**O dever de intervenção humanitária em conflitos armados: entre
legalidade e legitimidade**
**The duty of humanitarian intervention in armed conflicts: between
legality and legitimacy**

Ana Cristina Paulo Pereira*

Resumo

Os conflitos armados são uma realidade e o direito internacional, a despeito de não poder evitá-los, deve, ao menos, se ocupar em minimizar seus efeitos nefastos. O princípio não-ingerência, que decorre da noção de soberania absoluta do Estado, não pode ser um obstáculo para que o direito internacional cumpra com sua finalidade última, o Homem. Decorre daí a necessidade de flexibilizar os conceitos que esses princípios encerram a fim de que o direito internacional humanitário seja eficaz. Os valores superiores corporificados no direito humanitário se sobrepõem aos interesses unilaterais dos Estados e o consagra como *jus cogen*, obrigatório para todos. Embora a ONU seja a principal responsável pela garantia da aplicação desse direito, sua paralisia injustificada dá ensejo a que os Estados, unilateralmente, assumam essa responsabilidade no exercício de um dever de ingerência humanitária.

Abstract

The armed conflicts are a fact and the international law shall, at least, minimize their adverse effects, despite not being able to avoid them. The non-intervention principle, which stems from the notion of sovereignty, cannot be an obstruction to the accomplishment of the international law ultimate purpose – the human being. Accordingly, it is necessary a flexible approach of concepts related to those principles in order to make international humanitarian law effective. The supreme values embodied in the international humanitarian law overlap with States interests and have consecrated it as *jus cogen*, binding to all States. Although UN is the primarily responsible for ensuring the enforcement of this right, his unjustified paralysis gives rise that States unilaterally play this role in the exercise of a duty of humanitarian intervention.

* Professora Associada da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Programa de Pós-Graduação em Direito *Stricto Sensu*, Linha de Pesquisa em Direito Internacional. Doutora em Direito pela Universidade de Paris I (Panthéon-Sorbonne), 1996.

Palavras-chave: Intervenção humanitária; direito internacional humanitário; *jus cogen*.

Key-Words: Humanitarian intervention; international humanitarian law; *jus cogen*.

Introdução

A humanidade vem evoluindo tanto no aspecto físico como moral. Porém, em pleno Século XXI, ainda assistimos cenas próprias da idade média, como o massacre de pessoas e mortes causadas pelo uso de armas que causam sofrimentos cruéis e desnecessários em um contexto de conflito armado.

O direito internacional público também evoluiu, deixando de se ocupar unicamente da conduta dos Estados nas suas relações recíprocas para reger também a relação destes com o meio ambiente e os seres humanos.

Segundo o atual juiz da Corte Internacional de Justiça, Antonio Augusto Cançado Trindade (2002, apud ESTEVES, 2011, p. 10) o direito internacional, a partir do século XX, passa a desenvolver-se em um rumo universalista e comunitário, verificando a formação de um novo *jus gentium* – o direito internacional da humanidade - guiados por interesses comuns superiores à própria vontade dos Estados.

Nesse diapasão, alguns princípios e normas do direito internacional clássico devem ser revisados a fim de que, feitos os devidos ajustes, possam efetivamente servir para garantir a concretização do objetivo maior desse direito, que continua sendo a paz mundial.

No tocante ao princípio da soberania estatal, já se verifica uma relativização com a passagem da imunidade de jurisdição absoluta para a relativa, mediante distinção entre atos de império e atos de comércio, sendo que estes últimos não beneficiam mais dessa prerrogativa. Nessa mesma esteira, a proibição da ingerência nos assuntos domésticos já não contempla mais questões relacionadas à política externa de um Estado e admite as intervenções que visam a defesa do nacional, respeitados alguns parâmetros. Porém, é preciso ir mais além.

Em seguida torna-se necessário qualificar, de forma definitiva e clara, os direitos humanos, e mais especificamente o direito internacional humanitário, como norma de *jus cogen*, obrigatório para todos os Estados independentemente do consentimento destes e, assim, termos uma causa justa para a intervenção, um dos pressupostos que lhe conferem legitimidade.

Mais do que um direito de assistência humanitária, inicialmente reivindicado pelas organizações não governamentais e, em seguida, pela Organização das Nações Unidas (ONU), haveria um dever de intervenção humanitária que, se não for exercido pela ONU,

passaria a ser de toda a comunidade internacional no intuito de garantir ao ser humano o gozo de seus direitos mais essenciais.

Através de abordagem humanista e, um quanto ousada, pretende-se encontrar no próprio direito internacional, ainda que de forma implícita, os fundamentos para conferir legitimidade a intervenção humanitária em certas situações, na ausência de norma expressa que lhe autorize.

1. A flexibilização necessária do princípio da não ingerência nos assuntos internos

A convivência pacífica entre os Estados é uma das principais finalidades do direito internacional público, haja vista que, em estado permanente de guerra, nenhum Estado consegue desenvolver-se e prosperar economicamente e, por conseguinte, oferecer aos seus súditos condições dignas de vida. Para que esse objetivo seja alcançado, alguns princípios fundamentais regulam as relações recíprocas dos Estados, dentre os quais se destaca o princípio da não-ingerência.

Embora a grande maioria dos autores utilize o termo intervenção e ingerência como sinônimos, há distinção sutil entre ambos: a intervenção, em realidade, seria uma das diferentes formas de ingerência, sendo, portanto, espécie do gênero, e normalmente implica o uso da força.

Em realidade, o princípio da não-ingerência é corolário de outros princípios do direito internacional público: o da igualdade jurídica dos Estados e da autodeterminação dos povos, os quais, por sua vez, decorrem do princípio mais abrangente da soberania dos Estados.

A soberania, a que Jean Bodin (1593, apud BETATI, 1996, p. 44) chama de *summa potestas* (poder absoluto), possui dimensão tanto no plano interno como externo. Dessa forma, o Estado, em seu território, possui domínio e poder sobre tudo que aí se encontra (bens e pessoas), ao mesmo tempo que não se subordina, no âmbito de suas relações externas, a nenhum outro Estado. Conforme BETATI (1996, p. 44), as prerrogativas do Estado soberano constituem, em termos de direito, a “manifestação mais completa da independência de cada Estado que se organiza ele próprio – à sua vontade – sem ingerência exterior”.

Porém, há que se admitir que a soberania do Estado em sua forma absoluta é apenas um ideal, haja vista a atual e real necessidade desses Estados de se relacionarem, mormente no setor econômico e, mais recentemente, no que atina ao combate de crimes transfronteiriços. Assim sendo, a comunidade internacional tem seu funcionamento pautado

na interdependência entre os Estados, eis que, isoladamente, nenhum Estado pode se desenvolver e tampouco encontrar soluções apropriadas para problemas de ordem global que lhes afete.

Da mesma forma, há que se matizar o princípio da não-ingerência, consagrado em época posterior a 2ª Guerra Mundial, quando os interesses e preocupações da comunidade internacional eram de, simplesmente, garantir a paz entre os Estados, evitando atos de agressão.

Com efeito, o princípio foi codificado em diversos diplomas internacionais, dentre os quais: a Carta das Nações Unidas, de 1945, a Carta da Organização dos Estados Americanos – OEA, de 1948, e a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 1961.

A Carta da ONU, no artigo 2º, estabelece duas regras importantes que asseguram o princípio da não-ingerência. A primeira, contida no parágrafo 4º do referido artigo, demanda a que os Estados evitem o uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, permitindo-o, contudo, no exercício da legítima defesa ou para dar execução a uma resolução do Conselho de Segurança. A segunda regra, ainda mais relevante para a garantia do princípio da não ingerência, está prevista em seu parágrafo 7, o qual determina:

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.

Por sua vez, a Carta da OEA, em duas ocasiões, refere-se ao princípio da não-ingerência. Primeiramente no artigo 3º, alínea (e), que dispõe:

Todo Estado tem o direito de escolher, sem ingerências externas, seu sistema político, econômico e social, bem como de organizar-se da maneira que mais lhe convenha, e tem o dever de não intervir nos assuntos de outro Estado.

Mais adiante, em seu artigo 18, a Carta da OEA estabelece...

Nenhum Estado ou grupo de Estados tem o direito de intervir, direta e indiretamente, seja qual for o motivo, nos assuntos internos ou externos de qualquer outro Estado. Este princípio exclui não somente a força armada, mas também qualquer outra forma de interferência ou de tendência atentatória à personalidade do Estado e dos elementos políticos, econômicos e culturais que o constituem.

A Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, ao seu turno, ao disciplinar a conduta dos agentes diplomáticos no território do Estado acreditante, atenua um pouco a força do princípio da não-ingerência, seguindo a tendência da doutrina moderna de excluir da

incidência desse princípio os assuntos de natureza externa. Com efeito, o parágrafo 1º do artigo 41 dispõe:

Sem prejuízo de seus privilégios e imunidades, todas as pessoas que gozem desses privilégios e imunidades deverão respeitar as leis e os regulamentos do Estado acreditado. Têm também o dever de não se imiscuírem nos assuntos internos do referido Estado.

Além dos diplomas acima mencionados, os quais possuem caráter obrigatório para os Estados que o ratificaram, o princípio da não-ingerência encontra-se igualmente consagrado em diversas resoluções da Assembléia Geral da ONU (AG/ONU), as quais, na sua origem, possuem apenas natureza de recomendação. Dentre elas, destaca-se a Resolução 2131 (XX), adotada em 12 de dezembro de 1965, intitulada “Declaração sobre a Inadmissibilidade da Intervenção nos Assuntos Domésticos dos Estados e a Proteção de suas Independência e Soberania”.

Em realidade, a Declaração da AG/ONU 2131 (XX), referindo-se a diplomas internacionais anteriores, veio para estabelecer alguns contornos ao princípio da não-ingerência, tanto quanto às matérias que não podem ser objeto de ingerência como às formas de ingerência. No tocante ao primeiro aspecto, depreende-se da referida Resolução que são assuntos de competência exclusiva do Estado territorial os aspectos relacionados ao seu sistema político, econômico, social e cultural, ao exercício do poder polícia e de coerção, às atividades executiva, legislativa e judiciária, bem como aos conflitos internos. Quanto às formas de ingerência, a Resolução condena a intervenção armada, considerada essa como uma agressão, a subversão da ordem, o terrorismo ou qualquer tipo de atividade armada em outro Estado.

O princípio da não-ingerência, como visto, cria um domínio de poder reservado ao Estado, impedindo que outros Estados, ou mesmo uma organização internacional, o exerça ou mesmo lhe dite normas de conduta a respeito.

MELLO (1997, p. 45), em referência a Thomas e Thomas (1959), define a intervenção em sentido amplo, como aquela ação em que...

Um Estado ou grupo de Estado interfere, para impor sua vontade, nos assuntos internos e externos de outro Estado soberano e independente, com o qual existam relações pacíficas e sem o seu consentimento com a finalidade de manter ou alterar um estado de coisas.

Note-se que a verdadeira ingerência vedada pelo direito internacional é aquela que incide sobre assuntos internos de um Estado terceiro. Daí a grande dificuldade em se traçar uma linha entre o que seriam assuntos internos, de interesse doméstico, e aqueles que

interessam a toda comunidade internacional. Nesse ponto reside a necessidade de flexibilização do princípio, a fim de adaptar-se a situações de extrema gravidade, que visam salvaguardar interesses que se sobrepõem aos interesses unilaterais dos Estados: seria assim para proteger direitos humanos e, mais especificamente, aqueles incorporados no direito internacional humanitário.

Referindo-se a René Cassin, BETTATI (1996, p. 40) informa que “a universalização dos direitos humanos contorna a soberania dos Estados e exige que cada um se sinta obrigado a proteger os valores que esses direitos consagram, ainda que para além das fronteiras”. Segundo MELLO (1997, p. 51), as normas internacionais de direitos humanos, quer as previstas em tratados ou convenções internacionais, quer as consagradas pelo costume internacional, criam uma restrição à soberania no seu sentido tradicional, pois determinam condutas que o Estado deve adotar vis-à-vis das pessoas, quer estejam ou não sob sua jurisdição.

Em realidade, a flexibilidade exigida ao princípio da não-ingerência não se resume apenas em permitir o que BETTATI (1996, p. 39) denomina de ingerência imaterial, ou seja, a que inclui a palavra, a escrita ou o discurso sobre a situação interna de um Estado, e que pode levar, inclusive, a uma condenação ou advertência. Com efeito, em matéria de proteção de direitos humanos essenciais é necessário mecanismos efetivos e ações concretas, materiais.

Nesse sentido, a ingerência que se pretende em matéria de proteção dos direitos humanos essenciais ultrapassa mesmo a simples assistência humanitária, para compreender também a intervenção humanitária, ou seja, aquela que não beneficia da anuência do Estado objeto da intervenção e que pode demandar o uso da força para alcançar o objetivo pretendido.

A questão que se coloca é justamente de saber se a violação por um Estado de direitos humanos, notadamente daqueles mais essenciais para garantir a integridade física e psíquica das pessoas, seria legitimadora da intervenção, sobrepondo-se ao princípio da soberania.

2. Direitos humanos e normas de *jus cogen*

Os direitos humanos, entendidos estes como aqueles essenciais e inerentes à própria sobrevivência e integridade física do Homem, não são uma concessão ou um direito atribuído por outrem, mas decorrem da própria dignidade humana, já que os tem desde o nascimento, conforme Oscar Schachter (1989, Apud MELLO, 2002, Vol. I, p. 780). Dessa forma, tais direitos independem de reconhecimento formal ou posituação no Direito: os Estados, seja

através de leis internas ou de tratados e convenções internacionais, nada mais fazem do que reafirmá-los expressamente.

Poder-se-ia alegar que a diversidade de crenças e culturas não permitiria elencar um rol de direitos humanos comuns a todos os Estados. Contudo, alguns desses direitos seriam irrefutáveis em uma Sociedade que se quer civilizada: qual Estado poderia, de boa fé, encontrar embasamento legal para defender o genocídio, o uso da tortura (psíquica ou física), a escravidão, o desaparecimento forçado ou a utilização em um conflito armado de meios e métodos que causam sofrimentos desnecessários ou danos irreversíveis à população civil, atingindo inclusive gerações futuras?

Segundo CANÇADO TRINDADE (2006, pp. 458-459), as atrocidades cometidas contra a humanidade “afrontam a consciência jurídica universal e efetivamente colidem com as normas peremptórias do *jus cogen*”. Segundo o autor, a obrigação de proteger o ser humano em todas e quaisquer circunstâncias é uma obrigação *erga omnes*, ou seja, de toda a comunidade internacional.

Embora os conceitos de normas de *jus cogen* e obrigação *erga omnes* tenham significados distintos, eles se confundem. Em realidade, pode-se afirmar que toda norma de *jus cogens* é *erga omnes*, porém nem toda norma *erga omnes* é de *jus cogens*.

Quanto ao caráter *erga omnes* de uma obrigação, ESTEVES (2011, p. 44) informa que a principal referência a esse conceito reside no acórdão prolatado pela Corte Internacional de Justiça (CIJ), em 1970, no caso *Barcelona Traction*. No referido acórdão, a CIJ reconhece que algumas obrigações, pelos interesses e direitos envolvidos, tais como a de não praticar atos de agressão, genocídio, escravidão e de discriminação racial, possuem o interesse legal de todos os Estados em seu cumprimento. Trata-se aqui de proteger bens de natureza comunitária que, se maculados, afetariam a comunidade internacional como um todo.

Quanto às normas de *jus cogen*, o artigo 53 da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados de 1969 (Convenção de 1969),¹ refere-se às mesmas como normas imperativas (peremptórias) e inderrogáveis, assim reconhecidas pelos Estados, que somente podem ser modificadas por normas de direito internacional geral da mesma natureza. Em complemento, em seu artigo 64, determina que a superveniência de uma norma de *jus cogen* tornará nulo qualquer tratado que esteja em conflito com a mesma, extinguindo-o.

Vale lembrar que, conforme RODRÍGUEZ (2004, p. 350), antes da Convenção de 1969, o parâmetro usado tradicionalmente no direito internacional público para mensurar a

¹ Em vigor desde 27 de janeiro de 1980.

aceitação generalizada de um princípio de direito traduzia-se na frase “(...) os princípios geralmente aceitos pelas nações civilizadas (...)”, previsto no Estatuto da CIJ de 1944, na alínea (c), do artigo 38. Com essa frase, explica o autor, se queria ressaltar a idéia da erradicação de práticas bárbaras ou incivilizadas nas relações entre os Estados.

Outro precedente importante para a consagração das normas de *jus cogen* na Convenção de 1969 foi a Opinião Consultiva proferida pela CIJ, a pedido da Assembléia Geral da ONU (AG/ONU), sobre a possibilidade de reservas ao então projeto de “Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio”, na qual a Corte, sem utilizar expressamente o termo “*jus cogen*”, reconheceu a existência de “certos princípios fora de todo vínculo convencional, obrigatórios e de aplicação universal, nos quais os Estados contratantes não possuem interesse próprio, mas sim a persecução de uma finalidade superior” (RODRÍGUEZ, 2004, p. 373).

A positivação de normas superiores no direito internacional público ocorre, como visto anteriormente, com a referência expressa que lhes é feita, enquanto normas de *jus cogen*, pela Convenção de 1969.

Decorre dos termos do artigo 53 da referida Convenção que tais normas, além de terem primazia sobre todas as demais normas de qualidade “inferior”, são imperativas em qualquer circunstância e independem de aceitação expressa dos Estados; ao contrário, elas atuam mesmo contra a vontade destes, que se vêem assim limitados na sua capacidade contratual. Segundo ORAKHELASHVILI (2006, p. 9), as normas de *jus cogen* “operam como uma constituição, protegendo interesses e valores superiores da comunidade internacional”.

Embora não se tenha chegado a um consenso quanto ao seu fundamento jurídico, as normas de *jus cogen* podem ser assimiladas ao direito natural, na medida em que não decorrem da vontade do Estado e, portanto, não compreensíveis através de uma abordagem estritamente positivista, devendo ser encaradas como uma norma necessária, conforme ORAKHELASHVILI (2006, p. 38).

Nesse sentido, McNair (1961, Apud ORAKHELASHVILI, 2006, p. 28) defende a necessidade de uma ordem pública internacional, como algo indispensável para a existência de uma ordem legal, expressando que...

Its difficult to imagine any society, whether of individuals or of States, whose law sets no limit whatever to freedom of contract. In every civilized community there are some rules of law and some principles of morality which individuals are not permitted by law to ignore or to modify by their agreements. The maxim *modus et*

convention vincunt legem does not apply to imperative provisions of the law or of public policy...

Para RODRÍGUEZ (2004, p. 351), as normas de *jus cogen* são uma categoria superior de normas, manifestas tanto no direito convencional como no direito costumeiro, que representam ou protegem princípios que integram a ordem pública internacional e, portanto, permitem a convivência sadia internacional não só entre os Estados mas entre estes e os seres humanos.

Ressalte-se, contudo, que nem a Convenção de 1969, nem qualquer outro diploma internacional, informa quais normas teriam a qualidade de *jus cogen*, o que poderia ser um obstáculo para sua aceitação e aplicação efetiva. Mas esse não é caso...

Em realidade, conforme ORAKHELASHVILI (2006, p. 15), a noção de *jus cogen* é um conceito, de modo que não há como circunscrever de forma precisa sua finalidade ou listar exaustivamente as normas que pertenceriam a essa categoria. Tampouco a qualificação como norma de *jus cogen* depende exclusivamente de pronunciamento judicial, conforme o referido autor (2006, p. 15), embora a jurisprudência seja um meio subsidiário para determinar as regras do direito, mais ainda se observado o disposto no artigo 66 do Estatuto da CIJ, o qual se refere expressamente às controvérsias envolvendo normas de *jus cogen*.

A existência de um catálogo exaustivo enumerando as normas de *jus cogen* não seria sequer apropriado, eis que tais normas consagram valores que podem sofrer mudanças conforme evolui a razão humana: sua contemporaneidade é uma marca distintiva.

A doutrina, em geral, entende que nem todo direito humano consagrado em tratado ou convenção internacional é norma de *jus cogen*. Hannikainen (1988, apud ORAKHELASHVILI, 2006, p. 40) sugere que apenas o caráter universal da norma garantiria sua qualidade de *jus cogen*, do que discordamos. Com efeito, essa característica revela-se impossível na prática, haja vista as diferenças culturais, étnicas, religiosas e de crenças entre os povos, sendo que em muitos deles, é sabido, ainda se perpetuam práticas atentatórias de direitos humanos básicos (e.g. regimes de segregação racial ou de gênero, criminalização de homossexuais, apedrejamento de mulheres em vias públicas, tortura, mutilações de órgãos, penas desumanas como a amputação de mãos, etc.).

A natureza peremptória de uma norma deve ser presumida sempre que sua inobservância afete seriamente um interesse da comunidade internacional, o qual, por sua vez, transcende os interesses individuais dos Estados. Outro ponto de partida para identificar a natureza de *jus cogen* de uma norma é verificar se sua derrogação está proibida pelo seu caráter não-negociável, ainda que o Estado se encontre em situação de emergência que, em

geral, o isentaria de responsabilidade internacional, conforme ORAKHELASHVILI (2006, p. 59).

Quanto ao caráter inderrogável das normas de proteção de direitos humanos, vamos encontrar em algumas convenções internacionais um núcleo duro de direitos que não podem ser derogados, ainda que o Estado se encontre em estado de necessidade. Nesse sentido, a Convenção Europeia Para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1959² (parágrafo 2 d art. 15), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969³ (parágrafo 2 do art. 27) e o Pacto de Direitos Civis e Políticos de 1966⁴ (parágrafo 2 do art. 4º).⁵

No entanto, deve-se ter em mente que as normas de *jus cogen* não dependem da intenção das partes em um tratado para que assim sejam qualificadas, ao contrário, são as normas de *jus cogen* que servem como orientação para determinar o conteúdo permissível daquele, conforme ressalta ORAKHELASHVILI (2004, p. 58). Nesse sentido, ORAKHELASHVILI (2004, p. 59) traz o comentário do então Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas (substituído, em 2006, pelo Conselho de Direitos Humanos) ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966:

The enumeration of non-derogable provision in article 4 [ICCPR] is related to, but not identical with, the question whether certain human rights obligations bear the nature of peremptory norms of international law...[T]he category of peremptory norms extends beyond the list of non-derogable provisions as given in article 4, paragraph 2 [ICCPR]. States-parties may in no circumstances invoke article 4 of the Covenant as justification for acting in violation of humanitarian law or peremptory norms of international law, for instance by taking hostages, by imposing collective punishments, through arbitrary deprivations of liberty nor deviating from fundamental principles of fair trial, including the presumption of innocence.

Ainda que não haja unanimidade em se considerar todos os direitos humanos como normas de *jus cogen*, parece haver tendência geral em reconhecer tal *status* ao direito internacional humanitário, sendo este uma das três vertentes dos direitos humanos, ao lado do

² Em vigor desde 03 de setembro de 1953, contando atualmente com 47 Estados Partes. Fonte: Conselho da Europa. Disponível em <http://human-rights-convention.org/>. Acesso em 02/09/2013.

³ Em vigor desde 18 de julho de 1978, contando atualmente com 23 Estados Partes, dentre os 35 Membros da Organização dos Estados Americanos. Fonte: OEA. Disponível em http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm. Acesso em 02/09/2013.

⁴ Em vigor desde 03 de janeiro de 1976, contando atualmente com 160 Estados Partes. Fonte: UN Treaty Collection. Disponível em : http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en. Acesso em 02/09/2013.

⁵ Comuns a esses artigos encontram-se, o direito à vida, a vedação da escravidão, da tortura ou de tratamentos cruéis, e da prisão sem prescrição legal de crime.

direito dos refugiados e dos direitos humanos outros reconhecidos em tratados, convenções e no costume internacional, conforme CANÇADO TRINDADE (1996, p. 19).⁶

O direito internacional humanitário, em grande parte de origem consuetudinária, foi positivado em vários instrumentos internacionais de grande aceitação entre os Estados. Para fins didáticos, poderíamos classificar esses instrumentos em várias categorias, destacando-se o que se convencionou chamar de Direito de Genebra, composto, por sua vez, de várias convenções e protocolos, sendo as mais importantes as quatro Convenções de Genebra de 1949⁷ e os Protocolos I e II de 1977.⁸ Concomitantemente, encontram-se os tratados que proíbem o uso de armas de destruição em massa ou que causam sofrimentos cruéis ou desnecessários. Por fim, temos o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional de 1998, que confere ao referido Tribunal competência para julgar os crimes de genocídio, os crimes contra a humanidade e, em referência expressa às Convenções de Genebra de 1949, os crimes de guerra.

De modo geral, Swinarski (1988, Apud MELLO, 1997, p. 135) define o direito internacional humanitário como:

O conjunto de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, especificamente destinado a ser aplicado nos conflitos armados, internacionais ou não-internacionais, e que limita, por razões humanitárias, o direito das Partes em conflito de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra, ou que protege as pessoas e os bens afetados, ou que possam ser afetados pelos conflitos.

Como o nome sugere, o direito internacional humanitário, já que não pode evitar os conflitos armados, objetiva ao menos garantir certa “humanidade” nas hostilidades, impedindo o acometimento de atos bárbaros pelos combatentes, que na maioria das vezes afetam a população civil como um todo. Dessa feita, o direito internacional humanitário é composto de normas que visam a limitar os efeitos nefastos dos conflitos armados sobre os indivíduos, combatentes e não combatentes, incluídos aqueles que não mais participam das hostilidades, como os enfermos e prisioneiros de guerra. Para alcançar esse objetivo, o direito

⁶ Para o autor, essas três vertentes estão inter-relacionadas através de um denominador comum, eis que possuem o propósito último da proteção do ser humano (1996, p. 19).

⁷ I - Convenção para a melhoria das condições dos feridos e enfermos das forças armadas em campanha; II - Convenção para a melhoria das condições dos feridos, enfermos e náufragos das forças armadas no mar; III - Convenção relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra; IV - Convenção relativa à proteção dos civis em tempo de guerra.

⁸ Esses protocolos além de versarem os meios e métodos utilizados nos combates, tiveram o mérito de estender o alcance das normas humanitárias aos conflitos armados em que os povos lutam contra a dominação colonial e a ocupação estrangeira e contra os regimes racistas, no exercício do direito dos povos à autodeterminação (Protocolo I), bem como aos conflitos armados denominados “não internacionais”. Em 2005 é concluído o Protocolo III, o qual adota o “cristal vermelho”, ao lado da cruz vermelha e do crescente vermelho, como símbolo alternativo do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV).

internacional humanitário cobre basicamente duas áreas: a proteção das pessoas e os meios e métodos da guerra, proibindo, por exemplo, os alvos civis de toda a sorte e a utilização de armas que causam sofrimentos desnecessários ou de destruição em massa.

De acordo com Picket (1952, apud ORAKHELASHVILI, 2004, p. 62), os artigos comuns às quatro convenções de Genebra (artigos 6/6/6/7)⁹ constituem ponto de referência no processo de renúncia pelos Estados de seus direitos soberanos em favor dos indivíduos e de uma ordem jurídica superior. Os artigos 7/7/7/8 das respectivas convenções de Genebra¹⁰ também confirmariam o status de norma peremptória aos direitos das pessoas protegidas, porquanto nem mesmo essas pessoas podem renunciar à proteção conferida, no total ou em parte, qualquer que seja a circunstância. Em outras palavras, os direitos das pessoas protegidas são tão fundamentais que devem ser aplicados ainda que essas pessoas decidam de outra forma, conforme o autor.

Outra especificidade do direito internacional humanitário que o consagra como norma de *jus cogen* é o fato de mesmo não tem por intuito proteger interesse dos Estados, tendo sido designado para proteger os direitos mais básicos dos seres humanos enquanto seres humanos, conforme ORAKHELASHVILI (2004, p. 61). Nesse sentido, o autor retoma a ênfase do Tribunal Internacional Penal para a Iugoslávia, em Acórdão de 14 de janeiro de 2000, prolatado no julgamento do caso *Kupreskic*, de que “o objetivo, ou a natureza de não-reciprocidade, das obrigações corporificadas nos tratados de direito humanitário, deriva do seu caráter de *erga omnes* no sentido do acórdão prolatado no caso *Barcelona Traction*.”

O caráter de norma de *jus cogen* e o efeito *erga omnes* do direito internacional humanitário não garantem por si sós a sua observância pelos Estados, mormente quando estes se mostram reticentes em concretizá-los com vistas a interesses individuais que nada tem a ver com a proteção de direitos humanos.

Dessa forma, a concretização desse direito somente poderá ocorrer se houver uma entidade com poderes para impor a esses Estados o cumprimento das obrigações que lhes são devidas, mesmo que para tanto tenha que, em última instância, usar a força.

3. O mandato das Nações Unidas para a proteção dos direitos humanos

⁹ Impedem que os Estados concluam acordos especiais que venham a prejudicar a situação dos feridos, enfermos e náufragos, assim como dos membros do pessoal sanitário e religioso, tal como regulamentados nas respectivas convenções.

¹⁰ Impedem que os próprios beneficiários renunciem a proteção prevista nas respectivas convenções.

A Organização das Nações Unidas (ONU) foi criada em 1945, com o principal propósito de manter a paz, contando atualmente com 192 Membros.¹¹ A vocação universal da ONU é, portanto, incontestável, mais ainda se observado o parágrafo 6 do artigo 2º de sua Carta Constitutiva (Carta da ONU),¹² o qual lhe atribui competência para impor, não somente aos Membros, como também aos Estados não membros, o respeito dos princípios enunciados no referido artigo.¹³

Além do propósito de manter a paz e de prevenir conflitos armados, a ONU possui como mandato promover e encorajar o respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem discriminação, conforme se depreende do parágrafo 3, artigo 1º de sua Carta. Em realidade, esse último propósito é uma necessidade para a consecução de seu objetivo precípua de manter a paz.

Dentre a estrutura orgânica da ONU, três órgãos se destacam na busca desse objetivo: o Conselho de Segurança (CS/ONU), compostos de 15 membros, sendo que apenas cinco deles possuem o direito de veto e cadeira permanente,¹⁴ enquanto os demais possuem mandato de dois anos;¹⁵ a Assembléia Geral (AG/ONU), composta de todos os Membros da ONU; e o Conselho de Direitos Humanos, composto de 47 Estados Membros, eleitos pela AG/ONU, por um mandato de três anos, podendo ser reeleitos um vez consecutiva.¹⁶

O fato é que, a rigor, somente o CS/ONU pode adotar, no âmbito do Capítulo VII da Carta da ONU, medidas coercitivas contra um Estado, sempre que houver ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão. Trata-se aqui da aplicação de sanções, adotadas por uma organização internacional a um Estado, no âmbito de uma relação vertical, de subordinação, face ao descumprimento de uma obrigação internacional. Dependendo da gravidade e da eficácia pretendida, essas medidas podem revestir diversas formas, desde os conhecidos e mais comuns embargos econômicos até o emprego da força, conforme artigos 39 e 41 da Carta da ONU.

¹¹ O último a ser admitido foi o Montenegro, em 28/06/2006. Fonte: Press Release ORG/1469, de 03/07/2006. Disponível em: <http://www.un.org/News/Press/docs/2006/org1469.doc.htm>. Acesso em 04/09/2013.

¹² Adotada em 26/06/1945 por 51 Estados e em vigor desde 24/10/1945.

¹³ Parágrafo 6, artigo 2º: “A Organização fará com que os Estados que não são membros das Nações Unidas ajam de acordo com esses Princípios em tudo quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais”.

¹⁴ China, Federação Russa, França, Estados Unidos e Reino Unido.

¹⁵ Atualmente composto de Argentina, Austrália, Azerbaijão, Guatemala, Luxemburgo, Marrocos, Paquistão, República da Coreia, Ruanda e Togo. Fonte: UN. Disponível em: <http://www.un.org/en/sc/members>. Acesso em 04/09/2013.

¹⁶ O Conselho de Direitos Humanos está vinculado à AG/ONU, tendo sido criado pela Resolução AG:A/RES/60/251, em 15/03/2006, em substituição a antiga Comissão de Direitos Humanos.

Assim sendo, restaria tão somente à AG/ONU a competência para discutir e emitir recomendações não obrigatórias sobre o tema, de acordo com os artigos 10 e 11 da Carta. Por sua vez, compete ao Conselho de Direitos Humanos, de modo geral, a função de supervisionar e regular as atividades dos diversos comitês de controle e monitoramento de convenções específicas de direitos humanos, não tendo, indiscutivelmente, nenhum poder para determinar uma intervenção da ONU, ainda que para fins de proteção de direitos humanos.

Dentre o rol das medidas que podem ser adotadas pelo CS/ONU, interessa-nos particularmente o envio de forças armadas a um Estado para fins humanitários, as chamadas missões de paz. Note-se que, a rigor, as operações de paz da ONU não estão expressamente previstas em sua Carta Constitutiva, porém constituem, desde 1948, uma de suas maiores realizações na busca da paz, sendo que algumas dessas operações foram decididas com fundamento exposto no Capítulo VII da Carta, conforme MIRANDA (2009, pp. 244 e 246)

As operações de paz podem ser classificadas em várias categorias, destacando-se aquela que leva em conta o consentimento do Estado objeto da intervenção, qual seja: 1) as missões de paz empreendidas com o consentimento do Estado territorial, comumente denominadas de assistência humanitária quando tem por objetivo manter um ambiente seguro e estável e o aprovisionamento de remédios, alimentos e roupas aos cidadãos, dentre outros;¹⁷ e 2) as missões sem o consentimento do Estado objeto da intervenção, comumente chamadas de intervenção humanitária quando visa proteger direitos humanos seriamente ameaçados.¹⁸

Ocorre que, com a justificativa de que a ONU não pode intervir em assuntos de natureza doméstica, conforme expressa o parágrafo 7, do artigo 2 de sua Carta, muitas vezes a organização deixa de cumprir com seu mandato, permitindo situações de grave violações de direitos humanos e que põem em risco a paz mundial.

Em realidade, o princípio da não ingerência tem servido como um “escudo” legal para que alguns Estados, mormente os que detêm o poder de veto no CS/ONU, justifiquem sua oposição a uma eventual intervenção, quando na verdade os interesses em jogo são sobretudo políticos.

Vale lembrar que a paralisia do CS/ONU durante a guerra fria entre Estados Unidos e a então União Soviética (1945-1991) levou a AG/ONU a adotar, em 1950, a Resolução 377

¹⁷ Confere o envio ao Haiti, em 2004, da Força Interina Multilateral (MINUSTAH), determinada pela Resolução do CS/ONU 1529 (2004), sob o comando das Forças Armadas Brasileiras.

¹⁸ Confere o envio de forças da ONU, em 1992, à antiga Iugoslávia, mediante Resolução do CS/ONU 688 (1991), com o direito de usar todos os meios necessários para garantir a ajuda humanitária, e, mais recentemente, em 2001, à Líbia, mediante a Resolução do CS/ONU 1973 (2011), a qual cria uma zona de exclusão aérea e outorga às tropas o poder para adotar todas as medidas necessárias para proteger a população civil. Vale lembrar que a Resolução foi aprovada por 10 votos, com 5 abstenções (Alemanha, Brasil, China, Índia e Rússia).

A (V), intitulada “Unidos para a Paz” (*Uniting for Peace*), na qual, embora reconheça o CS/ONU como o principal responsável para manter a paz e a segurança internacionais, sustenta que a falta de unanimidade dos membros permanentes daquele órgão, que o impede de cumprir com sua principal responsabilidade, permitirá que a AG se ocupe do assunto a fim de determinar as recomendações apropriadas para a adoção de medidas coletivas, incluindo o uso da força.

Conforme TOMUSCHAT (2008), a única vez em que a AG/ONU usou dessa prerrogativa foi em 1951, ao adotar a Resolução 498 (V), que determina o uso da força contra a República Popular da China por seu ato de agressão e hostilidades à Coreia, conclamando os Membros da ONU a continuarem dando assistência militar a esta última. Embora a referida Resolução não mencione expressamente a Resolução 377 A (V) enfatiza, no seu preâmbulo, primeiro parágrafo, que:

Em virtude da falta de unanimidade dos membros permanentes do Conselho de Segurança, o órgão falhara em exercer sua responsabilidade primária na manutenção da paz e da segurança internacionais em relação à intervenção comunista na Coreia.

Uma vez terminada a guerra fria, ao menos oficialmente, não cabe aqui defender a usurpação pela AG/ONU dos poderes do CS/ONU, cuja composição e competências foram estabelecidas na Carta da ONU em um contexto de fim de guerra e necessidade urgente de estabelecer a paz. É justamente na busca desse objetivo que se pretende uma interpretação mais flexível do princípio que veda a ingerência em assuntos domésticos, tal como preconizado no parágrafo 7, do artigo 2, da referida Carta.

A relatividade desse princípio ficou evidenciada quando a AG/ONU adotou, em 1962, a Resolução 1761, conclamando os Estados a boicotarem o comércio com a África do Sul pela adoção, nesse país, do regime de segregação racial conhecido como “*apartheid*” entre os anos de 1948 e 1994.¹⁹ Na ocasião, não havia no CS/ONU unanimidade entre os membros permanentes sobre se a natureza do assunto recaía sob o Capítulo VII da Carta da ONU (“Ações Relativas a Ameaças à paz, Ruptura da paz e Atos de agressão”).²⁰ Embora a referida Resolução fosse apenas uma recomendação e tenha sofrido a oposição inicial de muitos países, notadamente dos parceiros comerciais tradicionais da África do Sul, como a Inglaterra, conseguiu o engajamento posterior do CS/ONU, tendo este, porém, limitado o alcance do embargo ao comércio de bens de uso militar (equipamentos, armas, veículos,

¹⁹ A Resolução também demanda aos Estados que rompam suas relações diplomáticas com a África do Sul e que neguem passagem a navios e aeronaves sul africanos em seus respectivos territórios, além de criar o Comitê Especial das Nações Unidas sobre o Apartheid.

²⁰ Mais detalhes da atuação da ONU contra o *apartheid* na África do Sul, vide: REDDY (2007).

munições, etc.), bem como à proibição de cooperar com a África do Sul no campo da energia nuclear, conforme Resolução do CS/ONU 591 (1996).²¹

Percebe-se, dessa forma, que a noção de “assuntos domésticos” está sujeita a certa discricção da comunidade internacional. Porém, não se pode incorrer no erro de flexibilizá-la a tal ponto que permita intervenções generalizadas, decididas ao sabor de interesses unilaterais dos Estados.

Esse não seria, no entanto, o caso de grave violação de direitos humanos, notadamente daqueles que integram o direito internacional humanitário, havendo aí o que se poderia chamar de intervenção “justa”.

4. A intervenção “justa”

Como dito antes, o princípio da não ingerência nos assuntos domésticos não pode ser aplicado de forma absoluta, de forma a permitir violações graves de direitos humanos que, em última análise, podem levar à ruptura da paz e da segurança internacionais.

Uma vez que todas as tentativas de solução pacífica de um conflito tenham falhado, poder-se-ia encontrar causas que justificariam a intervenção armada de um Estado ou grupo de Estados (preferencialmente) em outro Estado, sem o consentimento deste, de forma a torná-la legítima.

A idéia de usar a força para alcançar um objetivo legítimo não é nova. Com efeito, Hugo Grocio, o jurista nascido na cidade de Delft (Países-Baixos), em sua obra *De jure Belli ac Pacis*, (O Direito da Guerra e da Paz), de 1625, distingue as causas justificativas de uma guerra dos meros pretextos, conforme BORGES DE MACEDO (2006, p. 101). Nesse sentido, Grocio aponta a obtenção da paz como uma causa justa, excluindo, contudo, as guerras santas (BORGES DE MACEDO, 2006, pp. 103 e 105).

A causa justa isoladamente não é suficiente para atribuir legitimidade a uma intervenção; é necessário, ainda, que essa intervenção respeite alguns pressupostos. Em referência à obra do frade italiano São Tomás de Aquino, Suma Teológica, escrita entre os anos de 1265 e 1273, BORGES DE MACEDO (2006, pp. 96-97) informa três condições para que haja justiça na Guerra: a autoridade do príncipe; a justa causa; e a intenção reta dos combatentes.

²¹ A Resolução do CS/ONU 919 (1994) põe fim ao embargo imposto pela Resolução 418 (1977) e as demais sanções adotadas em resoluções anteriores: 282 (1970), 558 (1984) e 591 (1986).

Por sua vez, MIRANDA (2009, pp. 250-251) enumera diversas condições para que a intervenção humanitária, sem o consentimento do Estado objeto da intervenção, possa revestir caráter legítimo, quais sejam:

- a) A existência de um estado de necessidade: situação que afeta toda uma população ou todo um grupo, pondo em causa a sua sobrevivência ou a sua subsistência;
- b) A subordinação dos interesses dos Estados, das organizações e indivíduos envolvidos, aos fins pretendidos;
- c) A exaustão de outros meios menos agressivos e a incapacidade das autoridades locais de remediarem o problema;
- d) A finalidade exclusiva de salvaguardar direitos básicos das pessoas;
- e) A Necessidade de autorização, homologação ou convalidação pelas Nações Unidas;²²
- f) A proporcionalidade, adequação e racionalidade dos meios aos fins pretendidos, que devem ser limitados no espaço e no tempo.

Acrescente-se a esse rol outra condição para legitimar a intervenção: a de que a ação empreendida não se limite na intervenção em si mesma e eventual destituição do governo opressor ou punição dos infratores. Efetivamente, a intervenção somente alcançará seu objetivo último, a paz, se alocar todos os meios necessários para implantar um Estado de Direito duradouro que garanta ao povo o respeito dos direitos humanos e fundamentais, segundo seus próprios anseios.²³ Nesse sentido, há também que ponderar entre os benefícios e malefícios da intervenção, de modo que não venha a causar mais danos do que os próprios atos que se pretende combater, i.e. a intervenção só é uma opção válida se trazer mais benefícios do que malefícios à população local.

Por outro lado, dentre as condições enumeradas acima, uma delas não se mostra imperativa: a da necessidade de anuência da ONU. Ao contrário, propõe-se que, preenchidas todas as demais condições, os Estados possam intervir em outro Estado diante da inércia da referida Organização. Trata-se, em realidade, de um dever que nasce quando a ONU, paralisada por interesses unilaterais velados, deixa de cumprir com sua finalidade precípua.

²² Essa condição seria dispensável em alguns casos, como sustentaremos a seguir.

²³ A criação da Comissão para a Construção da Paz da ONO (*UN Peacebuilding Commission*), mediante as Resoluções 60/180 da AG/ONU e 1645 (2005) do CS/ONU, de 20 de dezembro de 2005, cuja função é auxiliar a transição entre a guerra e a paz nos países através de apoio administrativo e um fundo próprio, é o reconhecimento de que a paz, verdadeira e duradoura, necessita muito mais do que uma simples intervenção.

No entanto, note-se que o direito internacional não atribui expressamente nem à ONU e nem aos Estados o direito, e muito menos o dever, de intervir; certamente, muitos governantes resistirão à idéia de ter sua soberania interna reduzida por força de um preceito que potencialmente pode ameaçar diretamente seus interesses político-econômicos.

Porém, a própria ONU já reconheceu seu papel na salvaguarda de direitos humanitários, conforme se verifica do documento adotado ao final da reunião de cúpula da Assembléia Geral da ONU de 2005, que reuniu 191 Estados membros entre os dias 14 e 16 de setembro em Nova Iorque. Com efeito, nos termos do parágrafo 139 do “*2005 World Summit Outcome Document*”, os Membros da ONU aceitam, de forma clara e inequívoca, a responsabilidade coletiva internacional de proteger as populações do genocídio, dos crimes de guerra, da limpeza étnica e dos crimes contra a humanidade. Para alcançar esse objetivo, expressaram a vontade de adotar, através do Conselho de Segurança, ações coletivas oportunas e decisivas, quando os meios pacíficos provarem ser inadequados e as autoridades nacionais falharem manifestadamente em fazê-lo.

Esses dever, que antes havia surgido como direito de ingerência, remonta, em realidade, a 1988, quando, conforme BETTATI (1993, p. 642), a AG/ONU aprova, por consenso, a Resolução 43/131, de 08 de dezembro de 1988, a qual determina o livre acesso às vítimas de catástrofes naturais e situações de urgência da mesma ordem: abraça-se, assim, o princípio da ingerência ou o direito de assistência, ou, ainda, o do livre acesso às vítimas, de acordo com a abordagem de cada Estado. O fato é que, a partir de então, informa o autor, várias resoluções do CS/ONU foram adotadas exigindo o livre acesso de organizações humanitárias às vítimas de guerras ou catástrofes naturais (e.g. intervenção na Somália, em 1992; na Bósnia, em 1992; e na Libéria, em 1993).

Em seguida, a adoção da Resolução da AG/ONU 45/100, de 14 de dezembro de 1990, vem completar a Resolução de 1988 (43/131), consagrando os “corredores de urgência” para facilitar o acesso da ajuda humanitária em caso de urgência. Esses corredores, destinados ao transporte de medicamentos, víveres e outros bens necessários ao socorro das vítimas, deveriam ficar livre de obstáculos de qualquer ordem. De acordo com BETTATI (1993, p. 646), vários corredores humanitários foram estabelecidos durante operações humanitárias, limitando, assim, os direitos soberanos do Estado sobre seu território (e.g. Sudão, em 1991; antiga Iugoslávia, em 1992; e na Somália, em 1992).

Note-se que nos casos mencionados acima se tratava simplesmente de assistência humanitária, ainda que, em alguns deles, sem o consentimento expresso do Estado objeto da ingerência. Dessa forma, as operações enviadas pela ONU deveriam respeitar alguns limites,

dentre os quais o da neutralidade. Nesse sentido, conforme BETTATI (1993, p. 646), a CIJ, em Acórdão prolatado em 1986, no caso “Atividades militares e paramilitares em Nicarágua”, determina que a ajuda humanitária deve ser garantida sem discriminação alguma e limitar-se a “prevenir e atenuar os sofrimentos humanos e proteger a vida e a saúde das pessoas, assim como impor o respeito da pessoa humana”.

Esses limites passariam a ser flexibilizados diante das ameaças constantes de sabotagem das operações da ONU, de modo que o CS/ONU, no intuito de garantir a eficácia da assistência prestada, alarga a competência das missões enviadas, permitindo-lhes, se necessário fosse e, em última instância, o uso da força. Verifica-se, assim, a transição do uso da força não mais exclusivamente para facilitar o socorro das vítimas, mas igualmente para proteger as vítimas, conforme BETTATI (1993, p. 650).

Surge, assim, um conceito ainda maior que é o dever de intervenção humanitária, o qual seria um dos desdobramentos da responsabilidade de proteger. Segundo BARBOUR e GORLICK (2008, p. 3), esse dever seria uma “norma de direito internacional ainda em construção, que atribui aos Estados e a comunidade internacional a obrigação de proteger vítimas do genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica e crimes contra a humanidade”.

Conforme BARBOUR e GORLICK (2008, pp. 3-4), a base dessa norma estaria no fato de que a perspectiva da soberania estatal, que orienta o direito internacional público no sentido de que os Estados são os sujeitos primários do direito internacional e somente estão obrigados mediante consentimento, estaria sendo gradualmente suplantada pela perspectiva do ser humano, cujos direitos mais essenciais devem ser protegidos acima de qualquer interesse ou vontade estatal.

O alcance e conteúdo dessa norma ainda precisam ser melhor definidos a fim de evitar abusos e manter o equilíbrio necessário para garantir sua coexistência harmoniosa com o princípio da soberania estatal, pois ambos os conceitos são necessários para garantir a paz. Porém, em nenhum caso, a soberania estatal pode ser interpretada como uma licença para matar sumariamente ou cometer atrocidades maciças contra indivíduos, nem, tampouco, para permitir que os Estados sejam apenas observadores de tais atos: os Estados devem agir para que ações desse tipo não aconteçam ou cessem.

Por outro lado, note-se que somente o acometimento de determinados atos podem dar ensejo a uma intervenção unilateral, notadamente aqueles que já obtiveram o reconhecimento internacional de normas peremptórias de *jus cogen*, que, como dito antes, não permitem

derrogação em nenhuma situação. Atualmente, encontram-se nesse rol limitado, os crimes de genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica e os crimes contra a humanidade.²⁴

Assim sendo, embora caiba precipuamente ao CS/ONU exercer seu dever de intervir, entendemos que quando a ONU deixa de cumprir com uma obrigação que ela mesma avoca para si, resta, em última análise, contar com a verdadeira solidariedade entre os povos, de modo que os Estados unilateralmente possam agir, não no exercício de um direito, mas de um dever para com a humanidade, tratando-se aqui de uma responsabilidade subsidiária.

A falta de consenso da comunidade internacional na aceitação desse dever é inevitável, eis que restringe a soberania do Estado, atribuindo-lhe uma dupla obrigação: a de não fazer (não cometer atos contrários aos direitos humanos), sob pena de sofrer uma intervenção, como a de fazer (intervir para garantir o respeito do direito internacional humanitário).

A investida em 1999 da Organização do Tratado Atlântico Norte (OTAN), organização criada em 1949 e que conta atualmente com 28 Membros,²⁵ na guerra do Kosovo, sendo esta um desmembramento da guerra civil iugoslava (1991-1995), concretiza o dever de intervenção para fins humanitários e a sua legitimização *a posteriori* pela comunidade internacional. Com efeito, diante da inércia da ONU, a OTAN, qualificando a situação no Kosovo como uma ameaça à paz e à segurança internacionais, decidiu bombardear alvos das forças armadas sérvias que aí se encontravam, em uma operação que durou de 24 de março a 10 de junho de 1999. Embora sem o consentimento da ONU, a OTAN entendeu que devia agir para impedir uma catástrofe humanitária iminente na província autônoma da Sérvia, afastando-se, inclusive, da finalidade para qual foi criada, qual seja, a defesa de seus membros em caso de ataque.

Diante das críticas iniciais à sua iniciativa unilateral, a OTAN defende-se sob a alegação de haveria autorização implícita em resoluções anteriores do CS/ONU,²⁶ adotadas com base no Capítulo VII da Carta da ONU. De qualquer forma, logo a seguir, a intervenção da OTAN foi legitimada pela maioria dos Estados que compõem a comunidade internacional e pela própria ONU. Nesse sentido, a Resolução do CS/ONU 1244 (1999) determina, *inter*

²⁴ Conforme informam BARBOUR e GORLICK (2008, p. 7), apenas o crime de limpeza étnica não foi definido pelo direito internacional, porém seu conceito pode ser abrangido na definição de crimes contra a humanidade. Os demais foram objeto de codificação em tratados e convenções internacionais (cf. A Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, de 1948; as Convenções de Genebra de 1949; e o Estatuto de Roma de 1998).

²⁵ Fonte: NATO. Disponível em: http://www.nato.int/cps/en/SID-496E79FA-B2E16180/natolive/nato_countries.htm. Acesso em 07/09/2013.

²⁶ Confere Resoluções: RES/CS/770/1992 e RES/CS/836/1993.

alia, o envio de forças de segurança ao Kosovo sob comando da OTAN. A partir daí começa o processo de paz na região, que culminou com o acordo assinado em 10 de junho de 1999, ficando evidente o papel decisivo da OTAN nesse desfecho.

A intervenção da OTAN para neutralizar as forças sérvias no Kosovo pode ser entendida como uma contramedida unilateral face à violação de normas de interesse de toda a comunidade internacional, ainda que se possa vislumbrar alguma incompatibilidade com os preceitos previstos no Projeto de Artigo sobre a Responsabilidade do Estado sobre Fatos Internacionalmente Ilícitos, adotado pela Comissão de Direito Internacional da ONU, em 2001 (doravante Projeto de Artigos de 2001).²⁷ Esse instrumento, sem caráter obrigatório na sua origem, codifica, em realidade, práticas e costumes que vinham sendo observados a respeito da responsabilidade internacional dos Estados, passando, com o tempo, a ter grande aceitação e ser objeto constante de referência expressa pelos tribunais internacionais, tanto judiciais como arbitrais.

As contramedidas, reconhecidas pelo direito internacional público como uma prerrogativa dos Estados no exercício da autotutela, constituem uma reação do Estado à violação prévia de uma obrigação internacional, i.e. são uma reação a um fato ilícito internacional.

O artigo 48 do Projeto de Artigos de 2001 alarga o rol de Estados que possuem interesse de agir, permitindo que mesmo aqueles que não tenham sido diretamente lesados demandem a cessação do fato ilícito quando a gravidade da violação afetar os interesses da comunidade internacional como um todo, nos termos da alínea (b), parágrafo 1. Parte-se da premissa de que todos os Estados possuem interesse jurídico em que os direitos violados sejam protegidos, haja vista sua importância para a comunidade internacional.

Ocorre que o parágrafo 2 do artigo 48 limita o poder de demanda dos Estados não diretamente lesados. Porém, em matéria de direito humanitário, deve-se fazer uma interpretação flexível do dispositivo, eis que o interesse a proteger, mais do que o do próprio Estado, pertence à humanidade, essa sim diretamente lesada pelo fato ilícito.

Outro limite imposto pelo Projeto de Artigos de 2001 que merece ser suplantado é o de que as contramedidas não podem afrontar a obrigação de não recorrer ao uso da força, nos termos da alínea (a), parágrafo 1, do artigo 50. Ora, diante da inércia juridicamente injustificada da ONU e levando-se em conta que todos os meios pacíficos foram esgotados no

²⁷ Disponível em: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/commentaires/9_6_2001_francais.pdf. Acesso em 06/09/2013.

sentido de fazer cessar a violação, o emprego da força é, em casos extremos, uma contramedida legítima.

O conflito armado na Síria, que dura desde 2011, já fez vários mortos, entre combatentes e não combatentes.²⁸ Até o momento em que a população civil estava sendo poupada e que os meios usados eram, por assim dizer, “tolerados” no contexto de uma guerra, a comunidade internacional sentia-se pouco a vontade para intervir e por fim às hostilidades, tendo em vista o limite imposto pelo parágrafo 7 do artigo 2 da Carta da ONU.

Contudo, há muito que o conflito deixou de ser interno, passando a afetar a comunidade internacional como um todo tanto no aspecto material como moral. Isso porque cresce a cada dia o número de refugiados sírios que fogem dos ataques e da falta de proteção do governo, o que gera perturbações e conflitos nos Estados de acolhimento, sendo os mais afetados o Líbano, a Jordânia e a Turquia.²⁹

Por outro lado, a utilização no dia 21 de agosto de 2013 de armas químicas, o gás sarin,³⁰ seja pelo governo de Bashar Al Assad, ou por qualquer das facções rebeldes, sobre a população civil síria em um subúrbio de Damasco, matando centenas de pessoas, faz com que desapareça, de vez, a tênue divisão entre o que seria assunto doméstico e assuntos de interesse da comunidade internacional. Não restam dúvidas de que o uso de tais armas constitui grave violação do direito internacional humanitário, o qual, como já sugerido antes, possui a qualidade de norma de *jus cogen*.

Vale lembrar que essa não é a primeira vez que armas químicas são usadas em contexto de guerra. Conforme MELLO (1997, p. 343), essas armas, consideradas de destruição em massa, foram empregadas em diversos conflitos armados, desde a 1ª Guerra Mundial (1914-1919). O autor informa que, por exemplo, na guerra do Vietnã (1955-1975), os EUA haviam utilizado o conhecido “agente laranja”, um agente químico com efeito tóxico na vegetação, com a finalidade de destruir as florestas que serviam de abrigo às tropas do Vietnã do Norte e ao Viet-Cong. À época, vigoravam em matéria de armas químicas a Primeira Convenção de Haia de 1899, proibindo as armas químicas, os ataques aéreos de balão e as balas dum-dum, bem como o Protocolo de 1925 à Convenção de Genebra de 1864,

²⁸ De acordo com o Secretário Geral da ONU, Ban Ki-moon, em 25/07/2013 as mortes chegavam a mais de 100 mil pessoas. Fonte: BBC News Middle East. Disponível em <http://www.bbc.co.uk/news/world-middle-east-23455760>. Acesso em 03/09/2013.

²⁹ Segundo o Alto Comissariado das Nações para os Refugiados, o número de refugiados sírios representa um total de dois milhões de indivíduos, entre os registrados e não registrados. Disponível em <http://data.unhcr.org/syrianrefugees/regional.php>. Acesso em 03/09/2013.

³⁰ Gás que atua no sistema nervoso, expressamente vedado pela Convenção sobre Armas Químicas de 1993.

o qual proíbe o emprego de gases asfixiantes e tóxicos e de armas bacteriológicas, daí seu pseudônimo “Protocolo do Gás Venenoso”.

Em seguida, fortemente influenciadas pelo Protocolo de Genebra de 1925, são adotadas duas convenções em matéria de armamento: a Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, a Produção e o Armazenamento de Armas Bacteriológicas (biológicas) e Tóxicas e sobre sua Destruição de 1972,³¹ e a Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, a Produção, o Armazenamento e o Emprego de Armas Químicas e sobre sua Destruição de 1993.³²

Além dos instrumentos internacionais específicos que vedam a utilização de armas químicas, vamos encontrar nas Convenções de Genebra de 1949 e no Estatuto de Roma de 1998 proibição semelhante, ademais de já haver consenso de que o uso de tais armas é vedado pelo direito internacional humanitário consuetudinário, conforme estudo realizado por HENCKAERTS (2005, p. 13).

Conclusão

Ao final desse trabalho consta-se haver a necessidade urgente de mudança de parâmetros do direito internacional público. O princípio da não ingerência, no qual se encerra o da não intervenção, tendo surgido para manter a paz não pode constituir um obstáculo a essa finalidade.

O CS/ONU, na Resolução 1674 (2006), expressa que o desenvolvimento, a paz e segurança, e os direitos humanos estão interligados e se fortalecem mutuamente, reconhecendo que o “acometimento de violações flagrantes, sistemáticas e generalizadas do direito internacional humanitário e dos direitos humanos em situações de conflitos armados pode constituir uma ameaça à paz e à segurança”.

Existe sim uma ordem pública internacional, que encerra valores superiores e imprescindíveis para que a humanidade possa viver em paz, muito embora esses valores não sejam universais haja vista a existência, ainda no Século XXI, de Estados ditatoriais e tiranos, que sob o manto do princípio da soberania, cometem ou permitem em seu território atrocidades contra seus próprios súditos.

³¹ Em vigor desde 26 de março de 1975, contando com 170 Estados Partes. Fonte: UNOG. Disponível em: <http://www.unog.ch/80256EE600585943/%28httpPages%29/04FBBDD6315AC720C1257180004B1B2F?OpenDocument>. Acesso em 03/09/2013.

³² Em vigor desde 29 de abril de 1997, contando com 189 Estados Partes. Fonte: UN Treaty Collection. Disponível em : http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-3&chapter=26&lang=en. Acesso em 03/09/2013.

O direito internacional público é, precipuamente, um direito voltado para o ser humano, devendo protegê-lo de atos atentatórios de seus direitos mais básicos, notadamente os contemplados no direito humanitário. Por conseguinte, esses direitos devem prevalecer sobre o princípio da soberania dos Estados, com base numa concepção jus-universalista e de solidariedade entre os povos, conforme MIRANDA (2009, p. 50)

A ONU, por sua vocação universal e com base em seu mandato, deve ser a principal garante desses direitos e usar todas as suas competências para alcançar esse fim. Da mesma forma que se exige a legitimidade para uma intervenção, também a inércia do CS/ONU ou o veto a uma proposta de intervenção humanitária devem ser tributárias de justificativa jurídica: apenas alegar que o assunto é de natureza doméstica não parece ser bom o suficiente, há que demonstrá-lo.

A partir do momento em que todas as condições estão reunidas para que a ONU intervenha e mesmo assim ela deixe de cumprir com sua obrigação, os Estados encontram aí um espaço para que, unilateralmente, possam ir ao socorro das pessoas mais vulneráveis em um conflito armado, usando a força, se necessário, sempre atentando para os pressupostos legitimadores dessa intervenção: causa justa, intenção reta, exaustão dos meios pacíficos, proporcionalidade e adequação, e alocação de meios efetivos para restabelecer *in loco* o Estado de Direito e o respeito efetivo dos direitos humanos.

O direito internacional público deve evoluir orientado pelo espírito de solidariedade não entre os Estados enquanto uma ficção jurídica, mas entre os povos, enquanto um conjunto de pessoas unidas pelo simples fato de que pertencemos todos à mesma espécie e que o sofrimento de um é causa de sofrimento de todos.

Os Estados que se furtarem a esse dever estão, eles mesmos, incorrendo em responsabilidade internacional, a exemplo do que se aventou em relação à atitude da igreja católica face aos horrores do holocausto durante a 2ª Guerra Mundial: não se pode, sob o manto do Direito puro, fechar os olhos a atos bárbaros de violência..

Por outro lado, o dever de intervenção deve ser interpretado de forma restrita a fim de não ser usado como uma licença para intervir de acordo com a agenda e interesses políticos dos Estados, permitindo erros do passado (cf. intervenção norte-americana no Iraque, em 2003, sob justificativa, não provada, de que esse Estado possuía armas químicas para serem usadas contra os EUA).

Resta, por último, o grande problema da concretização desse dever (*enforcement*), eis que, quando não decorre de uma Resolução do CS/ONU, não há nenhuma força superior que possa forçar os Estados a intervirem; há que se contar somente com a consciência moral e o

espírito de solidariedade de cada Estado, mas aí já não estamos mais falando de Direito. Outro problema seria a ausência formal de controle *a posteriori* da legitimidade da intervenção, o qual, a nosso ver, caberia a toda comunidade internacional.

Porém, esses problemas não devem ser motivos para inércia dos Estados face a sua obrigação de proteger em casos de extrema gravidade, onde vidas humanas são postas em cheque. Voltando ao caso específico da Síria, após a constatação do uso de armas químicas no conflito, o governo norte-americano de Barack Obama assumiu essa responsabilidade, decidindo pela intervenção, com o apoio do governo francês,³³ em que pese a oposição de uma grande maioria de países, dentre os quais, África do Sul, Argentina, Brasil, China, Índia e Rússia. Porém, há de se partir da premissa de que não é porque todos estão errados que todos estão certos.

A nosso ver, foi essa firme intenção de intervir que propiciou ao acordo firmado em 14 de setembro de 2013 entre diplomatas russos e norte-americanos, posteriormente respaldado pela Resolução do CS/ONU 2118, adotada em 29 de setembro de 2013. Por sua vez, o governo sírio, embora não tenha sido diretamente inculcado pelo uso de armas químicas e diante da ameaça real de intervenção, passa a permitir a presença de um grupo técnico enviado pela Organização para a Proibição de Armas Químicas (OPAQ), incumbido de identificar os arsenais de armas químicas na Síria e fiscalizar sua destruição até meados de 2014.

Em verdade, a ingerência da comunidade internacional no conflito sírio de forma tardia não resolveu de vez o conflito, mas, ao menos, limitou os meios de combate, na tentativa de poupar a população civil dos efeitos nefastos da guerra, dando um claro sinal de que há limites a serem respeitados.

A realidade é que, enquanto ainda se discute os contornos do dever de ingerência, centenas de pessoas pelo mundo afora sofrem abusos das autoridades locais, e dos combatentes em geral em conflitos armados, ou são obrigadas a imigrarem, quando simplesmente não morrem por causas que lhes são indiferentes, que em nada lhes aproveitam. A questão que se coloca é a de saber quantos indivíduos ainda precisam sofrer de forma desumana para que a comunidade internacional tome uma atitude e seja realmente digna desse nome?

³³ Porém, alegando a complexidade e a dimensão da intervenção, ambos os governos preferiram solicitar autorização prévia aos seus respectivos parlamentos, muito embora suas constituições não o exijam. Além desses dois países, o Catar e a Turquia também se mostraram a favor da intervenção. O Reino Unido e o Canadá, embora solidários politicamente com a proposta norte-americana, se vem impedidos de intervir por força da vontade parlamentar.

Referências:

BARBOUR, Brian and GORLICK, Brian. Embracing the 'responsibility to protect': a repertoire of measures including asylum for potential victims. Research Paper n°. 159. UNHCR. The UN Refugee Agency, 2008. Disponível em: http://www.responsibilitytoprotect.org/files/UNHCR_embracingR2P.pdf. Acesso em 03/09/2013.

BETTATI, Mario. O Direito de ingerência: mutação da ordem internacional. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

BETTATI, Mario. L'ONU e l'action humanitaire. In : Politique étrangère n.º 3, 1993. 58^{ème} année. pp. 641-658. Disponível em : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/polit_0032-342X_1993_num_58_3_6275. Acesso em 02/09/2013.

BORGES DE MACEDO, Paulo Emílio Vauthier. Hugo Grócio e o Direito: o Jurista da Guerra e da Paz. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2006.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do Século XXI. Trabalho de pesquisa apresentado no XXXIII Curso de Direito Internacional, organizado pela Comissão Jurídica Interamericana da OEA, Rio de Janeiro, em 18 e 21-22 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf>. Acesso em: 05/09/2013.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, PEYTRIGNET, Gérard e Jaime Ruiz de SANTIAGO. As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana. San José da Costa Rica: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1996.

ESTEVEZ, Ana Maria. A responsabilidade internacional do Estado como garantia da ordem pública internacional. 2011. 214 p. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

HENCKAERTS, Jean Marie. Estudo sobre o direito internacional humanitário: uma contribuição para a compreensão e respeito do direito dos conflitos armados. Genebra: ICRC, 2005.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. Vol. I, 14 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. Direitos humanos e conflitos armados. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MIRANDA, Jorge. Curso de direito internacional público: uma visão sistemática do direito internacional dos nossos dias. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ORAKHELASHVILI, Alexander. Peremptory normas in international Law. Oxford: Oxford University Press, 2006.

REDDY, Enuga S. The Struggle against Apartheid: Lessons for Today's World. UN Chronicle, 2007. Disponível em: http://www.un.org/wcm/content/site/chronicle/cache/bypass/home/archive/issues2007/thesolidarityofpeoples/thestruggleagainstapartheid?pagination=true&ctnscroll_articleContainerList=1_1&ctnlistpagination_articleContainerList=true. Acesso em 05/09/2013.

RODRÍGUEZ, Fernando Dougnac. El ‘Jus Cogens’ como uno de los Fundamentos del Derecho Ambiental”, in *Prevención y Solución de Conflicto Ambientales: Vías Administrativas, Jurisdiccionales y Alternativas*. 1ª ed. Segundas Jornadas Nacionales de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1º al 3 de diciembre de 2004. Santiago: Lexis Nexis, 2004, pp. 347-398.

TOMUSCHAT, Christian. Uniting for Peace. United Nations. 2008. Disponível em: <http://untreaty.un.org/cod/avl/ha/ufp/ufp.html>. Acesso em 04/09/2013.

2005 World Summit Outcome. Disponível em: <http://web.archive.org/web/20050929095839/http://www.un.org/summit2005/presskit/factsheet.pdf>. Acesso em 05/09/2013.