

LEGALIDADE DA INTERVENÇÃO HUMANITÁRIA

*Gustavo Ludwig Ribeiro Rosas

RESUMO

Analisar o instituto da intervenção humanitária, caracterizada como o uso da força para conter violações graves e sistemáticas dos direitos humanos, perpetradas pelo Governo de um Estado contra sua própria população, constitui o objetivo do presente artigo. O interesse no estudo do tema se justifica na controvérsia existente em torno dessa prática na sociedade internacional contemporânea, marcada ainda pelo princípio da não intervenção, como um corolário da soberania estatal. Assim é que tais intervenções, promovidas a partir da segunda metade do século XX, têm gerado profundas discussões no meio acadêmico e nos fóruns internacionais de debate, como a Organização das Nações Unidas. A intervenção humanitária surgiu na sociedade internacional como um meio de proteger os direitos humanos, em vista da inexistência de uma autoridade supranacional que possa exigir o seu respeito. Assim, observam-se na prática dos Estados intervenções promovidas pela ONU, ou, na sua omissão, por um Estado ou grupo de Estados. Em razão das críticas dos defensores da soberania estatal à promoção dessas medidas coercitivas, surge a indagação sobre a existência de normas internacionais que autorizem a intromissão de um Estado, grupo de Estados, ou mesmo organizações internacionais, no tratamento que um Governo impinge à sua própria população, matéria antes vista como domínio reservado dos Estados. Desse modo, cumpre ao presente trabalho o escopo de investigar se existe alguma norma internacional que confere legalidade à intervenção humanitária, seja promovida pela ONU, seja por um Estado, ou grupo de Estados.

Palavras-chave: Direito Internacional; Relações Internacionais; Intervenção humanitária; Direitos Humanos; Conflitos armados.

ABSTRACT

Analyzing the institution of humanitarian intervention, which is defined here as the use of military force to halt grave and widespread violations of human rights, perpetrated by a Government against its own population, constitutes the aim of the present paper. The interest in studying this subject is justified on the existing controversy involving this practice in international society, which still is characterized by the principle of nonintervention, as a corollary of state sovereignty. This is so because humanitarian interventions, which have been promoted from the second half of the twentieth century on, are the source of deep debate among scholars and at international forums, such as the United Nations. Humanitarian intervention has emerged in international society as a means of protecting human rights, based on the absence of a supranational authority

capable of demanding its respect. Therefore it is possible to observe in state practice interventions put forward by the UN, or when it is not viable, by a state or group of states. Because of the criticism from advocates of state sovereignty against these coercive measures, the question is raised about the existence of an international norm that authorizes the intrusion by a state, group of states and even international organizations, on how a Government treats its own nationals, which is something that had always been considered to be a matter of domestic jurisdiction. Accordingly, the scope of this paper is to investigate the existence of an international norm that allows for the promotion of humanitarian intervention, whether it be by the UN, by a state or a group of states.

Keywords: International Law; International relations; Humanitarian intervention; Human rights; Armed conflicts.

*Mestre em Direito Internacional e da Integração Econômica pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro; Professor de Direito Internacional Público, Direito Internacional Privado e Direitos Humanos da Faculdade Metodista Granbery.

INTRODUÇÃO

O Direito, como uma ciência dinâmica, deve buscar acompanhar a evolução da sociedade, para que a sua utilidade não se perca. Se o objetivo do Direito é regular as relações sociais, com o escopo de tornar possível a vida em sociedade¹, as normas jurídicas têm que seguir a evolução das condições sociais, sob pena de não mais retratarem a sociedade que pretendem organizar, e, assim, não realizarem a função para a qual foram criadas.

A emergência de novos valores, de novas ideologias, assim como de novos desafios com os quais se deparam as sociedades humanas, organizadas tradicionalmente em Estados, causa o questionamento dos antigos valores e ideologias, e cria a necessidade de se estabelecer um novo modo de lidar com os desafios. A modificação das normas jurídicas, ou melhor, a sua adaptação à realidade que se altera constantemente, subjaz ao esforço da Humanidade em buscar respostas efetivas às novas configurações do mundo, uma vez que as instituições antigas não mais podem fazê-lo.

Nesse sentido, se o Estado foi durante alguns séculos a principal (e possivelmente a única) instância a qual os indivíduos podiam recorrer para reivindicar o atendimento de suas pretensões; atualmente, uma série de questões já não pode ser tratada individualmente pelos Estados, mas demanda intensa cooperação internacional para a sua resolução. Entre essas questões, para o âmbito deste trabalho, pode-se destacar as crises humanitárias, ligadas particularmente a conflitos étnicos e reivindicações de secessão estatal, fontes de graves violações aos direitos humanos e causadoras de grandes fluxos de refugiados.

O crescente fluxo de refugiados causado por medidas de barbárie adotadas por governos autoritários contra suas próprias populações, que buscam abrigo em território estrangeiro, muitas vezes provocando instabilidade nestes, promove a interligação entre direitos humanos e segurança internacional, transformando-os em tema internacional,

¹ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Trad. Carmen C. Varriale et al. 12. ed. Brasília: Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do

não mais limitado aos Estados diretamente afetados². Em 2005, havia quase vinte milhões de refugiados no mundo³.

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-lo sozinhos.

Da mesma forma, a presença substancialmente mais incisiva das instituições internacionais nas relações externas dos Estados constitui uma ameaça à definição Westphaliana de soberania. Com o incremento das relações internacionais, e seu conseqüente aprofundamento, os principais agentes da sociedade internacional têm se tornado cada vez menos livres nas suas ações. A presença das instituições, e os ganhos que elas trazem, quando comparadas às relações de poder, fazem com que os Estados abdicuem de parte de sua liberdade para enfrentarem os desafios em conjunto, e para buscarem um mundo estável e pacífico⁴. Assim é que a necessidade de buscar cooperação para a resolução dos desafios contemporâneos enseja, para o seu êxito, a diminuição da margem de atuação dos Estados, que se comprometem a cumprir uma série de obrigações limitativas do seu poder, para que as instituições internacionais possam perseguir seus objetivos.

Não seria diferente com os direitos humanos. Esse novo ramo da ciência jurídica, desenvolvido a partir da Revolução Francesa, surgiu de modo a proteger o indivíduo. A partir daquele momento, grandemente influenciado pelos teóricos racionalistas da época, a sociedade, que era o ponto de referência na elaboração das normas, deu lugar

Estado, 2002. v.1. p.349. Vide também REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p.2.

² RODRIGUES, Simone Martins. **Segurança internacional e direitos humanos**: a prática da intervenção humanitária no pós-Guerra Fria. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p.3.

³ Estatística do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, disponível em <http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home> (acesso em 18/06/05).

ao indivíduo. Desse modo, a perspectiva deixou de ser a dos deveres dos indivíduos para com o Estado, e passou a ser a dos direitos dos indivíduos, sobretudo contra o Estado⁵.

Esses direitos foram introduzidos primeiramente nos ordenamentos jurídicos internos de grande parte dos Estados, desde o fim do século XVIII, para, somente no século XX, ganharem um *status* universal, sendo consagrados em normas jurídicas internacionais. O desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos⁶ demonstra que esse tema não mais se limita à regulação estatal, mas encontra guarida na própria sociedade internacional.

Um evento histórico importante para a proteção internacional dos direitos humanos foi o fim da bipolarização ideológica, econômica e política do mundo, no fim da década de 1980, momento a partir do qual a ONU começou a atuar mais efetivamente, estabelecendo que a violação dos direitos humanos passava a se relacionar diretamente, mais especificamente, a ameaçar a paz e a segurança internacionais, um dos pilares e objetivo fundamental da ONU. A legitimidade e a legalidade da intervenção humanitária foram objeto de amplo debate na 54ª Assembleia Geral da ONU, em 1999.

É nesse contexto que ganha importância o instituto da intervenção humanitária, uma vez que seu objetivo maior é justamente a proteção dos direitos mais básicos negados a uma população por seu próprio Estado. Até que ponto a soberania pode impedir que uma população seja “resgatada” por outros Estados é a grande controvérsia existente na doutrina e entre os executores da política internacional.

Um comentário de um reconhecido autor de relações internacionais sobre a complexidade da discussão a respeito da intervenção humanitária pode ser reproduzido:

Em um mundo em que o cosmopolitismo permanece grandemente como a crença de (alguns) intelectuais e de funcionários de organizações internacionais, e no qual o nacionalismo segue como uma força a que Governos podem freqüentemente recorrer contra intrusos externos e minorias impopulares, a ambiciosa nova ordem aqui apresentada poderá

⁴ KEOHANE, Robert O. Institutional theory and the realist challenge after the cold war . In: BALDWIN, David A. (Ed.) **Neorealism and neoliberalism**: the contemporary debate. New York: Columbia University Press, 1993. p.269-300.

⁵ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004. p.74.

⁶ Sobre a ampla participação da sociedade internacional na proposição e na criação de normas internacionais de proteção dos direitos humanos, vide TRINDADE, A. A. Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997. 2 v.

enfrentar sérios problemas para ser estabelecida e preservada. (tradução nossa)⁷.

As dificuldades que se apresentam frente a uma violação sistemática, por um Estado, dos direitos humanos de seus próprios cidadãos são várias, e não muito passíveis de serem superadas sem uma grande polêmica, sem protestos veementes de outros Estados e outros entes, nacionais e internacionais. A ação de um Estado, ou de um grupo de Estados, com o objetivo de salvar estrangeiros dentro das fronteiras de um Estado, cujo governo seja opressor, pode despertar (e desperta) críticas ferozes dos defensores da soberania estatal, e da doutrina da não interferência nos assuntos internos dos Estados. Por outro lado, a inação por parte dos Estados, e nos últimos tempos, da ONU, com relação a regimes repressores, pode ensejar (e enseja) reprovações pelos defensores dos direitos humanos, que alegam a “indiferença moral” da sociedade internacional em face de atrocidades cometidas contra inocentes nos limites internos de um Estado autoritário.

O desenvolvimento das intervenções humanitárias se deveu em grande parte à falência do modelo anterior de assistência humanitária no contexto do pós -Guerra Fria, modelo aquele que se baseava no consentimento do Estado em que a ação iria se desenvolver. Com a maior valorização dos direitos humanos, e a postura ocidental no sentido de haver um dever moral de assistir grupos vítimas de governantes opressores e discriminatórios, a intervenção humanitária constitui -se em um direito, ou mesmo um dever, segundo alguns, daqueles que possuem meios de empreender uma ação coercitiva a um custo relativamente baixo.

Ainda que a utilização de princípios universais relativos aos direitos humanos seja uma maneira de legitimar uma ação coercitiva – mesmo quando a justificção encobre as reais intenções dos Estados –, é inegável que a autorização relativamente freqüente de intervenções humanitárias despertou e contribuiu para a evolução do debate acerca da indissociabilidade entre direitos humanos e estabilidade internacional ⁸.

⁷ HOFFMANN, Stanley. Sovereignty and the ethics of intervention. In: _____. **The ethics and politics of humanitarian intervention**. Indiana: University of Notre Dame Press, 1996. p.28. No original: “In a world in which cosmopolitanism remains largely the faith of (some) intellectuals and of international civil servants, and in which nationalism remains a force governments can often whip up against external intruders and unpopular minorities, the ambitious new order presented here may have a great deal of trouble getting established and preserved.”

⁸ RODRIGUES. Op. cit., p.15.

Dentro da ordem Westphaliana que, ainda hoje, orienta as ações dos Estados nas suas relações recíprocas, a soberania é vista como um valor absoluto. Uma definição breve, porém suficiente para os fins a que nos propomos, é a de Hedley Bull, para quem soberania é a independência de quaisquer autoridades externas⁹.

É a partir da soberania que se destacam, nas relações internacionais, o direito dos Estados à igualdade e o seu dever de não intervir nos assuntos de jurisdição doméstica de outros Estados, normas que constam até em textos normativos mais recentes, como na Carta da ONU – apesar de serem limitadas pelas ações coercitivas dispostas no seu Capítulo VII.

Entretanto, com a maior valorização dos direitos humanos, e sua inserção no Direito Internacional, a soberania recebeu um duro golpe no seu caráter, absoluto no passado. Com efeito, para que a sociedade internacional, e mais especificamente, a ONU, possa obrigar os Estados a respeitarem as normas internacionais de direitos humanos, a soberania deverá necessariamente ser limitada, impedindo que os Estados tenham uma liberdade absoluta para lidar com sua população.

A intervenção, como causa de muitos conflitos interestatais, e como um instituto controverso, que não recebe a adesão de vários Estados, deve ser analisada não só sob o enfoque legal, mas também sob as perspectivas política e moral, uma vez que a existência de uma norma jurídica ainda não é encarada de forma pacífica na doutrina e na prática internacional.

E o escopo deste trabalho é justamente analisar o sistema internacional, no que concerne à prática da intervenção humanitária, com o fim último de verificar a existência de uma norma internacional consagrando a intervenção humanitária, sem ignorar a importância das justificações morais (no que se refere à universalidade dos direitos humanos) e políticas (relativamente às características essenciais do Estado e o valor que se concede à soberania). Neste ensaio, porém, somente a legalidade será analisada.

⁹ BULL, Hedley. **A sociedade anárquica**. Trad. Sérgio Bath. Brasília: Universidade de Brasília, Instituto

CONCEITO DE INTERVENÇÃO HUMANITÁRIA

Para Celso Mello, o direito de ingerência é um dos temas mais importantes do DIP na atualidade, uma vez que seu objetivo é proteger os direitos humanos¹⁰. Ele seria a tendência observada na sociedade internacional representada pela diminuição da autonomia do Estado para regular as relações jurídicas, a redução do seu chamado domínio reservado.

O conceito de intervenção humanitária é oferecido pela doutrina e pela prática internacional, uma vez que a polêmica em torno da sua aceitação ainda não foi – e nem seria prudente dizer que isso acontecerá brevemente – dissipada. Conseqüentemente, esse instituto ainda não foi positivado como uma norma de Direito Internacional clara e específica, sobre a qual não pairam dúvidas, e sua legitimidade segue contestada por diversos Estados, particularmente os Estados subdesenvolvidos, por receio de um intervencionismo pelas grandes potências, e o Estados comunistas, representados pela URSS, no período da Guerra Fria. Todavia, essa generalização não deve ser interpretada amplamente, haja vista que as posições dos Estados não são influenciadas somente por razões econômicas ou ideológicas, mas por inúmeros outros fatores.

A intervenção humanitária pode se referir às ações empreendidas pela Organização das Nações Unidas para conter violações a direitos fundamentais promovidas por um Estado contra sua própria população, quando for constatado que tal situação representa uma ameaça à paz e à segurança internacionais. A ONU, como guardiã desses valores, pode (e deve) agir contra o Estado “criminoso”, seja por intermédio do uso da força militar, seja por intermédio de sanções de natureza diversa, como embargos econômicos (ou, em outros termos, boicote¹¹).

Nem só os meios militares podem ser utilizados para evitar, ou conter, crises humanitárias. Medidas preventivas e não violentas estão à disposição dos Estados, como sanções econômicas e protestos. No presente trabalho, todavia, somente as intervenções armadas serão consideradas.

de pesquisa de relações internacionais; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002. p.13.

¹⁰ MELLO, Celso. Direito de ingerência. In: BATISTA, Luiz Olavo; FONSECA, José Roberto Franco da (Org.). **O direito internacional no terceiro milênio**: estudos em homenagem ao Professor Vicente Marotta Rangel. São Paulo: LTr, 1998. p.359.

¹¹ MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15.ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v.2. p.1466.

Assim, quando um conflito, embora interno, e em que os direitos humanos estejam sendo grave e sistematicamente violados, ameace a paz e a segurança internacionais, a ONU arroga a si a competência para conter esses abusos, por meio da intervenção humanitária armada. A decisão de promover essas ações somente pode advir do Conselho de Segurança, único órgão competente para determinar medidas coercitivas contra um Estado. E o embasamento jurídico para a intervenção promovida pela ONU se encontra no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, que trata da ameaça à paz e à segurança internacionais.¹²

O outro caso de intervenção humanitária ocorre na inexistência de autorização pelo Conselho de Segurança, normalmente em virtude da ausência do consenso necessário para que uma ação coercitiva seja empreendida, e particularmente entre os membros permanentes do órgão, aos quais é previsto o direito de veto. É o que se passou, por exemplo, na crise no Kosovo, em 1999, em que qualquer tentativa de autorizar uma intervenção seria barrada pelo veto da Rússia e da China.

Na segunda hipótese, então, a intervenção humanitária é promovida por um Estado, ou grupo de Estados, sem o mandato da ONU, pelo que, no decorrer deste trabalho, será denominada de intervenção unilateral.

J. L. Holzgrefe traz a seguinte definição de intervenção humanitária unilateral:

A ameaça ou o uso efetivo da força além dos limites territoriais estatais por um Estado (ou grupo de Estados), com o objetivo de prevenir ou interromper violações graves e sistemáticas dos direitos humanos de indivíduos que não os seus próprios nacionais, sem a permissão do Estado no qual a força é exercida. (tradução nossa).¹³

Ao trazer esse conceito, Holzgrefe apresenta os de outros autores, com visões incompatíveis, por exemplo, a de David Scheffer, que exclui os meios coercitivos militares da hipótese, ou a de R. Baxter¹⁴, para quem intervenção humanitária visa ao

¹² Esse conceito será explorado na próxima seção.

¹³ HOLZGREFE, J. L. The humanitarian intervention debate. In: HOLZGREFE, J. L.; KEOHANE, Robert O (Ed.). **Humanitarian intervention: ethical, legal and political dilemmas**. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2003. p.18. No original: "The threat or use of force across state borders by a state (or group of states) aimed at preventing or ending widespread and grave violations of the fundamental human rights of individuals other than its own citizens, without the permission of the state within whose territory force is applied."

¹⁴ HOLZGREFE. Op. cit., p.18.

resgate de nacionais do Estado que intervém. No último caso, entretanto, não se estaria tratando de intervenção, mas de proteção diplomática, em uma forma abusiva.¹⁵

A força armada não é um elemento fundamental em outros conceitos. Assim, Robert Johansen afirma que a intervenção unilateral se caracteriza por uma ação empreendida sem o consentimento do Estado alvo, com meios coercitivos que não se restringem à força militar, para pôr fim a uma grave violação aos direitos humanos¹⁶.

Outro conceito de intervenção humanitária unilateral é apresentado por Byers e Chesterman: “uma intervenção armada, conduzida por um ou mais Estados, sem a autorização expressa do Conselho de Segurança, justificada em uma necessidade humanitária.” (tradução nossa).¹⁷

Em outras definições, o caráter político do Estado que intervém, e a reação da população beneficiada, também contam como elementos essenciais. É o caso da definição apresentada por Fernando Tesón, que considera a intervenção humanitária “a ameaça ou o uso proporcional, no âmbito internacional, da força militar, por um Governo ou aliança liberal, com o objetivo de acabar com a tirania ou anarquia, aplaudida pelas vítimas e consistente com a ‘doutrina do duplo efeito’.” (tradução nossa).¹⁸

Para os objetivos deste trabalho, intervenção humanitária unilateral será considerada como a ameaça, ou o uso da força militar, por um Estado (ou grupo de Estados), sem autorização do Conselho de Segurança, com o objetivo de conter violações graves e sistemáticas aos direitos humanos de uma população, perpetradas por seu próprio Governo, e cuja validade independe do consentimento do Estado alvo.

¹⁵ MELLO. Op. cit. (2004). v.1. p.500.

¹⁶ JOHANSEN, Robert C. Limits and opportunities in humanitarian intervention. In: HOFFMANN, Stanley. **The ethics and politics of humanitarian intervention**. Indiana: University of Notre Dame Press, 1996. p.66.

¹⁷ BYERS, Michael; CHESTERMAN, Simon. Changing the rules about rules? Unilateral humanitarian intervention and the future of international law. In: HOLZGREFE, J. L.; KEOHANE, Robert O (Ed.). **Humanitarian intervention: ethical, legal and political dilemmas**. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2003. p.178. No original: “an armed intervention, by one or more states, conducted without the express authorization of the Security Council, and justified on the basis of humanitarian need.”

¹⁸ TESÓN, Fernando. The liberal case for humanitarian intervention. In: HOLZGREFE, J. L.; KEOHANE, Robert O (Ed.). **Humanitarian intervention: ethical, legal and political dilemmas**. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2003. p.94. No original: “the proportionate international use or threat of military force, undertaken in principle by a liberal government or alliance, aimed at ending tyranny or anarchy, welcomed by the victims, and consistent with the doctrine of double effect.” A teoria do “duplo efeito” foi desenvolvida pelos teólogos católicos da Idade Média, e considera legítimo que soldados causem danos a civis quando não houver esta intenção.

É importante ressaltar que a equiparação que a doutrina costuma fazer entre intervenção humanitária e ação (ou segurança) coletiva, esta tomada pelo Conselho de Segurança no âmbito do Capítulo VII da Carta da ONU, quando há ameaça ou ruptura da paz e da segurança internacionais, recebe algumas críticas. Para Johansen ¹⁹, a primeira se dá como resposta a uma violação grave e sistemática dos direitos humanos de uma população por seu próprio Governo, e representa uma das manifestações da revisão do conceito Westphaliano de soberania, enquanto a segunda ocorre dentro da previsão legal do artigo 2º, parágrafo 7º da Carta, de forma que não constitui uma ameaça à soberania estatal.

LEGALIDADE DA INTERVENÇÃO HUMANITÁRIA

Em face da controvérsia que envolve a possibilidade de recorrer à força armada para conter graves violações aos direitos humanos, da incerteza que marca a sociedade internacional contemporânea com relação a esse instituto, faz-se necessário averiguar o respaldo em que a intervenção humanitária armada encontra apoio, tendo em conta as fontes formais do Direito Internacional. Com esse intuito, o presente estudo empreenderá a análise da intervenção humanitária armada à luz das normas internacionais.

As fontes formais do Direito Internacional, como manifestações das regras jurídicas, como realização concreta do Direito, são definidas no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, da seguinte forma:

1. A Corte, cuja função é decidir conforme o direito internacional as controvérsias que lhe sejam submetidas, deverá aplicar:
 - a. as convenções internacionais, sejam gerais ou particulares, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
 - b. o costume internacional como prova de uma prática geralmente aceita como direito;
 - c. os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas;

d. as decisões judiciais e as doutrinas dos publicitários de maior competência das diversas nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito, sem prejuízo do disposto no Artigo 59.

2. A presente disposição não restringe a faculdade da Corte para decidir um litígio *ex aequo et bono*, se convier às partes.

O presente ensaio tem por intento analisar o instituto da intervenção humanitária à luz do dispositivo supramencionado, e verificar se há embasamento para essas ações no Direito Internacional, tanto as promovidas, ou autorizadas pela ONU, quanto as executadas unilateralmente, por um ou alguns Estados, ou por organizações internacionais regionais.

Hoje já são introduzidas no estudo desse ramo da ciência jurídica outras fontes, a saber: os atos unilaterais dos Estados e as decisões das organizações internacionais (as últimas, entre as quais, por exemplo, as Resoluções do Conselho de Segurança da ONU). Embora se reconheça a importância dessas novas manifestações do Direito Internacional, elas não receberão um tratamento individualizado neste trabalho, os primeiros porque são a manifestação de um Estado soberano, em que este assume uma obrigação no plano internacional, não se referindo às intervenções.

Quanto às decisões de organizações internacionais, conquanto sejam obrigatórias para os Estados-membros, serão tratadas na seção destinada à análise do costume internacional como criador do direito de intervenção humanitária. Em outras palavras, considerar-se-á como as manifestações das coletividades interestatais contribuem para a modificação da prática dos Estados.

Tratados

Os tratados constituem a principal fonte formal do Direito Internacional, talvez pela certeza que eles trazem, por serem textos escritos. Por meio dos tratados, a existência das normas internacionais é mais facilmente constatada, e a possibilidade de sua interpretação ser manipulada pelos Estados, segundo seus interesses individuais, é limitada pelo texto normativo, que não concede liberdade absoluta aos Estados. Ao

¹⁹ JOHANSEN. Op. cit., p.62-63.

contrário, ele só permite uma interpretação compatível com seus objetivos, suas finalidades, conforme estipulado no artigo 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, que regula a matéria internacionalmente.

Paralelamente, a tendência do Direito Internacional tem sido a da multiplicação das normas positivas, abrangendo, progressivamente, mais matérias, abarcando até mesmo temas tradicionalmente considerados como de interesse exclusivo dos Estados, e seus ordenamentos jurídicos internos. Com o incremento das relações internacionais, e a crescente aproximação entre os povos, a solução para os problemas contemporâneos se encontra (ao menos é o que se acredita) na cooperação internacional, cuja expressão se observa justamente (e sobretudo) na celebração dos tratados.

A criação da ONU também se destaca nesse sentido, pois foi a partir dela, e das inúmeras agências especializadas por ela estabelecidas, que tratados cuidando de temas mais diversos começaram a se proliferar na sociedade internacional, inclusive com relação à proteção internacional dos direitos do Homem.

Não se pode analisar essa problemática sem que seja considerada a Carta das Nações Unidas, pelo seu caráter universal. Com efeito, esse tratado instituidor de uma organização internacional impõe uma série de direitos e deveres, não somente aos Estados-membros da organização, e que, portanto, consentiram com a criação de suas normas, mas também àqueles Estados que, porventura, não se comprometessem com a criação da instituição.

O consentimento, assim, não é fundamental para a efetividade, ou para a legitimidade das normas internacionais, como gostariam os voluntaristas²⁰, ou os realistas políticos²¹.

Tal tratamento se justifica quando se visualiza que um dos objetivos fundamentais da ONU é garantir a paz e a segurança internacionais, conforme o artigo 1º, parágrafo 1º, da Carta. A consecução desse objetivo somente é possível mediante a cooperação recíproca entre os Estados, e com a intimidação de ações contrárias a ele. Para realizar essa meta, a Carta da ONU, no artigo 2º, parágrafo 3º, proscreeu o recurso, pelos Estados, à guerra, como um meio lícito de solução dos litígios.

²⁰ Vide a esse respeito MELLO. Op. cit. (2004). v.1. p.156.

²¹ Vide BUCHANAN, Allen. Reforming the international law of humanitarian intervention. In: HOLZGREFE, J. L.; KEOHANE, Robert O (Ed.). **Humanitarian intervention: ethical, legal and political dilemmas**. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2003. p.149.

A proibição do uso da força se consolida a partir do princípio da igualdade entre os membros (artigo 2º, parágrafo 1º), e da proibição de qualquer ato tendente a violar a integridade territorial ou a independência política de um Estado (artigo 2º, parágrafo 4º).

Normalmente, o artigo 2º, parágrafo 4º, da Carta da ONU é interpretado como proibindo o uso da força pelo Estado além de suas fronteiras, salvo nas hipóteses do artigo 42 (ação autorizada pelo Conselho de Segurança quando houver ameaça ou ruptura da paz internacional), e da legítima defesa.

É com respeito a esse dispositivo que se trava uma das contendas na doutrina quanto à legalidade da intervenção humanitária, entre o solidarismo e o realismo político. Contra a possibilidade do uso da força, Rosalyn Higgins assevera que a Carta da ONU não previu sanções para violações a direitos humanos. Em sentido contrário, autores solidaristas afirmam que a intervenção humanitária é possível, uma vez que não fere a integridade territorial nem a independência política de um Estado, e tem por objetivo o cumprimento de normas fundamentais da Carta da ONU²².

Um outro embate aduzido pela doutrina se refere àquele existente entre “classicistas” e “realistas legais” (terminologia adotada pelos autores anglo-saxões). Os “realistas legais” aqui tratados, é bom esclarecer, não se confundem com os realistas políticos, como uma das teorias das relações internacionais. O escopo daqueles é adaptar o direito à realidade social, interpretar as normas de modo compatível com as necessidades contemporâneas. De outra parte, os “classicistas” (ou textualistas) se atêm ao significado da norma quando da sua criação, ou seja, esta deve ser modificada se pretende-se uma “renovação” do Direito²³. Os adeptos desta corrente, particularmente atraente a representantes de governos, são contrários à intervenção, embasados nos artigos 2º, parágrafos 4º e 7º, da Carta da ONU.

De outra parte, os “realistas legais” se posicionam favoravelmente à legalidade da intervenção humanitária, afirmando – em argumento próximo ao dos solidaristas – que a proibição do artigo 2º, parágrafo 4º só se aplica quando a intervenção ameaça a independência política ou a integridade territorial do Estado.

²² REISMAN e MCDOUGAL, *apud* WHEELER, Nicholas. **Saving strangers**. New York: Oxford University Press, 2000. p.44

²³ FARER, Tom. Humanitarian intervention before and after 9/11: legality and legitimacy. In: HOLZGREFE, J. L.; KEOHANE, Robert O (Ed.). **Humanitarian intervention: ethical, legal and political dilemmas**. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2003. p.61 -62.

Byers e Chesterman²⁴ rebatem o argumento de que as intervenções que não ameacem a integridade territorial ou a independência política do Estado alvo são legais, dizendo que essa não é uma interpretação válida, pois não corresponde à intenção dos autores da Carta da ONU, a não ser que as regras de interpretação dos tratados (como enunciadas no artigo 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados) tenham sido também modificadas.

Para Tom Farer,²⁵ é muito mais difícil alterar a interpretação de uma norma no âmbito internacional que no interno. Os Estados, sendo partes interessadas, uma vez que são os produtores e os destinatários das normas internacionais, não são capazes de um julgamento imparcial.

As normas internacionais existem e são passíveis de serem respeitadas, uma vez que atendem aos interesses comuns dos Estados. Para os “realistas legais”, se as normas já não atendem aos interesses estatais, elas deixam de ser respeitadas, ameaçando a ordem internacional. É essa a justificativa para uma interpretação diferente da norma, ou seja, garantir a efetividade do Direito Internacional.²⁶

Uma consideração sobre as intervenções unilaterais, no Iraque em 1991, e no Kosovo em 1999, é que ambas, de alguma forma, implicaram na ameaça à integridade territorial, ou na independência política dos Estados alvo, o que poderia atestar a favor dos realistas políticos, ou dos classicistas²⁷. A ameaça à independência política se refere à condenação veemente da sociedade internacional aos regimes sanguinários na Sérvia e no Iraque, e a crença de que a estabilidade nesses países dependia da substituição dos referidos Governos. Quanto à ameaça à integridade territorial, esta se refletia na possibilidade da criação de um Estado Curdo às expensas de parte da região norte do Iraque, e a de um Estado independente do Kosovo, provocando a secessão no território sérvio.

Em uma sociedade internacional dominada por Estados imperialistas, o classicismo é mais “atraente”. Entretanto, no caso de uma sociedade internacional em que predominam democracias liberais preocupadas com os direitos humanos, o “realismo legal” parece mais coerente.²⁸

²⁴ BYERS; CHESTERMAN. Op. cit. p.186.

²⁵ FARER. Op. cit. p.62.

²⁶ Ibid., p.63.

²⁷ STROMSETH. Op. cit. p.250.

²⁸ HOLZGREFFE. Op. cit., p.50.

Uma outra limitação ao uso da força encontra-se expressada no artigo 2º, parágrafo 7º, da Carta, que estabelece que as Nações Unidas não possuem competência para intervir em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII, conforme estipula o próprio dispositivo.

A regra geral consagrada nesse dispositivo é, então, a da não intervenção no domínio reservado dos Estados. Em outras palavras, os Estados têm autonomia para resolver situações que representem assuntos internos. A dificuldade é definir o que é domínio reservado, posto que cada vez mais matérias passam da regulação interna para uma normatização internacional. Os Estados, ao instituírem mecanismos de cooperação entre si em áreas as mais diversas – o que caracteriza o sistema internacional contemporâneo –, vão, aos poucos, limitando suas próprias ações, condicionando a validade de seus atos à sua consonância com normas internacionais aplicáveis a cada matéria.

Se a regra geral é, assim, a da contenção da violência exercida contra Estados, a força militar pode, contudo, ser utilizada em dois casos excepcionais, previstos pelo próprio texto normativo em análise. O primeiro deles é a legítima defesa em face de uma agressão promovida contra um dos Estados-membros, seja individual ou coletiva, com base no artigo 51 da Carta. Essa exceção não oferece problemas para o escopo deste trabalho, uma vez que o conceito de intervenção humanitária aqui empregado não inclui um conflito internacional direto como sua causa.

A outra hipótese de uso da força legalmente consta no artigo 42, dentro do Capítulo VII da Carta, cujo título é “Ação relativa a ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão”. O dispositivo mencionado estipula:

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.

Dessa forma, a força pode ser legalmente utilizada quando autorizada pelo Conselho de Segurança, sempre que uma determinada situação constituir ameaça ou

romper a paz internacional, com subsídio no Capítulo VII, demonstrando o papel da ONU de guardiã da paz. Isso se justifica quando se observa um dos propósitos da organização, que é justamente manter a paz e a segurança internacionais (artigo 1º, parágrafo 1º, como já mencionado).

É interessante observar que esta hipótese de uso da força não especifica o conteúdo da situação (como uma agressão injusta, no caso de legítima defesa), mas subordina a legalidade do recurso à força ao efeito provocado pela situação, qual seja, a ameaça à paz e à segurança internacionais. Dessa forma, há uma liberdade maior para que o Conselho de Segurança possa autorizar uma intervenção militar em um Estado, ainda que tal liberdade não seja, de modo algum, absoluta.

A princípio, pois, uma intervenção que tivesse por objetivo conter uma violação grave e sistemática aos direitos humanos, promovida por um Estado contra sua própria população, esbarraria na proibição, pela Carta, do uso da força, constante no artigo 2º. Isso porque a forma como um Governo trata sua própria população sempre foi vista, no sistema internacional vigente, como um assunto interno, e, portanto, fora da órbita de ação do Direito Internacional.

A prática internacional, todavia, vem sendo alterada pelos órgãos competentes da ONU, em dois sentidos. Em primeiro lugar, uma intervenção estaria de acordo com a Carta das Nações Unidas desde que houvesse, em um conflito interno, ameaça à paz e à segurança internacionais, que é o tema de que trata o Capítulo VII.

Em segundo lugar, para que a organização pudesse agir em situações de extrema necessidade humanitária, foi necessário desenvolver a idéia de que a violação sistemática dos direitos fundamentais dos indivíduos por um Estado dentro de suas fronteiras, mesmo que, em princípio, trate-se de um assunto de jurisdição interna, em muitos casos pode ameaçar a estabilidade internacional, seja regional, seja mundial. Cuida-se, assim, de uma interpretação extensiva da noção de ameaça à paz.²⁹

Portanto, fez-se mister estabelecer uma conexão entre violação grave de direitos humanos, e paz e segurança internacionais. O principal argumento em prol dessa ligação é o de que um conflito dessa natureza, mesmo que interno, pode (e muitas vezes irá) ameaçar a paz internacional. Basta imaginar que, por exemplo, no contexto que antecedeu a intervenção da Índia no Paquistão Oriental, em 1971, quase dez milhões de

²⁹ ZORBIBE, Charles. **Le droit d'ingérence**. Paris: Presses universitaires de France, 1994. p.63.

pessoas haviam ingressado no território indiano, por receio de terem seus direitos mais básicos violados pelo Exército Paquistanês. O fluxo de refugiados provocado por essas situações provoca desequilíbrios que ameaçam a manutenção de um sistema internacional pacífico. De forma mais ampla, com uma maior interdependência entre os Estados, representada por relações (sobretudo, mas não exclusivamente) econômicas mais próximas, os acontecimentos dentro de um Estado provocam consequências não somente em seu território, mas influenciam – mesmo se em menor escala – outros agentes internacionais.

Com o estabelecimento dessa conexão, então, o Conselho de Segurança pode intervir em um conflito intra-estatal, sempre que se embasar no Capítulo VII, ou seja, sempre que uma situação constituir ameaça à paz internacional. Foi o que se passou a partir da década de 1990, nas intervenções promovidas, ou autorizadas, pela ONU. A crise no Iraque foi essencial para gerar a discussão a respeito da interpretação do artigo 2º, parágrafo 7º, da Carta da ONU.

A grande mudança na estrutura normativa internacional nos anos 90 foi a assunção, pelo Conselho de Segurança, da função de protetor das normas internacionais de direitos humanos, respaldado no Capítulo VII da Carta da ONU. Uma argumentação dos “realistas legais” é a de que o artigo 39 da Carta da ONU, que estabelece que caberá ao Conselho de Segurança determinar quando a paz é ameaçada ou rompida, não fala em paz internacional, mas em paz somente, de modo que mesmo quando o conflito é interno, a ONU tem legitimidade para agir, pois um de seus objetivos maiores é garantir a manutenção da paz. Segundo Holzgrefe, a prática do Conselho de Segurança apóia essa corrente.³⁰

Um outro argumento, de caráter mais amplo, mas na mesma linha de pensamento, que pode ser introduzido a essa discussão, em favor da intervenção humanitária, é que a ONU possui dois objetivos fundamentais: além de buscar manter a paz e a segurança internacionais, como supracitado, ela também tem a intenção de promover o desenvolvimento de normas e o efetivo respeito aos direitos humanos (artigo 1º, parágrafo 3º, da Carta). Assim sendo, a legalidade da intervenção humanitária encontra-se fundada exatamente na conjugação dos dois pilares da organização, paz internacional e direitos humanos, em que o respeito ao último é tido como essencial para a conquista

do primeiro. Entretanto, é necessário reconhecer que, para alguns comentaristas da Carta da ONU³¹, os direitos humanos não estariam contemplados no acordo que os Estados fizeram, estes não teriam se obrigado a respeitá-los, sobretudo se fossem contrários aos seus Governos.

O que se pode concluir, portanto, é que no âmbito da ONU, embora não haja nenhum dispositivo específico concernente à matéria, a intervenção humanitária pode ser conduzida de forma legal, desde que autorizada pelo Conselho de Segurança.

De fato, entretanto, não há qualquer texto normativo internacional que crie a possibilidade de uma intervenção ser promovida por razões humanitárias. O que se passou foi uma reinterpretação da Carta da ONU, com base em seus objetivos fundamentais, e possibilitada pela nova configuração da sociedade internacional, livre das limitações da Guerra Fria, e marcada por uma aproximação ideológica (especificamente com relação aos direitos individuais) crescente entre os Estados.

Embora o texto da Carta das Nações Unidas seja estático, sua aplicação e sua interpretação devem ser dinâmicas, com o fito de se adaptar às necessidades presentes em cada caso concreto, em cada situação de conflito³². Essa teria sido a intenção dos fundadores da ONU. A sua interpretação (da Carta) cabe a cada um dos órgãos da organização, quando cumprindo suas competências.

Não é só a Carta da ONU que proscree a violação dos direitos humanos, mas a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, de 1948, estabelece expressamente, no artigo I, o dever dos Estados signatários de prevenir e punir este crime contra a Humanidade.

Até aqui se falou estritamente a respeito da possibilidade legal de a ONU promover uma intervenção humanitária. Há que se considerar, de outra parte, a intervenção unilateral, ou seja, aquela empreendida por um Estado ou grupo de Estados, sem o devido respaldo da ONU. Nesse caso, a possibilidade de uma ação armada é objeto de controvérsia ainda maior na doutrina, porém somente com relação à sua legitimidade. Não há qualquer texto normativo internacional que muna um Estado com o direito de intervenção, de forma que qualquer tentativa de salvar uma população contra seu

³⁰ HOLZGREFE. Op. cit., p.43.

³¹ Thomas e Thomas, *apud* MELLO. Op. cit. (1998). p.366.

³² FRANCK, Thomas M. Interpretation and change in the law of humanitarian intervention. In: HOLZGREFE, J. L.; KEOHANE, Robert O (Ed.). **Humanitarian intervention: ethical, legal and political dilemmas**. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2003. p.205.

próprio Governo de violações graves aos direitos humanos não possui, estritamente, vínculo algum com o Direito Internacional escrito.

A França propôs uma emenda ao projeto da Carta da ONU em 1945, que estabelecia a possibilidade da intervenção, mesmo sem o consentimento do Conselho de Segurança, quando houvesse violações aos direitos humanos que constituíssem ameaça à paz. Tal proposta, contudo, foi rejeitada por ser muito vaga, e não estabelecer critérios específicos para essa exceção à proibição do uso da força.³³

As três intervenções ocorridas na década de 1970 (Vietnã no Camboja, Índia no Paquistão e Tanzânia em Uganda), estritamente, violaram o Direito Internacional, assim como a promovida no Kosovo pela OTAN em 1999. A última, porém, levantou a questão, em crescente consenso, da lacuna entre as normas internacionais autorizadoras do uso da força e aquilo que a moral demanda.³⁴

Se o Direito Internacional ainda não estabeleceu um tratamento para ações dessa natureza, é importante observar que a tentativa de codificar o direito de intervenção unilateral pode ser contraproducente e precipitada, primeiramente porque a possibilidade de um consenso na sociedade internacional contemporânea sobre os critérios a serem aplicados é remota, senão impossível. Ademais, isso implicaria em limitar demasiadamente as hipóteses em que a intervenção seria lícita, deixando situações de risco fora desse âmbito, ou então estabeleceria critérios muito amplos, gerando a possibilidade de abuso.³⁵

Há quatro posições doutrinárias relativas à intervenção humanitária unilateral, segundo Jane Stromseth. Uma, baseada no texto estrito da Carta da ONU, negando a validade de tal ação, com base no artigo 2º, parágrafos 4º e 7º. A segunda, afirmando que, apesar de ser ilegal, ela pode ser admitida em casos excepcionais, por razões de justiça e moral. A terceira concepção seria a que informa que há um costume internacional, portanto uma norma, garantindo a intervenção. E por último, a quarta visão é a formada por autores que defendem a criação de normas positivas estabelecendo critérios delimitados para a autorização da intervenção unilateral.³⁶

³³ FRANCK. Op. cit., p.207.

³⁴ BUCHANAN. Op. cit., p.131.

³⁵ STROMSETH, Jane. Rethinking humanitarian intervention: the case for incremental change. In: HOLZGREFE, J. L.; KEOHANE, Robert O (Ed.). **Humanitarian intervention: ethical, legal and political dilemmas**. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2003. p.258 -259.

³⁶ STROMSETH. Op. cit., p.241-245.

Enquanto não houver consenso na sociedade internacional sobre o direito de intervenção unilateral, melhor que propor novas doutrinas é analisar cada caso concreto, e se as condições factuais demandam uma ação coercitiva.³⁷

A intervenção, contudo, não é somente moralmente necessária, mas está em conformidade com um dos principais propósitos da ONU, que é a proteção dos direitos humanos (como já destacado). Assim, uma ação (a intervenção, especificamente) pode ser ilegal, mas ao mesmo tempo, conforme o Direito, ou conforme os grandes objetivos da sociedade internacional (neste caso, a proteção internacional dos direitos humanos)³⁸. E essa justificativa seria mais do que simplesmente embasar a intervenção em princípios morais.

Uma terceira justificativa para tal ato ilegal é a chamada *illegal legal reform justification*, ou seja, o reconhecimento de que uma norma internacional não mais reflete as condições sociais e as necessidades contemporâneas, e portanto deve ser modificada por outra norma, por meio da reforma do direito em questão, ainda que tal reforma se inicie com a violação das normas em vigor.³⁹

A ilegalidade da reforma do Direito Internacional é, para alguns⁴⁰, necessária, uma vez que os principais meios legais de fazê-lo (tratados e o costume internacional) são lentos, difíceis de serem efetivados, e no caso do costume, incerto, uma vez que a formação da norma consuetudinária depende não só da repetição pelos Estados, mas da consciência, por eles, de que a conduta em tela é exigida (ou a o menos permitida) pelo Direito Internacional.

A dificuldade está em que atos ilegais comumente estão condicionados à capacidade material que um agente nas relações internacionais possui para promovê-los, de forma que somente os Estados mais fortes promove riam tais reformas, em consonância com seus interesses. Os exemplos trazidos pelo autor dessa teoria para comprovar a utilidade da reforma por meio de atos ilegais vêm confirmar essa idéia: a importância do Tribunal de Nuremberg para a estipulação do crime de genocídio, e o uso da força pelo Reino Unido para coibir a escravidão, no século XIX, ambos representam situações que somente puderam ser implementadas pela superioridade que

³⁷ Ibid., p.271.

³⁸ BUCHANAN. Op. cit., p.132.

³⁹ Ibid., p.132.

⁴⁰ Ibid., p.134.

os autores dessas medidas possuíam sobre os diretamente afetados (os Aliados sobre os comandantes nazistas derrotados, no primeiro, e a Marinha Britânica sobre as demais no mundo, no último).⁴¹

Alguns autores afirmam que a reforma por meio de tratado sob os auspícios da ONU é extremamente improvável, dada a estrutura oligárquica da organização, e o fato de que vários Estados não representam legitimamente seus cidadãos, por não serem democráticos. Em virtude disso, a coalizão de democracias liberais em um tratado fora do sistema da ONU, com o objetivo de estabelecer condições para a intervenção quando não autorizada por aquela organização, seria uma maneira adequada de reformar o Direito Internacional, ainda que de forma ilegal.⁴²

Para Allen Buchanan, esses atos ilegais são legítimos uma vez que o sistema internacional não garante a igualdade entre os Estados (os mais fortes podem violar o Direito Internacional com impunidade). Isso porque o sistema não retrata o “ideal”. Se os atos ilegais de reforma visam implementar a justiça, eles são aceitáveis, e até desejáveis. Ademais, a extrema desigualdade entre os principais agentes das relações internacionais põe em cheque a legitimidade do sistema internacional, e por isso atos que procurem amenizar essas distorções, mesmo se ilegais, são válidos.⁴³

E ainda, como conferir legitimidade somente às normas obtidas pelo consentimento, se a vontade de vários Estados na verdade é a vontade dos governantes, e não do povo? Se os direitos humanos são constantemente violados, a vontade do povo não é realmente expressada.

Quanto à crítica de que os atos ilegais refletem as concepções morais dos mais fortes, Allen Buchanan responde que um ato ilegal não é necessariamente a imposição de valores, pois pode estar fundamentado em ideais largamente aceitos, como a proteção dos direitos humanos⁴⁴. A relutância em acatar tal argumento, todavia, repousa na incerteza quanto ao efetivo compromisso dos Estados com maior capacidade material em agir conforme tais valores compartilhados.

A reforma das normas relativas à intervenção por meio de tratados celebrados fora do âmbito da ONU, por democracias liberais, seria, para os defensores dessa posição⁴⁵,

⁴¹ BUCHANAN. Op. cit., p.136-137.

⁴² Ibid., p.138-139.

⁴³ Ibid., p.143-145.

⁴⁴ Ibid., p.155.

⁴⁵ BUCHANAN. Op. cit., p.171.

uma alternativa válida, e sobretudo viável, para aproximar o sistema internacional de um sistema ideal. Se por um lado ele não representaria a vontade da maioria dos Estados, por outro ele teria algo de positivo a oferecer (já que proviria de Estados democráticos), e não levaria em consideração justamente a vontade dos Estados despóticos, a que não se atribui legitimidade para representar seus cidadãos.

É necessário ponderar, contudo, que aceitar uma postura salvacionista encabeçada pelo Ocidente significa defender a hipótese de uma sociedade internacional comandada pelas potências, sem a consideração de que a participação dos Estados mais fracos também deve ser respeitada. Não se trata de proteger Estados autocráticos, mas a submissão da maioria dos Estados àqueles que possuem meios materiais para impor sua vontade conduziria a sociedade internacional ao retrocesso, ao contexto prevalecente até meados do século XX. Portanto, o desrespeito ao princípio da igualdade entre os Estados de forma tão drástica não pode ser admitido no estágio contemporâneo de desenvolvimento do sistema internacional.

Há quem afirme que, para que a intervenção unilateral seja legal, dever-se-ia desenvolver uma norma de *jus cogens* nesse sentido, uma vez que um simples costume não poderia violar disposições claras constantes em um tratado (Carta das Nações Unidas)⁴⁶. A princípio, não há hierarquia entre as fontes, embora a Carta da ONU tenha um caráter quase constitucional.

Uma outra hipótese a ser considerada é a da utilização do uso força por organizações regionais, que podem se enquadrar no caso de intervenção unilateral ou a prevista no sistema de segurança coletiva inaugurado pela ONU. Assim é que tais organizações somente podem usar a força sob a autoridade do Conselho de Segurança, conforme a prescrição do artigo 53 da Carta. Sem tal autorização, a intervenção humanitária promovida por uma organização internacional regional se iguala às demais intervenções unilaterais.

Para Farer⁴⁷, a aceitação do uso da força por organizações regionais pode propiciar abusos pelas potências, de modo que deveriam ser estabelecidas na ONU as condições para que uma instituição dessa natureza possa intervir (ao menos quando a intervenção é promovida contra Estados não membros de tais organizações, como foi o caso da Sérvia, em 1999, que não fazia parte da OTAN).

⁴⁶ BYERS; CHESTERMAN. Op. cit., p.182.

De qualquer maneira, a possibilidade de abuso é menor que quando os Estados agem sozinhos. Os EUA, particularmente, agiram com interesses individuais quando não havia autorização para uma intervenção (Granada, em 1983, e Panamá, em 1989, por exemplo).⁴⁸

Para Michael Reisman, a possibilidade de abuso (nas intervenções humanitárias) pelos Estados é consideravelmente pequena, sobretudo pelos custos que elas demandam. Farer, entretanto, não concorda com tal afirmação.⁴⁹

Para a teoria solidarista, seria errado supor que uma norma que permita a intervenção humanitária unilateral iria legitimar abusos perpetrados por Estados egoístas em busca de seus interesses individuais, uma vez que as hipóteses que legitimam tal ação são limitadas, e a necessidade de justificar seu atos impede que os Estados usem as normas vigentes para legitimar quaisquer ações que visem apenas os interesses nacionais.⁵⁰

O projeto solidarista é, assim, prematuro, pois se baseia no compromisso dos Estados com valores morais e com a proteção dos direitos humanos, que ainda não aponta no horizonte das relações internacionais.⁵¹

Os Estados mais fracos tendem a rejeitar qualquer tipo de intervenção, justamente em vista da possibilidade de um abuso. Para Robert Johansen⁵², então, uma norma que restrinja as hipóteses autorizadoras da intervenção humanitária, e que proíba a intervenção unilateral, pode contar com o apoio da sociedade internacional, incluindo os Estados mais débeis.

Um dos pontos fracos do argumento de Johansen é quando este afirma que uma violação grave e sistemática de direitos humanos pode vir acompanhada de uma agressão, quando intervenção humanitária e segurança coletiva baseada no Capítulo VII da Carta da ONU se misturariam⁵³. Entretanto, pode ser o caso de não haver uma agressão direta do Estado opressor contra outro, mas efeitos da violação dos direitos humanos que transcendam os limites de seu território, e que, por isso, constituam uma ameaça à paz e à segurança internacionais, como, por exemplo, o fluxo de refugiados

⁴⁷ FARER. Op. cit., p.73.

⁴⁸ Ibid., p.75-76.

⁴⁹ Ibid., p.77-78.

⁵⁰ WHEELER. Op. cit., p.309.

⁵¹ Ibid., p.309.

⁵² JOHANSEN. Op. cit., p.66.

vítimas do regime opressor em direção a outros Estados, desestabilizando -os. Dessa maneira, quando a situação em um determinado Estado ameaça a paz e a segurança internacionais, a intervenção humanitária ocorre no âmbito da segurança coletiva, fundamentada no Capítulo VII da Carta da ONU.

Nas intervenções unilaterais no Iraque e no Kosovo, os Estados não declararam estar violando o Direito Internacional, mas que as intervenções eram legais, dadas as circunstâncias excepcionais. Do mesmo modo, o Conselho de Segurança não condenou nenhuma delas como ilícitas.⁵⁴

Stanley Hoffmann⁵⁵ defende a intervenção quando praticada de forma coletiva, por intermédio de mandato da ONU, ou de organização internacional com o consentimento daquela. A intervenção unilateral só seria legítima quando a ONU não exercesse o mandato para o qual foi criada⁵⁶. Ademais, prescreve ações como a celebração de tratados, como de não proliferação de armas nucleares e de destruição em massa, e a previsão de sanções quando de seu descumprimento, a serem impostas por órgãos próprios, a serem criados juntamente com o texto normativo.

Para Wheeler⁵⁷, a intervenção unilateral só deve ser reconhecida como legal quando o Conselho de Segurança houver adotado Resoluções embasadas no Capítulo VII. Se esse método reduz as possibilidades de se legitimar uma intervenção, em virtude do direito de veto, pelo menos o faz de forma ampla, e não somente em favor de uma determinada ideologia. Segundo as idéias do mesmo autor⁵⁸, o poder de veto não pode ser um empecilho para a intervenção humanitária, até mesmo em virtude da expressão “nós, os povos...” contida no preâmbulo da Carta da ONU.

Esse é um bom argumento, tendo em vista as grandes disparidades existentes entre os membros da sociedade internacional. Por meio dele, a possibilidade de abuso diminui

⁵³ JOHANSEN. Op. cit., p.67.

⁵⁴ STROMSETH. Op. cit., p.251.

⁵⁵ HOFFMANN. Op. cit., p.21-23.

⁵⁶ Esta idéia é criticada por STERBA, James. Hoffmann's Kantian justification for humanitarian intervention. In: HOFFMANN, Stanley. **The ethics and politics of humanitarian intervention**. Indiana: University of Notre Dame Press, 1996. p.94-95. Este autor afirma que a definição de Hoffmann deixa um espaço demasiado largo para as intervenções unilaterais, e propõe que esta somente seja legitimada quando a não autorização pelas organizações internacionais não tenha uma razão moralmente relevante, e quando a intenção do Estado que promove a intervenção for claramente boa. Essa correção, todavia, não resolve o problema da subjetividade que se propõe a solucionar, uma vez que elege critérios difíceis de serem averiguados.

⁵⁷ WHEELER. Op. cit., p.293.

⁵⁸ WHEELER. Op. cit., p.294.

consideravelmente, uma vez que o requisito para a legalidade da ação (Resolução do Conselho de Segurança) limita a conduta dos Estados.

Costume

O costume, como fonte também formal do Direito Internacional, já exerceu um papel de destaque no passado. Atribuiu-se a ele a própria gênese do DI. O costume, como norma internacional, é materializado pela prática dos Estados, revelando um padrão de conduta que é tido como demandado, ou autorizado, pelo Direito Internacional. Como se trata de regra não escrita, a sua prova se confunde com a sua própria criação. Assim, os mesmos atos que possibilitam a criação de uma norma consuetudinária também servem como meios hábeis de prova de sua existência.

Para que um costume internacional exista, entretanto, é necessária não somente a prática internacional, mas também a presença do elemento subjetivo (*opinio juris*). Em outros termos, não basta que os Estados pratiquem determinada conduta de forma reiterada, mas é fundamental que em tal prática estejam imbuídos de um sentimento de cumprimento do Direito Internacional. É essencial que ajam da mesma maneira por acreditarem que estão cumprindo uma obrigação determinada por uma norma, ou que sua conduta é tolerada pelo DI.

Um inconveniente com relação ao costume é que, por não ter contornos precisos, pode ser interpretado ou justificado de forma diferente pelos Estados. O seu conteúdo pode ser variável, segundo as diferentes interpretações oferecidas pelos representantes estatais. Até mesmo sua existência encontra, muitas vezes, resistência entre alguns sujeitos do Direito Internacional, trazendo uma certa insegurança às relações internacionais.

Ademais, o processo de criação de uma norma consuetudinária é lento e incerto, pois não há qualquer convenção sobre o tempo pelo qual uma prática deve se repetir para se tornar um costume, e o fato de os Estados começarem a se portar de uma determinada maneira não significa forçosamente que seguirá a criação de um costume.

Em face disso é que a norma costumeira, de certa forma, cedeu seu posto de principal fonte do Direito Internacional ao tratado, que por contar com uma prova cabal,

que é seu próprio texto, garante maior estabilidade e certeza quanto à legalidade ou ilegalidade de um determinado ato estatal.

De qualquer maneira, porém, não se pode negar a relevância desta fonte, já que a celebração de tratados nem sempre é realizada de forma célere, em vista da pluralidade existente na sociedade internacional, que freqüentemente não compartilha os mesmos valores, ou tarda em concordar com o estabelecimento de uma norma inflexível.

O costume surge, assim, como uma norma por vezes espontânea, fruto de ações dos Estados tendentes a realizar seus objetivos, individuais ou compartilhados, e em outros casos como a realização consciente da política externa de um, ou alguns Estados, ou, em outras palavras, como um meio de Estados mais poderosos inserirem práticas compatíveis com seus interesses.

Isso porque, normalmente, a formação da norma costumeira envolve atos ilegais, com o escopo de revogar uma norma anterior. E tais atos ilegais, conforme desenvolvido no item anterior, são adstritos à capacidade material do agente que os pratica, daí a maior probabilidade de que um costume reflita os interesses dos mais fortes.

Entretanto, mesmo que os Estados mais poderosos tenham uma atuação mais ampla nas relações internacionais, isso não lhes propicia um direito de participação maior na formação do costume, que o conferido aos demais Estados.

No caso da intervenção humanitária unilateral, como também já foi mencionado, há a violação do princípio da não intervenção, além da relativização da soberania estatal. Um possível costume em favor da ação armada para conter violações graves e sistemáticas aos direitos humanos perpetradas por um Governo contra sua própria população, viola normas já cristalizadas no seio da sociedade internacional.

Para uma parte da doutrina⁵⁹, o direito costumeiro de intervenção unilateral existe desde o século XIX e início do século XX. Só o seu limite é que está sujeito a debate, segundo seus defensores. Os classicistas, todavia, afirmam que os exemplos são poucos e insuficientes para determinar a criação de um costume, e ainda, que não há o elemento subjetivo, ou seja, não há o sentimento, pelos Estados, de que a intervenção unilateral constitui uma prática legal, em conformidade com o Direito Internacional. Ademais, para os adeptos dessa corrente, a criação da ONU serviu para extinguir tal direito, se é

⁵⁹ *Apud* HOLZGREFE. Op. cit., p.45.

que ele existia (para eles, não existia)⁶⁰. De qualquer maneira, já foi mencionado que as intervenções praticadas no século XIX e no início do século XX visavam à proteção dos nacionais do Estado que as promovia, não se tratando, portanto, de intervenções humanitárias.

Os realistas políticos se baseiam na prática internacional desde a vigência da Carta para concluir que não existe o direito de promovê-la. A própria Corte Internacional de Justiça, no caso Nicarágua *versus* EUA, em meados da década de 1980, constatou que um direito de intervenção humanitária estaria subordinado à modificação do princípio da não intervenção. Os solidaristas, defensores da intervenção, entretanto, não atribuem à proibição do uso da força o caráter de *jus cogens*, alegando que existe um costume internacional anterior à Carta autorizador da intervenção humanitária, desde o século XVII, com a doutrina de Hugo Grotius.

Para Nicholas Wheeler, adepto desse ponto de vista, não havia costume internacional nas primeiras intervenções do pós-segunda guerra mundial, mas justificativas humanitárias passaram a ser utilizadas nas intervenções dos anos 90.

Para uma análise a esse respeito, é essencial verificar a prática dos Estados, por meio de seus representantes, com o fito de avaliar se já se pode admitir a existência de norma costumeira nesse sentido. Alguns Estados da Europa Ocidental já demonstram uma postura mais em consonância com a emergência do direito de intervenção unilateral. E, para isso, contribuiu de forma decisiva o fim da Guerra Fria, momento a partir do qual a sociedade internacional vem demonstrando um crescente compromisso com a estabilidade mundial.

A segunda metade do século XX foi marcada pelo princípio da não intervenção, como manifestado, por exemplo, pela Resolução nº 2625 da 25ª Assembléia Geral, de 1970 – Declaração de Princípios de Direito Internacional sobre Relações Amigáveis e Cooperação entre Estados em Conformidade com a Carta das Nações Unidas –, que reafirmava o princípio da não intervenção nos assuntos internos dos Estados. Outras decisões nesse sentido são as Resoluções, adotadas pelo mesmo órgão, de números 2131 (20ª AG, 1965), 46/182 (46ª AG, 1991), 54/172 (54ª AG, 1999), a última tratando da intervenção da OTAN em Kosovo.⁶¹

⁶⁰ HOLZGREFFE. Op. cit., p.45.

⁶¹ Referências extraídas em HOLZGREFFE. Op. cit., p.48.

O primeiro precedente, e que começou a alterar essa prática, foi a intervenção no Iraque em 1991, e ainda assim, só um dos Estados que intervieram usou argumentos humanitários, entre outros de natureza diversa (Rei no Unido).⁶²

O reconhecimento da intervenção humanitária como sendo um costume internacional foi feito em 1992 pelo Secretário de Política Externa do Reino Unido, Douglas Hurd, para justificar a criação de uma zona de exclusão aérea no sul do Iraque, com o escopo de proteger os xiitas contrários ao regime de Saddam Hussein. E tal declaração significou que a intervenção humanitária começava a superar as primeiras barreiras para se tornar um costume internacional.⁶³

Com relação aos atos que podem ensejar e contribuir para a criação de uma norma costumeira, há na doutrina uma divisão entre os autores que consideram as Resoluções da Assembleia Geral da ONU como prática dos Estados – que, portanto, contribuem para a formação do costume –, e aqueles que não admitem tal visão⁶⁴. Alguns afirmam que nem mesmo as declarações dos Estados representam mais fatores importantes na formação do costume, cabendo esse papel somente às ações dos mesmos.⁶⁵

Isso é explicado, em parte, pelas atitudes dos autores anglo-americanos de ignorar o que se passa nos Estados em desenvolvimento⁶⁶, uma vez que são as ações das potências, como já foi considerado, que exercem uma influência maior na sociedade internacional.

No mesmo sentido, afirma-se que desde o fim da Guerra Fria, a superpotência vencedora, e desde então hegemônica, tem maior capacidade de influenciar a criação de normas internacionais. Desse modo, o tempo para a formação de um costume pode estar diminuindo, dadas as novas relações de poder.⁶⁷

Tendo em vista o caráter universal da ONU, e a importância que ela representa, não só para a manutenção da paz, mas para uma gama cada vez mais abrangente de assuntos, e ainda, levando em consideração a representatividade que ela comporta, especialmente na Assembleia Geral, onde cada Estado-membro possui direito a um voto, é inegável a contribuição que ela oferece para a modificação na conduta dos

⁶² BYERS; CHESTERMAN. Op. cit., p.184.

⁶³ RODRIGUES. Op. cit., p.186.

⁶⁴ BYERS; CHESTERMAN. Op. cit., p.189.

⁶⁵ Visão exposta em BYERS; CHESTERMAN. Op. cit., p.189, embora não a seja a tese adotada por eles.

⁶⁶ Ibid., p.192.

⁶⁷ BYERS; CHESTERMAN. Op. cit., p.194.

Estados, seja por meio de Resoluções obrigatórias, emanadas do Conselho de Segurança, seja por meio de decisões sem “força de lei”, como as Resoluções da Assembleia Geral, e de outros órgãos, como, por exemplo, a (extinta) Comissão de Direitos Humanos, ou o Conselho Econômico e Social. O costume, dessa forma, no seu processo de formação, certamente conta com o auxílio das decisões das organizações internacionais para a sua efetivação e a sua legitimação.

E a alteração no padrão das manifestações das coletividades interestatais se inicia com as Resoluções da Assembleia Geral emitidas em 1988 e 1990, que consagraram o direito de assistência humanitária às vítimas de catástrofes naturais e situações de urgência de mesma ordem, assim como o direito de acesso às vítimas pelas organizações internacionais e ONGs, inclusive por “corredores humanitários”.

No âmbito do Conselho de Segurança, pode-se destacar a Resolução nº 688, que ordenava que o Iraque interrompesse violações aos direitos humanos dos curdos, no norte do seu território, pelo que uma força multinacional foi composta para garantir o respeito a essa população. Esta resolução não foi adotada de forma unânime, mas ao menos obteve os votos necessários para ser concretizada.

Outros exemplos de Resoluções do Conselho de Segurança são as que criam missões da ONU para a Somália, em 1992, Bósnia-Herzegovina, em 1993, e Ruanda, em 1994. Enfim, a partir do fim da década de 1980, e início da década de 1990, começa-se a observar uma mudança, no discurso e nos atos dos Estados e organizações internacionais, com relação à “adoração” ao princípio da não intervenção.

Para Nicholas Wheeler⁶⁸, a intervenção no Kosovo, em 1999, representou um “divisor de águas” na sociedade de Estados, e que se deveria esperar um tratamento diferente por ela nas intervenções unilaterais sem autorização do Conselho de Segurança que ocorressem no futuro. E ainda, atores não estatais, como ONGs, a mídia e a opinião pública interna, deveriam participar na qualificação, ou no julgamento, de uma intervenção como humanitária.

A Bélgica defendeu, em resposta à reclamação apresentada pela Sérvia contra a intervenção, o direito de intervenção unilateral perante a CIJ em 10 de maio de 1999, argumentando que a proteção dos direitos humanos é norma de *jus cogens*.⁶⁹

⁶⁸ WHEELER. Op. cit., p. 297-299.

⁶⁹ Disponível em www.icj-cij.org.

O Secretário-Geral da ONU e a maioria dos membros do Conselho de Segurança foram favoráveis à intervenção⁷⁰, embora a mesma não tenha sido autorizada.

Outra manifestação de apoio às intervenções humanitárias foi dada pelo Embaixador dos Países Baixos na ONU, em junho de 1999, ao afirmar que nenhum Estado tem o direito de aterrorizar seus próprios cidadãos.⁷¹

O Governo Britânico se aproximou muito de uma declaração em favor da intervenção promovida no Kosovo, porém justificou tal ação como uma medida excepcional para prevenir uma catástrofe humanitária⁷². Na verdade, a maioria dos Estados-membros da OTAN considerou a ação no Kosovo como uma exceção, que não deveria abrir precedentes para futuras ações. Os EUA, especificamente, argumentaram que cada caso concreto deveria ser objeto de análise quando o Conselho de Segurança se recusasse a agir.⁷³

E essa postura demonstra o receio dos Estados em aceitarem (ou defenderem) a intervenção unilateral como uma norma costumeira, pela ênfase que muitos Estados incidiram sobre a excepcionalidade daquela ação frente à regra da não intervenção. Assim, a Resolução nº 1244 do Conselho de Segurança, que instava o Governo Sérvio a deixar de praticar atos que ameaçavam a estabilidade internacional, não autorizou qualquer ação armada no Kosovo. Mesmo as Resoluções que autorizaram intervenções humanitárias na década de 1990, via de regra, expressavam diretamente o caráter excepcional de tais medidas, de forma a não provocarem a alteração das normas internacionais vigentes.

Por outro lado, vários Estados foram contrários à intervenção no Kosovo, como China, Rússia, Índia, Namíbia, África do Sul, Indonésia, entre outros⁷⁴. Houve reação contrária também do G-77, grupo de Estados em desenvolvimento.⁷⁵

Sobre a hipótese de existir o direito costumeiro de intervenção unilateral, a doutrina é divergente. Kofi Annan, com amparo de vários autores de relações internacionais, acredita que existe uma norma internacional em desenvolvimento em favor da intervenção humanitária:

⁷⁰ STROMSETH. Op. cit., p.238.

⁷¹ WHEELER. Op. cit., p.296.

⁷² FRANCK. Op. cit., p.224.

⁷³ STROMSETH. Op. cit., p.239.

⁷⁴ BYERS; CHESTERMAN. Op. cit., p.184.

Esta norma internacional em formação, em favor da intervenção para proteger civis contra massacres em massa, sem dúvida continuará apresentando grandes desafios à comunidade internacional.

Qualquer evolução nesse sentido será recebida, em razão do nosso entendimento da soberania estatal, com desconfiança, ceticismo, até mesmo hostilidade. Porém, essa é uma evolução que deveríamos saudar.

Por quê? Porque apesar de suas limitações e imperfeições, ela é prova de uma humanidade que se preocupa mais, não menos, com o sofrimento dos seus membros, e uma humanidade que fará mais, não menos, para acabar com isso.

É um sinal de esperança ao final do século XX. (tradução nossa).⁷⁶

Em posição em parte divergente, Celso Mello nega que a intervenção humanitária unilateral seja um costume internacional, pois apesar de haver uma prática repetida, não há o elemento subjetivo, qual seja, a *opinio juris* por parte de todos os Estados⁷⁷. Assim é que essa matéria ainda causa muitas controvérsias entre os doutrinadores, sendo de se assinalar que seus maiores defensores são os internacionalistas norte-americanos. Para Celso Mello, a intervenção unilateral só poderia se formalizar com o estabelecimento de uma verdadeira ordem internacional, que legitimaria a sua existência, assim como seria necessário retirar efetivamente da competência dos Estados a normatização dos direitos humanos, universalizando-os.⁷⁸

O direito de intervenção, para o grande mestre brasileiro, não foi formalizado como norma de DI, mas as práticas nele fundadas decorreram, em muitas ocasiões, de manifestações da sociedade internacional, por intermédio da ONU, tanto em resoluções mais amplas, da Assembléia Geral, quanto de autorizações para intervenções, pelo Conselho de Segurança.

Em posição que nega a existência de costume autorizador da intervenção unilateral, os realistas políticos alegam que a ocorrência de várias intervenções humanitárias na

⁷⁵ Vide <http://www.g77.org/Docs/Decl1999.html>, especificamente no § 69. No mesmo sentido, http://www.g77.org/Docs/declaration_G77summit.htm, de 2000 (acesso em 18/06/2005).

⁷⁶ ANNAN, *apud* WHEELER. Op. cit., p.285. No original: “This developing international norm in favour of intervention to protect civilians from wholesale slaughter will no doubt continue to pose profound challenges to the international community. Any such evolution in our understanding of State sovereignty will, in some quarters, be met with distrust, skepticism, even hostility. But it is an evolution that we should welcome. Why? Because, despite its limitations and imperfections, it is testimony to a humanity that cares more, not less, for the suffering in its midst, and a humanity that will do more, and not less, to end it. It is a hopeful sign at the end of the twentieth century.”

⁷⁷ MELLO. Op. cit. (1998). p.367.

década de 1990 resulta das relações de poder existentes na sociedade internacional. Como a maioria dos Estados não tem condições de desafiar a força das potências ocidentais, as intervenções tomam lugar.⁷⁹

A criação de um direito de intervenção humanitária unilateral não é provável num horizonte visível, para alguns autores, devido à pluralidade existente na sociedade internacional.⁸⁰

As intervenções ocorridas desde a criação da ONU não foram justificadas nos termos de um direito (ou costume nesse sentido) de intervenção humanitária. Assim, se há esse direito, os Estados ainda não ousam mencioná-lo ao justificar uma intervenção, obviamente, como um resqúcio do decadente sistema Westphaliano, baseado na soberania absoluta. O único membro da OTAN a falar em direito costumeiro de intervenção, como referido acima, foi a Bélgica.⁸¹

Para uma parte da doutrina⁸², em vez de se defender a criação de um direito de intervenção humanitária unilateral, a própria admissão do Estado que age, de que está violando uma norma internacional (a de não intervenção), pode servir para fortalecê-la, uma vez que o Estado admite a violação e promove reparação pelas más conseqüências.

De fato, pode estar sendo formado na sociedade internacional um costume permitindo a intervenção unilateral em casos excepcionais. Para uma afirmação mais contundente nesse sentido, é necessário considerar os atos e as declarações dos agentes internacionais. Ainda que não haja consenso, isso não nega a norma *a priori*, sobretudo quando se trata de uma norma costumeira, que “luta” contra uma norma anterior em vigor.⁸³

Normalmente, nas intervenções unilaterais, embora não haja autorização expressa do Conselho de Segurança, este compartilha a crença na ilegalidade da violação aos direitos humanos que dá ensejo às intervenções, por intermédio, por exemplo, de Resolução afirmando que a situação constitui ameaça à paz internacional.⁸⁴

⁷⁸ MELLO. Op. cit. (1998). p.374.

⁷⁹ WHEELER. Op. cit., p.288.

⁸⁰ BYERS; CHESTERMAN. Op. cit., p.202.

⁸¹ HOLZGREFE. Op. cit., p.49, nota 127.

⁸² BYERS; CHESTERMAN. Op. cit., p.200-201.

⁸³ Neste sentido, STROMSETH. Op. cit.

⁸⁴ Ibid., p.248.

Declarações como a do Secretário-Geral da ONU, em 1999, e de Governos como os do Reino Unido e da França⁸⁵, se não são suficientes para gerar acordo entre os Estados-Membros da ONU, já apresentam a importante função de começar a modificar os esforços diplomáticos e políticos, no sentido de justificar uma intervenção ou a sua inexistência, com base não só nas normas que proíbem o uso da força, mas igualmente nas que estabelecem a proteção internacional dos direitos humanos.

Igualmente, as Resoluções da Assembléia Geral, embora não sejam normas obrigatórias, podem contribuir para o início de uma nova prática dos Estados, assim como o seu fortalecimento, ou sua declaração, podendo, então, participar de forma importante no processo de formação de uma norma costumeira, especificamente, um costume autorizando a intervenção humanitária em determinadas situações.⁸⁶

Desse modo, se por um lado o consenso ainda está longe de ser alcançado no que se refere à intervenção, as ações e declarações dos Estados não mais podem ser legitimamente calcadas em razões contrárias aos direitos humanos.

Mesmo alguns solidaristas concordam que, se a intervenção humanitária começa a se tornar um costume internacional, esta fonte ainda está em formação, já que nem há a prática repetida dos Estados de uma maneira ampla, nem a *opinio juris* exigida para que um ato possa ser considerado uma norma consuetudinária.⁸⁷

Ainda não existe um consenso sobre a legalidade da intervenção humanitária, e para alguns autores, isso é bom⁸⁸, uma vez que qualquer norma que surgisse a esse respeito nas condições atuais do sistema internacional, fatalmente geraria protestos por parte de alguns, possivelmente muitos Estados.

Por outro lado, o esforço em tentar criar uma nova norma internacional sobre intervenção humanitária deve ser empreendido, pois, ainda que não haja de imediato uma ampla aceitação, esse “processo” pode contribuir para a futura formação de um costume nesse sentido.⁸⁹

Para uma parte da doutrina, aqueles que consideram legal a intervenção unilateral devem defender uma mudança radical no sistema jurídico internacional. Talvez seja

⁸⁵ Ibid., p.264-265.

⁸⁶ Vide SOUZA, Ielbo Marcus Lobo de. **Direito Internacional Costumeiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2001. p. 210-220.

⁸⁷ WHEELER. Op. cit., p.293.

⁸⁸ STROMSETH. Op. cit., p.233.

⁸⁹ BUCHANAN. Op. cit., p.170. Contra essa posição, vide STROMSETH. Op. cit.

essa a razão de os Estados relutarem em utilizar a expressão “intervenção humanitária”.⁹⁰

A inexistência de uma norma consuetudinária incontestada que autorize a intervenção humanitária é reforçada pela seguinte passagem: “O que é necessário agora, em primeiro lugar, é estabelecer uma base normativa para a ação coletiva legítima, um ‘*jus ad interventionem*’.” (tradução nossa).⁹¹

Enfim, embora o desenvolvimento de uma norma internacional autorizando a intervenção humanitária seja um tema recorrente na doutrina atual de Direito Internacional, há claras evidências de que o seu estágio atual é incipiente, como mostra, por exemplo, o atraso e, conseqüentemente, a ineficácia da ação da ONU no genocídio perpetrado no Estado Ruandês em 1994.

CONCLUSÃO

Não há qualquer conflito entre os tratados atualmente em vigor, e as normas costumeiras aceitas pelos Estados, no que se refere à intervenção humanitária. O que se passa é que, em razão da nova configuração do mundo, e das necessidades que a acompanham, os tratados vêm sendo interpretados de forma diferente, para se adaptarem ao mundo contemporâneo. Concomitantemente, um costume internacional em favor da intervenção humanitária parece estar em formação, também por exigência da sociedade internacional contemporânea. São duas vias legais alternativas, ou mesmo cumulativas, empreendidas pelos autores de Direito Internacional, assim como pelos representantes dos Governos, no sentido de conferir legalidade à intervenção humanitária armada.

O caminho para a proteção cada vez mais ampla dos direitos humanos parece ser certo, e nesse sentido, a intervenção humanitária armada surge como um meio de pavimentar essa via. A conclusão desse processo, porém, depende grandemente do esforço dos Estados em superar as diferenças e estabelecer uma sociedade estável, livre e justa.

⁹⁰ BYERS; CHESTERMAN. Op. cit., p.178-179.

⁹¹ HOFFMANN. Op.cit., p.23. No original: “What would be needed now is, in the first place, providing a normative basis for legitimate collective action, a *jus ad interventionem*.”

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento. **Manual de direito internacional público**. 15. ed. rev. atual. Por Paulo Borba Casella. São Paulo: Saraiva, 2002.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **O direito de assistência humanitária**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ANNONI, Danielle. O direito humanitário e a geopolítica dos direitos humanos: considerações sobre sua violação na ordem internacional. In: FERRAZ, Daniel Amin; HAUSER, Denise (Coord.). **A nova ordem mundial e os conflitos armados**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p.74-92.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 42. ed. São Paulo: Globo, 2002.

BADIE, Bertrand. **Un monde sans souveraineté: les États entre ruse et responsabilité**. Paris: Fayard, 1999.

BETTATI, Mario. **Droit humanitaire**. Paris: Éditions du seuil, 2000.

_____. **Le droit d'ingérence: mutation de l'ordre international**. Paris: Éditions Odile Jacob, 1996.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Trad. Carmen C. Varriale et al. 12. ed. Brasília: Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002. 2 v.

_____. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BROWNLIE, Ian. **Principles of public international law**. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2003.

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.

CARVALHO, Leonardo Arquimimo de. O princípio da não-intervenção e a ingerência humanitária: considerações iniciais sobre a proteção internacional dos direitos humanos por intermédio das forças armadas. In: ANNONI, Danielle (org.). **Os novos conceitos do novo direito internacional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p.361-370.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. amp. São Paulo: Saraiva, 2004.

DONNELLY, Jack. **Universal human rights in theory and practice**. 2nd ed. Ithaca, NY: Cornell University Press, 2003.

DUNNE, Tim; WHEELER, Nicholas J (Ed.). **Human rights in global politics**. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2003.

GUERRA, Sidney; SILVA, Roberto Luiz (org.). **Soberania: antigos e novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

HAUSER, Denise. A assistência humanitária perante os novos conflitos armados. In: FERRAZ, Daniel Amin; HAUSER, Denise (Coord.). **A nova ordem mundial e os conflitos armados**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p.131 -176.

HOFFMANN, Stanley. **The ethics and politics of humanitarian intervention**. Indiana: University of Notre Dame Press, 1996.

HOLZGREFE, J. L.; KEOHANE, Robert O (Ed.). **Humanitarian intervention: ethical, legal and political dilemmas**. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2003.

KEOHANE, Robert O. Institutional theory and the realist challenge after the cold war. In: BALDWIN, David A. **Neorealism and neoliberalism: the contemporary debate**. New York: Columbia University Press, 1993. p.269 -300.

LYONS, Gene M.; MASTANDUNO, Michael (Ed.). **Beyond Westphalia? State sovereignty and international intervention**. Baltimore, Maryland: Johns Hopkins University Press, 1995.

MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15.ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 2 v.

_____. Direito de ingerência. In: BATISTA, Luiz Olavo; FONSECA, José Roberto Franco da (Org.). **O direito internacional no terceiro milênio** : estudos em homenagem ao Professor Vicente Marotta Rangel. São Paulo: LTr, 1998. p. 359 -374.

_____. **Direitos humanos e conflitos armados** . Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MIALHE, Jorge Luís. Breves reflexões acerca do direito de ingerência: o caso da Bósnia. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; ARAÚJO, Nadia de. **Os direitos humanos e o direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.193-196.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

REZEK, J. F. **Direito internacional público**: curso elementar. 9. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIBEIRO, Manuel de Almeida. **A Organização das Nações Unidas**. Coimbra: Almedina, 2001.

RODRIGUES, Simone Martins. **Segurança internacional e direitos humanos**: a prática da intervenção humanitária no pós -Guerra Fria. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SOUZA, Ielbo Marcus Lobo de. **Direito Internacional Costumeiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2001.

SWINARSKI, Christophe. **Introdução ao direito internacional humanitário**. Brasília: Comitê Internacional da Cruz Vermelha; Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996.

TRINDADE, A. A. Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997. 2 v.

_____; PEYTRIGNET, Gerard; SANTIAGO, Jaime Ruiz de. **As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana**: direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados. San José, Costa Rica; Brasília: Instituto Interamericano de direitos humanos; Comitê Internacional da Cruz Vermelha; Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, 1996.

_____. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; ARAÚJO, Nadia de. **Os direitos humanos e o direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.7-62.

WEISS, Thomas G.; COLLINS, Cindy. **Humanitarian challenges & intervention**. 2. ed. Boulder, Colorado: Westview Press, 2000.

WHEELER, Nicholas. **Saving strangers**. New York: Oxford University Press, 2000.

ZORBIBE, Charles. **Le droit d'ingérence**. Paris: Presses universitaires de France, 1994.