínea b) do parágrafo 8;

iii) Prestação de assistência e cooperação pela Comissão Especial ao Director-Geral da Agência Internacional para a Energia Atómica, previstas nos parágrafos 12 e 13;

10. Decide ainda que o Iraque deve comprometer-se incondicionalmente a não utilizar, desenvolver, construir ou adquirir os elementos especificados nos parágrafos 8 e 9, e solicita ao Secretário-Geral que, em consulta com a Comissão Especial, elabore um plano para o controle e verificação futura do cumprimento pelo Iraque das disposições deste parágrafo, plano esse que o Secretário-Geral deverá submeter à aprovação do Conselho, nos cento e vinte dias seguintes à adopção da presente resolução;

11. Convida o Iraque a reafirmar incondicionalmente o respeito pelas suas obrigações impostas pelo Tratado sobre a Não Proliferação de Armas Nucleares, de 1 de Julho de 1968;

12. Decide que o Iraque deve aceitar incondicionalmente não adquirir, nem produzir armas nucleares ou materiais que possam servir para o fabrico destas ou de subsistemas ou componentes, nem desenvolver meios de investigação, apoio ou produção destes; deve submeter ao Secretário-Geral e ao Director-Geral da Agência Internacional para a Energia Atómica, no prazo de quinze dias seguintes à adopção da presente Resolução, uma declaração precisando a localização de todos os elementos supra especificados, com indicação das quantidades e dos tipos; deve colocar todos os materiais que estejam em sua posse e que possam servir para o fabrico de armas nucleares sob o controle exclusivo da Agência, para que esta assegure a sua guarda e remoção com a assistência e cooperação da Comissão Especial, tal como previsto pelo plano do Secretário-Geral referido na alínea b) do parágrafo 9; deve aceitar em conformidade com os arranjos previstos no parágrafo 13, uma inspecção urgente no terreno e a destruição, remoção ou neutralização, conforme o caso, de todos os elementos acima especificados; e deve ainda aceitar o plano previsto no parágrafo 13 para controle e verificação futura do seu cumprimento destas decisões;

13. Solicita ao Director-Geral da Agência Internacional para a Energia Atómica que, através do Secretário-Geral e com a assistência e cooperação da Comissão Especial, tal como previsto no plano do Secretário-Geral referido na alínea b) do parágrafo 9, inicie imediatamente uma inspecção no terreno de toda a capacidade nuclear do Iraque, com base nas declarações iraquianas e em quaisquer designações de localizações adicionais da Comissão Especial; que elabore, para a aprovação pelo Conselho nos próximos quarenta e cinco dias, um plano prevendo a destruição, remoção e neutralização, conforme o caso, de todos os elementos relacionados no parágrafo 12; que execute esse plano no prazo de quarenta e cinco dias após a sua aprovação pelo Conselho e que elabore, tendo em consideração os direitos e obrigações do Iraque nos termos do Tratado sobre a Não Proliferação de Armas Nucleares, um plano de controle e de verificação continua do cumprimento pelo Iraque do disposto no parágrafo 12, que inclua um inventário de todo o material nuclear no Iraque submetido à fiscalização e à inspecção da Agência para confirmar que as garantias da Agência cobriram todas as actividades nucleares relevantes desenvolvidas pelo Iraque, devendo esse plano ser submetido ao Conselho para aprovação nos cento e vinte dias seguintes à adopção da presente Resolução;

14. Observa que as acções, que devem ser desenvolvidas pelo Iraque em aplicação dos parágrafos 8 a 13, representam um passo em frente na realização do objectivo de criar no

Médio Oriente uma zona livre de armas de destruição maciça e de todos os mísseis para o seu transporte, contribuindo igualmente para a proibição global de utilização das armas químicas;

D

15. Solicita ao Secretário-Geral que relate ao Conselho as medidas tomadas para facilitar a devolução de todas as propriedades do Koweit apreendidas pelo Iraque, incluindo uma lista de todas as propriedades que o Koweit reclama e que ainda não foram devolvidas ou que não foram devolvidas intactas;

E

16. Reafirma que o Iraque, sem prejuízo das suas dívidas e obrigações anteriores a 2 de Agosto de 1990, que terão que ser resolvidas pelas vias normais, é responsável, de acordo com o direito internacional, por todas as perdas e danos - incluindo os atentados ao ambiente e a destruição dos recursos naturais - e por todos os outros prejuízos directos causados a Estados estrangeiros e a pessoas singulares ou sociedades estrangeiras em virtude da sua invasão e ocupação ilícita do Koweit;

17. Decide que as declarações feitas pelo Iraque, desde 2 de Agosto de 1990, repudiando a respectiva dívida externa são nulas e de nenhum efeito e exige que o Iraque honre escrupulosamente todas as obrigações relativas ao serviço e reembolso da sua dívida externa;

18. Decide igualmente criar um fundo para pagamentos devidos a título das reclamações referidas no parágrafo 16 e constituir uma comissão que será responsável pela administração desse fundo;

19. Encarrega o Secretário-Geral de elaborar e de submeter ao Conselho para decisão, nos trinta dias seguintes à adopção da presente resolução, as recomendações sobre o funcionamento do fundo a criar de acordo com o parágrafo 18, e ao estabelecimento de um programa de execução das decisões referidas nos parágrafos 16 a 18, incluindo o seguinte: a administração do fundo; a forma de cálculo para determinar o montante apropriado das contribuições do Iraque para o fundo, baseado numa percentagem do valor das suas exportações de petróleo e de produtos petrolíferos, sem exceder um número que o Secretário-Geral proporá ao Conselho tendo em conta as necessidades do povo iraquiano, a capacidade de pagamento do Iraque, tal como avaliada em cooperação com as instituições financeiras internacionais, tendo ainda em consideração os encargos financeiros do serviço da dívida externa iraquiana e as necessidades da economia iraquiana; os arranjos apropriados que assegurem o pagamento das contribuições ao fundo; as modalidades de afectação dos montantes do fundo e do pagamento desses montantes devidos a título das reclamações; o

processo apropriado de avaliação dos prejuízos, a lista das reclamações feitas e o método de verificação da validade dessas reclamações, assim como o modo de resolução dos litígios sobre estas no que respeita a responsabilidade do Iraque tal como especificada no parágrafo 16; e a composição da Comissão acima referida;

F

20. Decide, com efeito imediato, que as proibições contra a venda e o fornecimento ao Iraque de mercadorias ou produtos, excluindo medicamentos e outros produtos para fins médicos e as proibições contra transacções financeiras conexas previstas na Resolução n.º 661 (1990), não devem ser aplicadas aos produtos alimentícios indicados pelo Comité do Conselho de Segurança, criado pela Resolução n.º 661 (1990) relativa à situação entre o Iraque e o Koweit, ou com a aprovação do referido Comité ao abrigo do processo simplificado e acelerado de “não objecção” aplicável a materiais e mercadorias de primeira necessidade destinados às populações civis, tal como definidos no relatório do Secretário-Geral, datado de 20 de Março de 1991, ou que sejam considerados como tal pelo Comité após uma nova avaliação das necessidades de carácter humanitário;

21. Decide rever as disposições do parágrafo 20 de sessenta em sessenta dias a fim de determinar, tendo em conta a política e as práticas seguidas pelo Governo iraquiano, nomeadamente no que respeita à aplicação efectiva de todas as resoluções do Conselho, se se podem reduzir ou levantar as proibições delas constantes;

22. Decide igualmente que, após a aprovação pelo Conselho do programa previsto no parágrafo 19 e mediante a constatação por parte do Conselho de que o Iraque realizou efectivamente as acções enunciadas nos parágrafos 8 a 13, as proibições enunciadas na Resolução n.º 661 (1990) relativas à importação de mercadorias e produtos originários do Iraque e à proibição de transacções financeiras conexas serão levantadas;

23. Decide ainda que, enquanto o Conselho não tomar as decisões previstas no parágrafo 22, o Comité do Conselho de Segurança, criado pela Resolução n.º 661 (1990) relativa à situação entre o Iraque e o Koweit, terá poderes para aprovar, quando requerido pela necessidade de assegurar ao Iraque os recursos adequados para financiar as operações referidas no parágrafo 20, derrogações à proibição contra a importação de mercadorias e produtos originários do Iraque;

24. Decide que, em conformidade com as disposições da Resolução n.º 661 (1990) e com as resoluções subsequentes sobre a questão e até que o Conselho tome outras decisões, todos os Estados continuarão a impedir a venda e o fornecimento ao Iraque, a promoção ou

favorecimento dessa venda ou fornecimento pelos seus nacionais ou a partir dos seus territórios ou usando os seus navios e aviões de:

a) Armas e materiais conexos de todos os tipos, incluindo especificamente a venda ou transferência por outros meios de todas as formas de equipamento militar convencional, incluindo o destinado a forças paramilitares, de peças e componentes e os meios de produção a utilizar no fabrico desse equipamento;

b) Elementos enumerados e definidos nos parágrafos 8 e 12 e não contemplados na enumeração infra;

c) Tecnologias concedidas sob licença ou sob outras modalidades de transferência e que sejam usadas na produção, utilização e armazenamento dos elementos referidos nas alíneas a) e b);

d) Pessoal e material destinado à formação e a serviços de apoio técnico relativos ao “design”, desenvolvimento, fabrico, utilização e manutenção dos elementos especificados nos parágrafos a) e b);

25. Exorta todos os Estados e organizações internacionais a agirem em estrita conformidade com o parágrafo 24, não obstante a existência de quaisquer contratos, acordos ou licenças ou outras disposições;

26. Solicita ao Secretário-Geral que, em consulta com os Governos envolvidos, elabore no prazo de sessenta dias, para aprovação pelo Conselho de Segurança, directivas para facilitar a aplicação plena, a nível internacional, dos parágrafos 24, 25 e 27 comunicando essas directivas a todos os Estados e estabelecendo um processo de actualização periódica dessas directivas;

27. Exorta todos os Estados, com vista a assegurar o cumprimento das disposições do parágrafo 24, a controlar e a tomar medidas a nível nacional, e a aplicar outras medidas em consonância com as directivas estabelecidas pelo Conselho ao abrigo do parágrafo 26 e exorta ainda as organizações internacionais a agirem em estrita conformidade com essas disposições;

28. Concorda em rever as decisões constantes dos parágrafos 22 a 25, excepto no que respeita aos elementos especificados e definidos nos parágrafos 8 e 12, com regularidade ou em qualquer caso cento e vinte dias seguintes à adopção da presente resolução, tendo em consideração o cumprimento pelo Iraque desta resolução e os progressos quanto ao controle de armamento na região;

29. Decide que todos os Estados, incluindo o Iraque, devem tomar as medidas necessárias para assegurar que não haja lugar a nenhuma reclamação apresentada por poderes públicos iraquianos, por qualquer pessoa singular ou colectiva no Iraque, ou por terceiros

agindo por seu intermédio ou por sua conta, que se reporte a um contrato ou a uma operação cuja execução tenha sido de facto afectada pelas medidas decididas pelo Conselho na sua Resolução n.º 661 (1990) e nas suas resoluções conexas;

G

30. Decide que, em conformidade com o compromisso que o Iraque assumiu no sentido de facilitar o repatriamento de todos os nacionais do Koweit e de terceiros Estados, o Iraque cooperará, na medida do necessário com o Comité internacional da Cruz Vermelha entregando-lhe a relação das referidas pessoas e dando-lhe acesso a essas pessoas, qualquer que seja o lugar onde elas se encontrem estejam detidas e ainda facilitando as buscas de todos os nacionais do Koweit e de terceiros Estados de que se desconhece a sorte;

31. Convida o Comité Internacional da Cruz Vermelha a manter o Secretário-Geral informado na medida do possível de todas as acções empreendidas com o objectivo de facilitar o repatriamento ou o retorno de todos os nacionais do Koweit e de todos os nacionais de terceiros Estados que se encontravam no Iraque em 2 de Agosto de 1998 ou após esta data, ou eventualmente, a transladação dos seus restos mortais;

H

32. Exige que o Iraque informe o Conselho de que não cometerá, nem facilitará nenhum acto de terrorismo internacional e que não permitirá a nenhuma organização que tenha por finalidade perpetrar tais actos que opere no seu território e que condene e renuncie inequivocamente a todos os actos, métodos e práticas de terrorismo;

I

33. Declara que, logo que o Iraque tenha notificado oficialmente ao Secretário-Geral e ao Conselho de Segurança que aceita as disposições precedentes, um cessar-fogo formal que entrará em vigor entre o Iraque e o Koweit e entre os Estados membros que cooperam com o Koweit na aplicação da Resolução n.º 678 (1990);

34. Decide manter-se ao corrente da situação e a tomar novas medidas de execução da presente resolução caso estas se justifiquem com o objectivo de garantir a paz e segurança na região.

Adotada na 2981ª reunião por 12 votos a 1 (Cuba) com 2 abstenções (Equador, Yemen).

ANEXO G – RESOLUÇÃO 1441/02 DO CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU

Adotada pelo Conselho de Segurança em 08 de novembro de 2002.

The Security Council,

Recalling all its previous relevant resolutions, in particular its resolutions 661 (1990) of 6 August 1990, 678 (1990) of 29 November 1990, 686 (1991) of 2 March 1991, 687 (1991) of 3 April 1991, 688 (1991) of 5 April 1991, 707 (1991) of 15 August 1991, 715 (1991) of 11 October 1991, 986 (1995) of 14 April 1995, and 1284 (1999) of 17 December 1999, and all the relevant statements of its President, Recalling also its resolution 1382 (2001) of 29 November 2001 and its intention to implement it fully,

Recognizing the threat Iraq's non-compliance with Council resolutions and proliferation of weapons of mass destruction and long-range missiles poses to international peace and security,

Recalling that its resolution 678 (1990) authorized Member States to use all necessary means to uphold and implement its resolution 660 (1990) of 2 August 1990 and all relevant resolutions subsequent to resolution 660 (1990) and to restore international peace and security in the area,

Further recalling that its resolution 687 (1991) imposed obligations on Iraq as a necessary step for achievement of its stated objective of restoring international peace and security in the area,

Deploring the fact that Iraq has not provided an accurate, full, final, and complete disclosure, as required by resolution 687 (1991), of all aspects of its programmes to develop weapons of mass destruction and ballistic missiles with a range greater than one hundred and fifty kilometres, and of all holdings of such weapons, their components and production facilities and locations, as well as all other nuclear programmes, including any which it claims are for purposes not related to nuclear-weapons-usable material,

Deploring further that Iraq repeatedly obstructed immediate, unconditional, and unrestricted access to sites designated by the United Nations Special Commission (UNSCOM) and the International Atomic Energy Agency (IAEA), failed to cooperate fully and unconditionally with UNSCOM and IAEA weapons inspectors, as required by resolution 687 (1991), and ultimately ceased all cooperation with UNSCOM and the IAEA in 1998,

Deploring the absence, since December 1998, in Iraq of international monitoring, inspection, and verification, as required by relevant resolutions, of weapons of mass destruction and ballistic missiles, in spite of the Council's repeated demands that Iraq provide immediate, unconditional, and unrestricted access to the United Nations Monitoring, Verification and Inspection Commission (UNMOVIC), established in resolution 1284 (1999) as the successor organization to UNSCOM, and the IAEA, and regretting the consequent prolonging of the crisis in the region and the suffering of the Iraqi people,

Deploring also that the Government of Iraq has failed to comply with its commitments pursuant to resolution 687 (1991) with regard to terrorism, pursuant to resolution 688 (1991) to end repression of its civilian population and to provide access by international humanitarian organizations to all those in need of assistance in Iraq, and pursuant to resolutions 686 (1991), 687 (1991), and 1284 (1999) to return or cooperate in accounting for Kuwaiti and third country nationals wrongfully detained by Iraq, or to return Kuwaiti property wrongfully seized by Iraq,

Recalling that in its resolution 687 (1991) the Council declared that a ceasefire would be based on acceptance by Iraq of the provisions of that resolution, including the obligations on Iraq contained therein,

Determined to ensure full and immediate compliance by Iraq without conditions or restrictions with its obligations under resolution 687 (1991) and other relevant resolutions and recalling that the resolutions of the Council constitute the governing standard of Iraqi compliance,

Recalling that the effective operation of UNMOVIC, as the successor organization to the Special Commission, and the IAEA is essential for the implementation of resolution 687 (1991) and other relevant resolutions,

Noting that the letter dated 16 September 2002 from the Minister for Foreign Affairs of Iraq addressed to the Secretary-General is a necessary first step toward rectifying Iraq's continued failure to comply with relevant Council resolutions,

Noting further the letter dated 8 October 2002 from the Executive Chairman of UNMOVIC and the Director-General of the IAEA to General Al-Saadi of the Government of Iraq laying out the practical arrangements, as a follow-up to their meeting in Vienna, that are prerequisites for the resumption of inspections in Iraq by UNMOVIC and the IAEA, and expressing the gravest concern at the continued failure by the Government of Iraq to provide confirmation of the arrangements as laid out in that letter,

Reaffirming the commitment of all Member States to the sovereignty and territorial integrity of Iraq, Kuwait, and the neighbouring States,

Commending the Secretary-General and members of the League of Arab States and its Secretary-General for their efforts in this regard,

Determined to secure full compliance with its decisions,

Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations,

1. Decides that Iraq has been and remains in material breach of its obligations under relevant resolutions, including resolution 687 (1991), in particular through Iraq's failure to cooperate with United Nations inspectors and the IAEA, and to complete the actions required under paragraphs 8 to 13 of resolution 687 (1991);

2. Decides, while acknowledging paragraph 1 above, to afford Iraq, by this resolution, a final opportunity to comply with its disarmament obligations under relevant resolutions of the Council; and accordingly decides to set up an enhanced inspection regime with the aim of bringing to full and verified completion the disarmament process established by resolution 687 (1991) and subsequent resolutions of the Council;

3. Decides that, in order to begin to comply with its disarmament obligations, in addition to submitting the required biannual declarations, the Government of Iraq shall provide to UNMOVIC, the IAEA, and the Council, not later than 30 days from the date of this resolution, a currently accurate, full, and complete declaration of all aspects of its programmes to develop chemical, biological, and nuclear weapons, ballistic missiles, and other delivery systems such as unmanned aerial vehicles and dispersal systems designed for use on aircraft, including any holdings and precise locations of such weapons, components, subcomponents, stocks of agents, and related material and equipment, the locations and work of its research, development and production facilities, as well as all other chemical, biological, and nuclear programmes, including any which it claims are for purposes not related to weapon production or material;

4. Decides that false statements or omissions in the declarations submitted by Iraq pursuant to this resolution and failure by Iraq at any time to comply with, and cooperate fully in the implementation of, this resolution shall constitute a further material breach of Iraq's obligations and will be reported to the Council for assessment in accordance with paragraphs 11 and 12 below;

5. Decides that Iraq shall provide UNMOVIC and the IAEA immediate, unimpeded, unconditional, and unrestricted access to any and all, including underground, areas, facilities, buildings, equipment, records, and means of transport which they wish to inspect, as well as

immediate, unimpeded, unrestricted, and private access to all officials and other persons whom UNMOVIC or the IAEA wish to interview in the mode or location of UNMOVIC's or the IAEA's choice pursuant to any aspect of their mandates; further decides that UNMOVIC and the IAEA may at their discretion conduct interviews inside or outside of Iraq, may facilitate the travel of those interviewed and family members outside of Iraq, and that, at the sole discretion of UNMOVIC and the IAEA, such interviews may occur without the presence of observers from the Iraqi Government; and instructs UNMOVIC and requests the IAEA to resume inspections no later than 45 days following adoption of this resolution and to update the Council 60 days thereafter;

6. Endorses the 8 October 2002 letter from the Executive Chairman of UNMOVIC and the Director-General of the IAEA to General Al-Saadi of the Government of Iraq, which is annexed hereto, and decides that the contents of the letter shall be binding upon Iraq;

7. Decides further that, in view of the prolonged interruption by Iraq of the presence of UNMOVIC and the IAEA and in order for them to accomplish the tasks set forth in this resolution and all previous relevant resolutions and notwithstanding prior understandings, the Council hereby establishes the following revised or additional authorities, which shall be binding upon Iraq, to facilitate their work in Iraq:

- UNMOVIC and the IAEA shall determine the composition of their inspection teams and ensure that these teams are composed of the most qualified and experienced experts available;

- All UNMOVIC and IAEA personnel shall enjoy the privileges and immunities, corresponding to those of experts on mission, provided in the Convention on Privileges and Immunities of the United Nations and the Agreement on the Privileges and Immunities of the IAEA;

- UNMOVIC and the IAEA shall have unrestricted rights of entry into and out of Iraq, the right to free, unrestricted, and immediate movement to and from inspection sites, and the right to inspect any sites and buildings, including immediate, unimpeded, unconditional, and unrestricted access to Presidential Sites equal to that at other sites, notwithstanding the provisions of resolution 1154 (1998) of 2 March 1998;

- UNMOVIC and the IAEA shall have the right to be provided by Iraq the names of all personnel currently and formerly associated with Iraq's chemical, biological, nuclear, and ballistic missile programmes and the associated research, development, and production facilities;

– Security of UNMOVIC and IAEA facilities shall be ensured by sufficient United Nations security guards;

– UNMOVIC and the IAEA shall have the right to declare, for the purposes of freezing a site to be inspected, exclusion zones, including surrounding areas and transit corridors, in which Iraq will suspend ground and aerial movement so that nothing is changed in or taken out of a site being inspected;

– UNMOVIC and the IAEA shall have the free and unrestricted use and landing of fixed- and rotary-winged aircraft, including manned and unmanned reconnaissance vehicles;

– UNMOVIC and the IAEA shall have the right at their sole discretion verifiably to remove, destroy, or render harmless all prohibited weapons, subsystems, components, records, materials, and other related items, and the right to impound or close any facilities or equipment for the production thereof; and

– UNMOVIC and the IAEA shall have the right to free import and use of equipment or materials for inspections and to seize and export any equipment, materials, or documents taken during inspections, without search of UNMOVIC or IAEA personnel or official or personal baggage;

8. Decides further that Iraq shall not take or threaten hostile acts directed against any representative or personnel of the United Nations or the IAEA or of any Member State taking action to uphold any Council resolution;

9. Requests the Secretary-General immediately to notify Iraq of this resolution, which is binding on Iraq; demands that Iraq confirm within seven days of that notification its intention to comply fully with this resolution; and demands further that Iraq cooperate immediately, unconditionally, and actively with UNMOVIC and the IAEA;

10. Requests all Member States to give full support to UNMOVIC and the IAEA in the discharge of their mandates, including by providing any information related to prohibited programmes or other aspects of their mandates, including on Iraqi attempts since 1998 to acquire prohibited items, and by recommending sites to be inspected, persons to be interviewed, conditions of such interviews, and data to be collected, the results of which shall be reported to the Council by UNMOVIC and the IAEA;

11. Directs the Executive Chairman of UNMOVIC and the Director-General of the IAEA to report immediately to the Council any interference by Iraq with inspection activities, as well as any failure by Iraq to comply with its disarmament obligations, including its obligations regarding inspections under this resolution;

12. Decides to convene immediately upon receipt of a report in accordance with paragraphs 4 or 11 above, in order to consider the situation and the need for full compliance with all of the relevant Council resolutions in order to secure international peace and security;

13. Recalls, in that context, that the Council has repeatedly warned Iraq that it will face serious consequences as a result of its continued violations of its obligations;

14. Decides to remain seized of the matter.

**ANEXO H - SG/SM/8125 - SECRETARY-GENERAL ADDRESSES
INTERNATIONAL PEACE ACADEMY SEMINAR ON ‘THE RESPONSIBILITY TO
PROTECT’**

Following is the text of the message by Secretary-General Kofi Annan to the International Peace Academy seminar in New York City on “The Responsibility to Protect”:

I am delighted to join you this morning for the launch of the report on “Responsibility to Protect.” I am particularly pleased to take part in a symposium on a question that I consider critical to the credibility and authority of the international community as we know it -- namely its ability to prevent large-scale loss of civilian life.

Before addressing the ideas behind the extraordinary and eloquent report before us today, let me express my profound gratitude to the Government of Canada, and to the Co-Chairs of the Commission, Gareth Evans and Mohammed Sahnoun, as well as their fellow Commissioners, for their remarkable accomplishment. When I delivered my address on intervention to the General Assembly in September 1999, I hoped to spark a wide-ranging and constructive debate on how better we can protect the dignity and sanctity of every human life.

The reactions to my speech ranged widely, but this report represents the most comprehensive and carefully thought-out response we have seen to date. I believe it marks an important step in the difficult process of building a new global consensus on intervention for human protection. So I thank you, and salute you.

Gareth and Mohammed and others here will recall that during the luncheon I hosted last June to discuss this report, our conversation was interrupted when someone brought extraordinary news into the room: Slobodan Milosevic had been put on a plane to stand trial in The Hague at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia.

The symbolism of that signal event coinciding with our discussion was lost on none of us. Today, the trial of Slobodan Milosevic has entered its third day. Justice, we are being reminded, is a necessary component of lasting peace, and deterrence is essential for the protection of human life.

A central accomplishment of the “Responsibility to Protect” report is its title – its restatement of the core issue at the heart of the debate on intervention. You have suggested a constructive shift away from debates about a “right to intervene” towards the assertion of a “responsibility to protect”.

I admire your diplomatic skill in redirecting the debate, and -- believe me -- I wish I had thought of this myself. It would have saved me quite a few explanations of just what I was proposing in my speech.

I say this because your title really describes what I was talking about: the fact that sovereignty implies responsibilities as well as powers; and that among those responsibilities, none is more important than protecting citizens from violence and war.

As your report notes, I sought to develop the idea of two notions of sovereignty: one for States, another for individuals. This idea was rooted firmly in the United Nations Charter, which affirms the sovereignty of States even as it challenges us to save succeeding generations from the scourge of war.

What is clear is that when the sovereignty of States and the sovereignty of individuals come into conflict, we as an international community need to think hard about how far we will go to defend the former over the latter. Human rights and the evolving nature of humanitarian law will mean little if a principle guarded by States is always allowed to trump the protection of citizens within them.

If, as I believe, we have made genuine progress on this front, let us be clear that sovereignty is not the only barrier to the protection of human life. Lack of political will, national interest narrowly defined, and simple indifference too often combine to ensure that nothing is done, or too little and too late. We still have a long way to go.

Two areas where words have often taken the place of actions are ones I am very pleased to see highlighted in your report: namely, the responsibility to prevent and the responsibility to rebuild. We are confronting these questions right now in Afghanistan, where we are desperately trying to ensure that the international community stays engaged. Prevention, in the case of Afghanistan today, means ensuring that security is provided throughout the country, and not just in Kabul. Otherwise we risk a return to violence and conflict.

This brings me to the new context that we all are operating in -- and how it may affect our common agenda for human protection. Eleven September shifted the debate -- and the action -- away from military intervention on behalf of others to intervention in self-defence. I know there are those who are concerned about what this new environment may mean for human rights, for a universal commitment to human protection. I know there are fears that a new kind of cold war culture may descend on us, leading States to abandon their commitment to human rights when considerations of national security seem paramount.

I think these are real issues. How much freedom do you give up for security and safety? And if you give up too much, do you in the end have security and safety?

That is a theme for another debate on another day. Today, I would simply say that this new context makes your work, your report, more necessary, not less.

As I said in Oslo, I believe the future mission of the United Nations will be defined by a new, more profound, awareness of the sanctity and dignity of every human life, regardless of race or religion. This will require us to look beyond the framework of States, and beneath the surface of nations or communities. We must focus, as never before, on improving the conditions of the individual men and women who give the State or nation its richness and character.

How to protect individual lives while maintaining and even strengthening the sovereignty of States has become clearer with the publication of this report. You are taking away the last excuses of the international community for doing nothing when doing something can save lives. I can offer no higher praise.

Disponível em: <<http://www.un.org/News/Press/docs/2002/sgsm8125.doc.htm>> Acesso em: dez. 2014.