

Director

João Ferreira de Sousa
Chefe de Redacção
 Paulo Gorjão
Conselho Editorial
 Bernardo Futscher Pereira
 Carlos Gaspar
 Eunice Goes
 Fernando Seara
 Gonçalo Corrêa d'Oliveira
 João Marques de Almeida
 José Júlio Pereira Gomes
 Manuela Franco
 Ngai Meicheong
 Vasco Rato

Nº 10

INVERNO 1994-1995

TRIMESTRAL

VOLUME 1

POLIT!CA INTERNACIONAL

Conselho de Consultores

Alberto Costa
 Aleksandr Smolar
 António Vitorino
 Bernardino Gomes
 Eduardo Azevedo Soares
 Guilherme Jardim
 Eusebio Mujal-León
 Jaime Gama
 Jean-Claude Casanova
 Jean Leca
 Jean-Luc Domenach
 José Manuel Félix Ribeiro
 José Manuel Durão Barroso
 José Mariano Gago
 José Medeiros Ferreira
 Kenneth Maxwell
 Manuel de Lucena
 Pedro Pires de Miranda
 Pierre Hassner
 Rui Chancerelle de Machete

Secretariado/Publicidade

Maria do Céu Reis
 CIDEAC - Centro Interdisciplinar
 de Estudos Económicos
 Rua Acácio Paiva, 16 - 1.º Esq.
 1700 LISBOA
 Tel.: 849 60 65 / 848 87 08
 Fax: 849 60 24

Condições de Assinatura Anual

Assinatura de Apoio 20 000 escudos
 Assinatura 8000 escudos (4 números)
 Assinatura para Estudantes 6000 escudos
 Assinatura para o Estrangeiro US\$85
 (via aérea)

Design

José Brandão

Capa

Salette Brandão

Fotocomposição e montagem

Textype - Artes Gráficas, Lda.

Impressão e acabamento

Publprinters - Artes Gráficas, Lda.

Depósito legal n.º 65 317/93

Distribuição

Electroliber

Editorial 3

A adesão de Portugal às Comunidades Europeias 5
Jaime Gama

DOCUMENTO

A arquitectura de defesa europeia 21
José Manuel Durão Barroso

As lutas de libertação nacional e o direito internacional humanitário. O caso de Timor-Leste 29
José Júlio Pereira Gomes

Da guerra justa à guerra justificada? 67
José Manuel Pureza

Os condicionamentos da política externa norte-americana no pós-Guerra Fria 97
Robert J. Lieber

Timor-Leste e o imperativo de uma política de Direitos Humanos 111
Ana Gomes

A identidade cultural de Macau 123
Ngai Meicheong

A emergência da Ásia Oriental 135
Carlos Gaspar

O processo de privatização em Angola 177
Manuel Ennes Ferreira

Recensão «O Trabalho das Nações» Robert B. Reich 197
José Albuquerque Tavares

O DIREITO DA GUERRA

Da guerra justa à guerra justificada?*

JOSÉ MANUEL PUREZA

Centro de Estudos Sociais,
Faculdade de Economia
da Universidade de Coimbra

I. Introdução: a rejeição de um optimismo equívoco

Que sentido tem discutirmos, nos finais do século XX, a teoria da guerra justa?

Não é, aparentemente, senão uma cedência às pressões da História, mais do que isso, um anacronismo carregado de perigos, pois que se tratará de uma discussão que, em si mesma, admite como referência um tempo em que a indiferenciação entre ética, religião e direito legitimou a agressão entre povos e civilizações e as manifestações mais extremadas dos propósitos de hegemonia económica, política e cultural. Crentes nos claros progressos feitos pela ordem jurídica internacional, muitos entendem, portanto, ser esta uma questão deslocada e indesejável. Norberto Bobbio viu-se confrontado com uma chuva de críticas deste tipo quando, numa entrevista de 15 de Janeiro de 1991 (data limite do ultimato dado pelas Nações Unidas para a retirada das forças iraquianas do Koweit) exprimiu a opinião de que o confronto entre a comunidade internacional e o agressor seria uma guerra justa. Para os seus críticos, «guerra justa é um problema antigo (...), justas por excelência eram as guerras caracterizadas por finalidades e conteúdos religiosos», logo «o conceito de guerra justa pertence a esferas teológico-morais há muito obsoletas mesmo no terreno teológico», sendo pois «uma categoria, a da guerra justa, que se pensava confinada aos manuais de teologia moral que durante séculos ofereceram óptimos argumentos a todas as partes em causa para justificarem como guerra de religião qualquer tipo de guerra»¹.

Esta é, porém, uma perspectiva assaz redutora da realidade. É uma leitura que acentua as marcadas diferenças entre a sociedade internacional

* Este texto tem por base a comunicação apresentada no curso sobre «Guerra Justa», integrado no Seminário Francisco Sanches dos Estudos Gerais da Arrábida-Conferências do Convento, em Agosto de 1993. O autor deseja exprimir os seus vivos agradecimentos à organização do curso, em especial ao Dr. António Vitorino, pelas facilidades gentilmente concedidas para esta publicação. Agradecimentos são igualmente devidos à Prof. Maria del Carmen Márquez Carrasco, da Universidade de Sevilha, pelas inúmeras sugestões de conteúdos e de bibliografia.

contemporânea e o seu direito e aquela que serviu de berço às teses da guerra justa, mas que deixa propositadamente na penumbra importantes traços de permanência e de proximidade entre estes dois tempos históricos.

E, além, do mais, parece ser uma leitura que interpreta, num misto de ingenuidade e de euforia, aquele percurso como apontando escatologicamente para a erradicação completa da força pelo Direito Internacional. A força, rosto cruel de uma sociedade internacional em estado de natureza, terá sido vergada, enfim, pelo Direito, numa conquista tardia mas segura dos primórdios de um contrato social internacional fundador de uma sociedade internacional digna desse nome. O nosso tempo vem alegadamente sob a marca do triunfo da norma sobre a violência, ou das palavras sobre as balas, na imagem de Camus. É a visão mítica da paz pelo direito, para a qual «a majestade dos textos legislativos acarretaria por si só o fim da anarquia, substituindo-lhe uma ordem de valores oponíveis aos sujeitos de direito»².

Há um triplo equívoco nesta proposta sedutora.

Em primeiro lugar, ela transporta uma visão simplista da natureza e evolução da sociedade internacional, assente na crença na passagem linear do estado de natureza anárquico e endemicamente conflitivo, para a sociedade institucionalizada, funcional e estruturalmente diferenciada e, portanto, ordenada e pacífica. Ora, a realidade das coisas é muito mais complexa do que isso, pondo em sincronia, como sublinha René-Jean Dupuy³, estado de natureza, comunidade das nações e sociedade institucionalizada. Na sociedade internacional contemporânea, a simples justaposição de Estados, o reconhecimento de interesses comuns e a organização diferenciada⁴ coexistem; o institucional não veio tomar o lugar do relacional que permanece irredutível⁵. A concepção de ordem internacional cristalizada em Vestefália coabita, embora erudida e alterada, com a ordem internacional modelada na Carta das Nações Unidas⁶. É uma relação marcada por uma dialéctica aberta, que faz a comunidade das nações pulsar ora para o sonho da sociedade organizada ora para a nostalgia das soberanias absolutas.

Em segundo lugar, aquela leitura atribui à norma jurídica uma força encantatória, que lhe possibilita dirimir em definitivo os conflitos de interesses e assumir-se como referência indiscutível para os litigantes. Ora, não há melhor alimento para as teses acusatórias da falta absoluta de eficácia do Direito Internacional concreto que a convicção num super-Direito Internacional imaginado. Aliás, está longe de ser assim tão consensual o papel do Direito nas relações internacionais, onde a licitude é constantemente posta em juízo pela legitimidade e onde a norma, acusada de ter deixado de sintonizar com o tempo histórico ou de se

ter tornado um obstáculo às rupturas criadoras, se torna ela mesma fonte de guerra e não portadora da paz. Significa isto que toda a abordagem jurídica do problema do uso da força, em especial a que é feita pelo Direito Internacional, é atravessada por uma permanente tensão entre os valores da Paz e da Justiça. Significa mais: que o modo especificamente jurídico de encarar esta questão não quadra com as posições extremadas do pacifismo absoluto (para o qual todas as guerras são injustas, ainda que se limitem à resposta a uma agressão injusta) e do belicismo absoluto (que considera inevitável e justa qualquer guerra de agressão ou de conquista)⁷; e que é num quadro ético de pacifismo/belicismo relativo – ou seja, num quadro de coexistência, segundo equilíbrios variáveis, da justiça e da paz – que se funda a abordagem jurídica. E passamos, deste modo, ao terceiro e último equívoco.

É que, ao contrário do que insinua a versão quimérica da tese da paz pelo direito, este não é a antítese da força. Por definição, o Direito tem na força um mecanismo de garantia, em última instância, do seu cumprimento. Deste modo, para o jurista, como lembrou recentemente W. Michael Reisman⁸, o desafio não é «o não uso da força, mas a atribuição de competências para o uso da força dos órgãos apropriados da comunidade e a determinação das circunstâncias, dos objectivos e dos procedimentos para o uso autoritário da força».

Tomando como referência cimeira o Estado, todo o pensamento jurídico-político moderno centrou a sua resposta a este problema na defesa da centralização-monopolização do uso da força num único aparelho de poder. Uma tradição condensada na conhecida identificação weberiana do Estado com o monopólio da utilização legítima da força. Esta estrutura descentralizada não encontra, no entanto, paralelo na sociedade internacional. Apesar das transformações ocorridas, designadamente no nosso século, esta continua a caracterizar-se pela horizontalidade e pela descentralização e a basear-se no tríptico «liberdade, independência, igualdade» das entidades políticas que a formam. Portanto, uma formação destituída de instâncias de autoridade superiores aos Estados que mantêm, por isso, um estatuto duplo: protagonistas e destinatários, em simultâneo, das funções que, nas sociedades nacionais, contrapõem governantes a governados.

A teoria da guerra justa veio a ser uma das mais importantes expressões da conformação inicial desta estrutura peculiar da sociedade internacional. Ela é transportada para o universo do Direito Internacional no momento em que explode a unidade valorativa e política da *Respublica Christiana* medieval, substituída pela igualdade soberana dos Estados independentes. É justamente esta orfandade de um poder superior que, afastando

qualquer veleidade de uma completa erradicação do recurso corrente à guerra, vem evidenciar a mais modesta e realista urgência da sua limitação. A regulamentação e condicionamento da prática da guerra, consubstanciadas nas teses medievais e modernas da guerra justa, constituem assim um primeiro passo ético-jurídico de relevo para a sua restrição.

Como temos vindo a defender⁹, o desafio com que estão hoje confrontados os juristas de Direito Internacional é em boa medida simétrico daquele a que responderam os fundadores deste ramo do Direito nos séculos XVI e XVII.

Ali tratava-se de incorporar no campo jurídico a novidade do pluralismo e igualdade de entidades políticas independentes, salvaguardando simultaneamente as bases comuns mínimas indispensáveis à preservação da comunidade internacional. Foi isso que os autores da Escola Ibérica do Século XVI discerniram e que ficou cristalizado na dialéctica entre o *ius inter omnes gentes* e a *totus orbis* em Vitória ou entre o *ius gentium inter gentes* e o *bonum commune humanitatis* em Francisco Suarez. A própria elaboração teológico-jurídica da guerra justa é um outro momento desta procura de equilíbrios entre modernidade e tradição. Hoje, a mundialização da sociedade internacional em todas as suas dimensões, o seu estreitamento comunicacional e a consciência da natureza incindivelmente planetária da maioria dos problemas cruciais com que se debatem os povos vai a par da experiência dolorosa da desordem política e económica e da dilaceração violenta da cidade terrestre, simbolizada em Beirute, no Soweto ou em Sarajevo. Perante este novo quadro, é um novo paradigma de Direito Internacional que está em causa, não mais um ordenamento pretensamente neutro, remetido à função garantística dos poderes tendencialmente ilimitados dos Estados e das suas conquistas, mas um Direito que intervenha como instrumento privilegiado da utopia da comunidade internacional, resistindo embora às tentações simplistas do puro mimetismo com o modelo estadual (que povoam algumas propostas com cotação no mercado da prospectiva...).

Ao jurista de Direito Internacional está pois lançado o repto de romper com o passivo realismo dos positivistas, que abdica de pôr em causa o papel da força nas relações internacionais¹⁰, e de ler a evolução normativa no domínio do uso da força à luz da necessária adequação do Direito Internacional a uma sociedade em processo (incipiente, é certo) de institucionalização.

Como se verá de seguida, a perspectiva clássica da guerra justa era animada por um propósito estratégico e caracterizada por elementos definitórios que o Direito Internacional contemporâneo recuperou e que

constituem um autêntico teste à consistência do novo paradigma referido. A guerra justa clássica (guerra justa como guerra moralmente correcta), tempero da desagregação política da Idade Média e da Idade Moderna, é desvirtuada nos alvares do positivismo que lhe acentua tão-só os aspectos formais (guerra justa como guerra procedimentalmente correcta) e transfigura-se, no âmbito do sistema das Nações Unidas, em elemento fundamental da dinâmica de institucionalização do Direito Internacional (guerra justa como guerra institucionalmente correcta). O fim da Guerra Fria lança, porém, um misto de luz e de sombra sobre esta evolução, fazendo despontar elementos de reforço desta tendência mas também elementos de «desinstitucionalização» das competências de recurso à guerra (guerra justa como guerra autorizada ou justificada).

II. Glória e falência do conceito de guerra justa

A recepção da doutrina da guerra justa pelo Direito Internacional nascente corresponde à necessidade de encontrar, num clima de grande fragilidade institucional, vias para a sanção daquele incipiente ordenamento. É pois uma construção teórica que cumpre uma dupla função: por um lado, vem estabelecer balizas até então ignoradas a uma prática (a do recurso à guerra) pretensamente coberta por um ilimitado *jus ad bellum*; por outro, ela constitui-se em forma de legitimação jurídica de um exercício inevitavelmente descentralizado das funções executiva e punitiva na sociedade internacional. A guerra justa é, em teoria, acima de tudo a justificada punição de uma violação do Direito Internacional. Percebe-se, assim, como sublinha Haggenmacher¹¹, como um *acto de execução unilateral* levado a cabo por um Estado (o titular da pretensão que faz valer pela guerra justa) contra o autor de um acto ilícito internacional. Como vinca este autor, no centro da construção encontra-se o facto ilícito internacional em que reside a causa justa da guerra, ficando relegadas para segundo plano as dimensões formais da autoridade legítima, da proporcionalidade e da regrada condução das hostilidades. As raízes desta doutrina mergulham na cristianização do Império e no conseqüente dilema moral dos cristãos soldados: obedientes à Palavra da paz, podem ou não fazer a guerra ao serviço do Imperador¹²? Mas é já na Idade Média que surgem as mais importantes tentativas de sistematização.

Em Santo Agostinho, desde logo. A *Civitas Dei* revê-se no Império, reunião personalizada do Estado com a Igreja. Neste contexto de unidade política e cultural, a questão essencial que o Bispo de Hipona coloca é a da formulação de um critério que permita distinguir as situações em que a guerra não é mais do que um castigo inflingido pela Divina

Providência ao mundo pecador em vista da sua reaproximação ao Bem daquelas que não cabem nesta «normalidade teológica». Esse critério é o da justiça da guerra. São justas as guerras *quae ulciscuntur injurias*. Torna-se já aqui clara, portanto, a centralidade do ilícito e a função sancionatória da guerra justa: é a iniquidade cometida pelo inimigo que confere o direito de levar a cabo guerras justas. E, sendo justa, a guerra não visa mais do que a reposição da paz, a *tranquillitas ordinis*. Neste sentido, a construção agostiniana da guerra justa é indissociável da da paz justa¹³. Além disso, a reflexão agostiniana acolhe uma outra condicionante da guerra justa, além da justiça da causa: a da necessidade – sendo a reposição do direito violado possível por outros meios não tão aleatórios e trágicos (*mala tam magna, tam horrenda, tam saeva*) impõe-se a obrigação de não recorrer de imediato à força das armas. Esta construção de Santo Agostinho é reelaborada, juntamente com os contributos, entre outros, de Yves de Chartres ou de Isidoro de Sevilha, no Decreto de Graciano. A causa 23.^a da II Parte, intitulada *De re militari et bello* procura uma resposta para a questão fundamental: é pecado fazer a guerra? (*an militare sit peccatum?*) Para o canonista de Bolonha, a resposta não tem que ser inevitavelmente afirmativa pois que o espírito de moderação é perfeitamente compatível com a punição de quem comete injustiças. Por isso, retomando Isidoro de Sevilha (e, através dele, a *República* de Cícero), o Decreto admite a legitimidade do recurso à guerra cumpridas que sejam duas exigências: que a decisão que a ela conduz seja tomada pelo príncipe como única autoridade legítima (*ex aedicto*) e que seja norteada por uma causa justa como a recuperação de bens expoliados (*de rebus repetendis*) ou o repulsar de uma invasão inimiga (*aut propulsandorum hostium causa*).

Mas é em S. Tomás de Aquino, na Questão 40 da *Secunda secundae* da *Suma Teológica*, que inquestionavelmente encontramos a primeira sistematização amadurecida da doutrina da guerra justa. Esta funda-se em três requisitos:

a) *autoridade competente*: só à autoridade suprema, independente no exercício do poder temporal, é reconhecido o poder de proclamar a guerra; esta só é justa, portanto, fora dos quadros de dependência orgânica que constituem outras tantas vias de recurso hierárquico a serem percorridas antes do recurso à guerra. Ulteriormente, Jean de Legnano, no *Tractatus de bello*, haveria de concretizar este raciocínio: o Papa, «único Senhor sobre a Terra», pode fazer a guerra aos infiéis, pois que tem jurisdição para os punir pelos pecados contra o direito natural e para recuperar a Terra Santa; o Imperador, autoridade máxima no âmbito secular, tem o poder para conduzir guerras justas contra os

povos exteriores ao Império e contra as cidades rebeldes da Itália, mas não contra o Papa, seu superior hierárquico;

b) *causa justa: propter aliquam culpam impugnationem mereantur* – que aqueles que são combatidos mereçam ser combatidos em virtude de um acto ilícito cometido. Um critério que se acentua à medida que se torna mais significativo o número dos senhores temporais que não reconhecem a existência de qualquer autoridade superior (*communitates superiores non recognoscentes*). Para S. Tomás, a responsabilidade culposa pela produção do facto ilícito constitui condição *sine qua non* da guerra justa. Enquanto que em Santo Agostinho o facto objectivamente ilícito é, em si mesmo, causa justa, para S. Tomás o juízo da justiça da causa requer culpabilidade subjectiva do seu autor. «A guerra justa é primordialmente uma acção punitiva do autor do ilícito pela sua responsabilidade subjectiva, mais do que pelo seu acto objectivamente ilícito»¹⁴;

c) *recta intenção*: a justiça da causa é, no entanto, condição necessária mas não suficiente da guerra justa. Mesmo que a guerra haja sido regularmente declarada e por justos motivos, a sua legitimidade resulta inquinada se for perverso o móbil de quem a leva a cabo. Também do lado do titular do direito de punir a justiça da guerra se afere pela sua disposição subjectiva – relembre-se Santo Agostinho: «o desejo de prejudicar, a crueldade da vingança, a cólera inexorável e inaplacável, a ferocidade do ataque, a paixão do domínio e todos os demais excessos semelhantes merecem certamente ser condenados na guerra».

À entrada nos tempos modernos, esta utensilagem teórica longamente elaborada é confrontada com um facto novo – a descoberta de novos mundos, o choque com novas civilizações – e com a consumação da horizontalização da sociedade internacional. A Escola Peninsular do Século XVI é então chamada a apurar a construção herdada.

Pois que é outro o quadro político-jurídico, não causa surpresa que esse apuramento se apresente marcado pela ambivalência. Por um lado, ele vai exprimir-se na clarificação do conceito de causa justa. Suarez dirá que nenhuma guerra pode ser justa se não tiver uma causa legítima e necessária; e já antes dele Vitória terá eliminado as tentações de legitimar como justas a diferença de religião, a extensão do império, a glória do príncipe – é definitivamente a defesa contra a agressão e a reacção a um ilícito grave que passam a ocupar o centro da doutrina. Mas, por outro lado, não pode deixar de se considerar sintomática dos novos tempos a inflexão provocada no legado tomista, substituindo a exigência de uma *recta intenção* subjectiva por um modo objectivamente justo de conduzir a guerra (*debitus modus*) e nomeadamente pelo tratamento diferenciado a conceder aos responsáveis pelo ilícito e a todos os demais súbditos da parte adversária (prenunciando o princípio fundamental do

Direito Internacional Humanitário do nosso tempo que é o da protecção preferencial da população civil).

No seu esforço de emancipação face à Teologia e à Moral, o Direito Internacional moderno revela, logo à nascença, o acolhimento de uma perspectiva da guerra que progressivamente se deixa de reconhecer nos cânones clássicos da guerra justa. Aquela demarcação entre o plano ético e o plano jurídico havia já levado Gentilis a anunciar a autonomia da justiça da causa relativamente ao resultado vitorioso da guerra, configurando a guerra como um pleito civilístico em que as partes se colocam como requerente e requerido e já não como acusador justiceiro contra arguido do ilícito.

A mesma debilidade institucional que suscitara o surgimento da doutrina da guerra justa virá a revelar-se a sua principal fraqueza. Na falta de uma autoridade superior, o monarca desdobra-se em parte e juiz da causa: num sistema de autolegitimação, é ele e só ele quem decide da justiça da causa e, em conformidade, age. A plena autonomização dos Estados radicalizará progressivamente esta contradição, desvirtuando os propósitos e o conteúdo das teses iniciais da guerra justa para as moldar ao sistema internacional emergente. «A soberania – escreveu Politis – matou a teoria do *justum bellum*. A pretensão dos Estados de não prestarem contas pelos seus actos conduziu-os a reivindicar o direito de fazer da sua força o uso que melhor lhes conviesse».

O requisito da autoridade competente tende assim naturalmente a evoluir para um exercício discricionário do *jus ad bellum* pelo príncipe (por isso, o absolutismo não necessitou de atacar a doutrina da guerra justa, antes a invocou)¹⁵. Por seu turno, o requisito da declaração prévia tende a absolutizar-se – guerra justa passa a ser tão-só a guerra desencadeada com lealdade na sequência de uma declaração pública, pelo que só a «guerra de surpresa» é condenável.

A perda de substância do conceito de guerra justa, a sua evidente formalização, correspondem afinal à superação da configuração unilateral-punitiva da guerra justa medieval pela mais modesta (mais realista, para a doutrina dominante) aspiração a uma limitação do alcance da guerra, segundo uma lógica bilateral (de alguma forma pré-anunciada no sensível incómodo com que Suarez ou Grotius equacionaram a hipótese de justiça da causa de ambos os contendores, que nem mesmo a artificiosa distinção de Vitória entre justiça objectiva e inocência subjectiva, e a consequente consideração desta como causa absoluta da exclusão da ilicitude, consegue disfarçar).

A ética material da guerra justa cede ao formalismo jurídico da guerra regular. O *justum bellum* dá lugar ao *bellum legale*¹⁶.

III. Da incondicionalidade material da guerra à institucionalização da força

Factores políticos (a consolidação da soberania como referência central das relações internacionais) e culturais (a emergência do positivismo como cultura jurídica dominante) estiveram, pois, na base do esvaziamento da doutrina clássica da guerra justa. Para a prática concreta dos Estados sobreviveram tão-só despojos menores daquela construção (os elementos da competência e da forma), sendo ela, no seu todo, minorizada como pertencente ao domínio desprezível da Moral e não do Direito.

Logo Vattel confina a questão da justiça intrínseca das guerras ao «direito natural necessário», dirigido à consciência dos soberanos, negando ser essa uma questão admissível no «direito voluntário das nações», o Direito Internacional positivo. Johann Jacob Moser – e, na sua esteira, todo o positivismo posterior – confirma esta tese de forma lapidar: a tese da guerra justa só tem relevância jurídica «se ficar estipulado por meio de tratados que isto ou aquilo não deve ser considerado como causa regular da guerra».

É este o entendimento que atravessa todo o Direito Internacional tradicional: o *jus ad bellum* é um atributo normal da soberania dos Estados, a expressão da primazia da autotutela de direitos (*self-help*), típica de um meio social descentralizado. Na síntese de Cassese¹⁷, são quatro as características fundamentais do Direito Internacional tradicional em matéria de uso da força: «i) a liberdade absoluta dos Estados para o emprego da força, seja para proteger os seus interesses ou para garantir os seus direitos; ii) faculdade ilimitada de recurso à força armada sem prévia autorização de qualquer entidade internacional (...); iii) inexistência de vínculos de solidariedade que legitimem a intervenção dos Estados para a protecção dos interesses ou dos direitos de outros Estados (...); iv) ausência de qualquer instituição internacional com competência para, pelo menos, coordenar o recurso individual à força pelos Estados».

O Direito Internacional tradicional aceita a guerra como um direito dos Estados, limitando-se a regular o comportamento dos Estados beligerantes e a salvaguardar os direitos e deveres dos Estados neutros. Por outras palavras, a guerra é tão-só o fundamento sociológico da substituição da aplicação das regras «normais» de Direito Internacional sobre o relacionamento (pacífico) entre os Estados pelo corpo normativo do direito da guerra (*jus in bello*)¹⁸.

Mas, como é sabido, o referencial da paz pelo direito renasce vigorosamente das cinzas sob o choque da I Guerra Mundial. Ele vai actuar segundo duas linhas dominantes: a ilegalização da guerra e a coerção sobre o infractor. A primeira conduzirá, em concreto, a uma

drástica limitação dos casos de recurso lícito à força armada, dando lugar ao que Reisman¹⁹ apelidou de *paradigma agressão-legítima defesa*. A segunda virá a alimentar uma tentativa de aproximação ao modelo estadual da centralização do uso da força.

A densificação do primeiro vector tem a sua primeira manifestação realmente forte no Pacto da Sociedade das Nações²⁰ que constitui uma «amputação»²¹ à competência de guerra dos Estados-membros, designadamente pela consagração da aceitação por estes de «certas obrigações de não recorrerem à guerra» (Preâmbulo). Os artigos 10, 12, 13 e 15 elencam um punhado de situações em que o recurso à guerra se torna imediatamente ilícito – guerra de agressão, guerra levada a cabo contra um Estado que se houvesse conformado com uma solução arbitral ou judicial do litígio, ou contra um Estado que aceita as recomendações contidas em relatório unânime do Conselho da Sociedade das Nações; e, em qualquer dos casos, a guerra iniciada antes de volvidos três meses sobre aquela solução arbitral ou judicial ou sobre este relatório (moratória de guerra).

As fissuras evidenciadas pelo Pacto (noção de guerra restrita aos casos de prévia declaração e exclusão de outras manifestações de força, como o bloqueio e as represálias armadas) e o seu propósito limitado desencadearam, por reacção, um segundo passo adiante nesta dinâmica de ilegalização – o Pacto de Paris de 1928 (Pacto Briand-Kellog), pelo qual «as Altas Partes Contratantes condenam o recurso à guerra para a solução das controvérsias internacionais e renunciam a ela como instrumento de política nacional nas suas relações recíprocas». É, portanto, a primeira proibição geral da guerra jurídico-internacionalmente consagrada, apenas derogada para os casos de legítima defesa e de participação nas sanções colectivas decretadas pela Sociedade das Nações. Permanece, porém, atravessado por insuficiências próximas das do Pacto de 1919, em especial a não previsão de qualquer mecanismo colectivo de sanção próprio que lhe assegurasse efectividade.

A Carta das Nações Unidas culminou este movimento. A sua principal novidade reside na articulação entre as duas dimensões atrás anunciadas: o paradigma agressão-legítima defesa e a centralização das competências para o uso da força na sociedade internacional. Assumindo a paz como um bem indivisível, um *public affair*, responsabilidade de todos os Estados, a Carta consagra um autêntico contrato social internacional²²: por um lado, cada Estado-membro abstém-se de recorrer ao uso da força nas relações internacionais (artigo 2.4); por outro, e consequentemente, reconhece-se ao órgão principal responsável pela manutenção da paz e da segurança internacionais, o Conselho de Segurança, poderes para, coercivamente se necessário, pôr termo, no

interesse da comunidade internacional no seu conjunto, a qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou acto de agressão. Só residualmente, como pura «válvula de segurança»²³ ou como «excepção necessária»²⁴ subsiste o direito de legítima defesa individual ou colectiva (artigo 51.º). Analisemos um pouco mais detalhadamente cada um dos elementos desta equação.

O paradigma agressão-legítima defesa comporta três elementos essenciais: primeiro, a proibição do uso da força; segundo, o sistema de segurança colectiva; terceiro, a construção restritiva da legítima defesa.

A proibição contida no artigo 2.4 da Carta – «os membros deverão abster-se nas suas relações internacionais de recorrer à ameaça ou ao uso da força quer seja contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado, quer seja de qualquer outro modo incompatível com os objectivos das Nações Unidas» – vai substancialmente mais longe do que qualquer dos documentos seus antecessores, quer no que toca ao seu conteúdo (ele retira aos Estados a liberdade de recurso não apenas à guerra mas a todas as formas de utilização da força armada, mesmo de menor gravidade) quer no que toca ao seu alcance (é tendencialmente uma proibição absoluta e global cujas excepções são, não entorses mas reforços da lógica proibitiva e centralizadora que este artigo anima).

E, note-se, não estamos perante uma simples norma convencional, de força vinculativa circunscrita às Partes, mas sim face a uma norma de Direito Internacional geral de carácter imperativo e inderrogável (*jus cogens*). O Tribunal Internacional de Justiça pronunciou-se nesse sentido no célebre acórdão de 1986 sobre Actividades Militares e Para-Militares na e contra a Nicarágua. Referindo-se ao valor jurídico da resolução 2625, de 1970, que contém a Declaração de Princípios de Direito Internacional sobre as Relações de Amizade e Cooperação entre os Estados em conformidade com a Carta das Nações Unidas, o Tribunal estatuiu que o consentimento dos Estados no conteúdo daquela importante resolução não pode ser interpretado «como uma simples repetição ou especificação do compromisso convencional adquirido na Carta das Nações Unidas. Pode, pelo contrário, interpretar-se como uma adesão ao valor da regra ou da série de regras declaradas pela resolução e tomadas em si mesmas». Podemos, pois, concluir em pleno acordo com Carrillo Salcedo²⁵. «No Direito Internacional contemporâneo, por conseguinte, o recurso à ameaça de força ou ao emprego da força armada tem a mesma regulação jurídica que nos ordenamentos jurídicos internos – um comportamento antijurídico, contrário ao Direito e ilegítimo, a menos que constitua um uso legítimo da força ou da ameaça de força, um acto de legítima defesa ou uma sanção».

Sanção (ou, residualmente, legítima defesa) de um lado, delito do outro – eis o estatuto reservado pelo Direito Internacional onusiano à utilização da força.

Esta ilegalização das competências bélicas individuais²⁶ só faz, porém, sentido, num meio que permanece descentralizado, se for acompanhado por um sistema de segurança colectiva – a ONU, através do Conselho de Segurança, substitui-se aos Estados no desempenho da função de polícia internacional, na missão de salvaguarda da ordem pública internacional e de sanção das respectivas infracções. Para esse efeito, o Conselho de Segurança dispõe, em primeiro lugar, do exclusivo da constatação «da existência de uma ameaça à paz, de uma ruptura da paz ou de um acto de agressão» (artigo 39), portanto, de um poder de qualificação jurídica de certos factos, prévio ao desencadeamento dos demais poderes previstos no Capítulo VII da Carta²⁷. Em segundo lugar, o Conselho de Segurança dispõe de poderes de pressão e sanção sobre qualquer Estado que atente contra a paz e a segurança internacionais, através das medidas provisórias previstas no artigo 40, das medidas colectivas que não implicam o uso da força (artigo 41) e, enfim, das medidas colectivas de coerção armada do artigo 42.

Em suma, a Carta não se pretende exorcizadora da força na arena internacional mas sim um instrumento de transformação de um modelo descentralizado-anárquico de utilização de um modelo institucionalizado-centralizado. A filosofia individualista cede, na letra da Carta, perante a lógica societária.

E, a reforçar este entendimento, surge o recorte francamente restritivo que a Carta das Nações Unidas empresta à figura da legítima defesa. «Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou colectiva, no caso de ocorrer um ataque armado contra um membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer momento, a acção que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais», assim reza o artigo 51.

A Carta das Nações Unidas formula, pois, a legítima defesa como *uma faculdade subsidiária, provisória e controlada*²⁸. Desde logo, ela só é admitida como resposta urgente e proporcional a uma agressão armada consumada, o que estreita significativamente o seu alcance material, como veremos. Por outro lado, do ponto de vista processual, a legítima

defesa só é admitida enquanto o Conselho de Segurança não actuar no exercício das suas competências já referidas (daí também a obrigação de comunicação que incumbe ao Estado agredido).

Este edifício, situado aparentemente nos antípodas da teoria da guerra justa, pois que coloca o uso da força individual absolutamente fora da lei, aproxima-se dela em termos essenciais. Primeiro, porque, como ela, admite como função primeira – justa, diriam os teólogos-juristas medievais – do uso da força e reposição da legalidade e da ordem pública internacional que, no Direito das Nações Unidas, tem no Estado e na sua integridade e soberania, o bem jurídico protegido por excelência. Depois porque uma e outra ensaiam uma afectação de competências para o uso autoritário da força adequada à sociedade internacional que visam modelar. Forçando um pouco a nota, dir-se-á que, à luz da Carta das Nações Unidas, a guerra é justa quando é institucionalmente correcta.

IV. Da guerra institucional de volta à guerra justa?

Uma perspectiva de puro formalismo jurídico inclinar-se-ia a colocar aqui o «happy end» do combate do príncipe encantado (o Direito das Nações Unidas) contra a bruxa má (a força individualmente empregue pelos Estados). A prossecução dessa via – que, num fundamentalismo jurídicista que se confunde com uma profunda insegurança ante o fluir da realidade, lança o anátema da ilegalidade sobre tudo quanto não se reconduza fielmente ao normativo de 1945 – corre o risco de enclausurar os seus seguidores numa atitude de fariseísmo²⁹ que tanto insiste na ilicitude *de jure* dos modos «atípicos» de uso da força como reconhece que eles são realidades *de facto*.

Em 1970, Thomas Frank publica no *American Journal of International Law* um artigo sintomaticamente intitulado «Who killed article 2.4?»³⁰. A investigação de Frank conduziu-o à incriminação de três cúmplices: primeiro, a falência do sistema de segurança colectiva, decorrente da sua protagonização pelo Conselho de Segurança e, logo, pelos cinco grandes; segundo, o surgimento de novas formas de uso da força pelos Estados (*small-scale warfare*) susceptíveis de contornar a proibição demasiado convencional do artigo 2.4, como que a dar razão aos que opinam que a Carta está uma guerra atrasada; e, finalmente, a novidade do risco da destruição nuclear que torna obsoleta não apenas a previsão do artigo 2.4 mas sobretudo a concepção restritiva da legítima defesa. Ter-se-ia afinal cavado um fosso intransponível entre a norma e o desenho dos interesses nacionais pelos Estados, em especial pelas grandes potências. Este desajustamento, que alguns autores consideram

inevitável numa sociedade internacional de Estados soberanos, levou-os mesmo a posições mais radicais, como a de Rodriguez Carrión, para quem «ninguém matou o artigo 2.4 nem ninguém o pode matar, porque já nasceu morto. Com efeito, foi um parto prematuro face ao qual todas as boas intenções de lhe dar vida continuada se goraram³¹. Os relatos da morte do artigo 2.4 são porventura grandemente exagerados³². A sintomatologia apontada foi porventura objecto de sobreavaliação: «as ocasiões e as causas da guerra mantêm-se. O que se tornou obsoleto foi a convicção de que as nações continuam tão livres de a perdoar como sempre, e a morte dessa convicção é aceite na Carta³³. Haverá mesmo uma não despicienda função sociológica de contenção e de canalização da força que a natureza preceptiva e não puramente programática do artigo 2.4 propicia.

Não pode, porém, ignorar-se que há naquele diagnóstico pelo menos uma premissa indiscutível: o sistema de segurança colectiva, não sendo propriamente um nado-morto, nunca saiu da incubadora, a letra da Carta. Até 1991, a única operação das Nações Unidas que se pretendeu concretizadora do sistema (a operação na Coreia, em 1950) não foi mais do que uma caricatura grosseira do dispositivo da Carta (e o mesmo sucedeu, como se salientará, com a operação mais significativa pós-1991, a acção contra o Iraque pela ocupação do Koweit).

As razões desta aparente falência do sistema de segurança colectiva são conhecidas: todo o seu desenho se fundava na presunção da persistência da aliança dos Grandes³⁴, o que rapidamente se veio a revelar ilusório³⁵; o antagonismo entre as duas superpotências estrangulou, quer pelo exercício sistemático do direito de veto quer pela não aplicação dos pressupostos institucionais e operacionais previstos no Capítulo VII da Carta (em especial nos artigos 43 e 45 a 47), a aplicação prática do sistema.

Advém daqui um acentuado desequilíbrio – a abdicação do uso da força pelos Estados não é mais compensada por um mecanismo aglutinador guardião de um código comum – cujo forte impacto se veio a traduzir numa *tripla reformulação da regulação onusiana do uso da força*.

a) Em primeiro lugar, essa reformulação passa pelo ensaio de um sistema alternativo ao estruturado na Carta («o *ersatz* da segurança colectiva», como lhe chama Cassese)³⁶. Com dois componentes fundamentais: por um lado, uma expressão institucional da bipolarização mundial nos *pactos de defesa colectiva*, concretizadores do artigo 51, na sua versão de legítima defesa colectiva e não do Capítulo VIII sobre os acordos regionais sujeitos, segundo os artigos 52 e 53 à autoridade superior do Conselho de Segurança; por outro, uma redefinição das funções da ONU enquanto responsável pela manutenção da paz e da segurança

internacionais, que dá primazia às tarefas de *peace-keeping* e de *peace-maintaining* sobre as de *peace-enforcing*, sendo aquelas assumidas pelas forças de manutenção de paz / capacetes azuis e pelas missões de observadores e peritos para a pacificação interna dos Estados³⁷. b) Em segundo lugar, a letargia do sistema de segurança colectiva associa-se ao surgimento de formas não convencionais de atender contra a soberania dos Estados para provocar ensaios de redimensionação do direito de legítima defesa.

À letra do artigo 51, consagradora de uma visão apertada da legítima defesa, concretizada na exigência de prévia consumação de um «ataque armado», vai ser contraposta uma leitura mais liberal, que arranca do reconhecimento quer do classicismo que a Carta evidencia na sua representação do *modus faciendi* da guerra quer da natural busca individual de comportamentos de protecção, face à ausência do sistema de segurança colectiva e à ilicitude das represálias armadas no Direito Internacional contemporâneo³⁸. Estamos assim, em alguma medida, perante tentativas de «desnaturalização da instituição», «uma via através da qual, portanto, se chegaria, de um ponto de vista prático, ao mesmo resultado que se produziria no caso de recuperação da figura jurídica da represália armada»³⁹. Ou, dito de outro modo, «embora as represálias armadas não tenham lugar na ordem jurídica internacional (...) face à ausência do Conselho de Segurança, o artigo 51 da Carta é uma brecha que permite aos Estados recorrer com a maior liberdade a actos de força, apresentando-os como realizados a título de legítima defesa. De tal forma que, sob esta cobertura, as represálias tendem a fazer a sua entrada na cena das relações internacionais»⁴⁰.

É assim, desde logo, com o esforço de alargamento do espectro de protecção da legítima defesa à chamada *legítima defesa preventiva*. Agrilhoar o Estado à consumação da agressão inimiga, para mais sabendo que ela pode significar a destruição total, para só então ser lícita a resposta em termos de legítima defesa, seria, alegam os arautos deste alargamento, uma solução de legalismo hipócrita que, em nome da proibição do uso da força, recompensaria afinal a agressão.

Deste modo, situações de uso da força como a iniciativa israelita de atacar o Egipto, em 1967, dando início à Guerra dos Seis Dias, ou a de bombardear o reactor nuclear iraquiano de Osiraq em 1981, gozariam da cobertura do direito de legítima defesa.

E o mesmo sucederia, segundo esta corrente, com as respostas armadas a situações de *agressão indirecta*. Também aqui a realidade dos factos passa ao lado da previsão normativa – o «ataque armado», em boa verdade, ou não existe de todo ou não é perpetrado por um Estado contra outro Estado. A doutrina tipifica a grande variedade de casos de

agressão indirecta em duas modalidades principais: a) envio por um Estado de forças irregulares (mercenários, voluntários...) para a prática, no território de outro Estado, de actos armados de subversão e alteração da ordem pública; b) apoio, sob as mais diversas formas (financiamento, treino, apoio logístico, fornecimento de armas...) de um Estado a grupos insurgentes que lutam, no interior de outro Estado, contra o regime ali estabelecido⁴¹. Assim, em rigor, só o segundo caso configura a factualidade típica da agressão indirecta, porquanto, no primeiro caso, o envio de grupos armados torna-os de facto em órgãos do Estado de envio, pelo que são imputáveis a este último todos os factos ilícitos praticados no território de outro Estado por aqueles.

Para ambos os alargamentos há um argumento jurídico comum – o artigo 51 teria um efeito declarativo de um costume internacional preexistente (comprovado pela alusão a um «direito inerente» de legítima defesa) e não constitutivo *ex nihilo* de uma nova norma de Direito Internacional, sendo que a norma codificada não recobre todo o espectro de aplicação do costume anterior, pelo que seria lícito aos Estados invocarem um direito amplo de legítima defesa, independentemente da sua conformação escrita na Carta das Nações Unidas⁴².

Qual o valor desta pretensão no Direito Internacional actual, sustentada por alguns importantes países ocidentais e apoiada, a seu tempo, pelo bloco comunista?

A resposta a esta questão parece ser, em ambos os casos, de extrema reserva, se olharmos quer à prática do Conselho de Segurança (que, ora condenou os Estados invocadores destas margens de flexibilidade, ora não aceitou os seus argumentos jurídicos) quer sobretudo ao ponto da situação feito sobre os dois problemas pelo Tribunal Internacional de Justiça, designadamente no âmbito da sentença de 27 de Junho de 1986 sobre Actividades Militares e Para-Militares na e contra a Nicarágua. Com efeito, em primeiro lugar, ao apreciar a argumentação da contra-memória norte-americana segundo a qual, em virtude de um direito natural de legítima defesa individual ou colectiva, os Estados Unidos haviam aceite responder afirmativamente aos pedidos de auxílio da Costa Rica, das Honduras e de El Salvador contra a agressão nicaraguense, o Tribunal de Haia considerou que, tanto no Direito Internacional convencional como no Direito Internacional geral, o exercício do direito de legítima defesa individual ou colectiva está dependente da existência de uma prévia agressão armada. Por outro lado, e relativamente à questão da agressão indirecta, o tribunal acolhe um critério muito restritivo da sua relevância para efeitos de invocação da respectiva legítima defesa como causa de exclusão da ilicitude. Recordando que o artigo 3 al. g) da resolução 3314 (Definição de Agressão) («envio por,

ou em nome de, um Estado de bandos ou de grupos armados, irregulares ou mercenários que pratiquem actos armados contra outro Estado de tal gravidade que possam ser equiparados a um ataque armado conduzido por forças regulares, ou o seu envolvimento substancial em tais actos») reflecte o Direito Internacional geral nesta matéria, o Tribunal Internacional de Justiça aponta para uma consideração muito parcimoniosa do relevo de situações de agressão indirecta. O requisito de «envolvimento substancial» conduz a que se reconheçam como tal apenas os casos em que as acções armadas possam ser imputadas ao Estado de envio⁴³. Em síntese, a não aplicação do sistema de segurança colectiva está na base de pressões para uma reinterpretação do modelo da Carta das Nações Unidas tendente a alargar a licitude do uso individual da força (e, portanto, a «justiça» da guerra de legítima defesa) e a transformar o estatuto da legítima defesa que, de direito de utilidade marginal⁴⁴, passaria a ser tida como única forma lícita de utilização da força.

c) Ora, para além destes dois primeiros produtos do apagamento do modelo estabelecido na Carta, há um terceiro grupo que não se coloca já no terreno de uma licitude mais ou menos ampla. Ou seja, enquanto que as tendências até agora analisadas não questionam a soberania estadual como o bem jurídico fundamental a proteger pela regra da proibição do uso da força nas relações internacionais, as últimas décadas têm assistido à afirmação de outros bens jurídicos que reclamam uma dignidade igual ou superior à daquele na ordem internacional e que, como tal, põem em causa os fundamentos da regra do artigo 2.4. É o que sucede, a partir dos anos 60 e 70, com o principal direito dos povos – o direito à sua autodeterminação. E parece ser agora chegada a vez dos direitos do homem, com um antecedente na intervenção para a protecção de nacionais e prolongado hoje pelas hipóteses da intervenção humanitária e da «intervenção democrática».

É, em qualquer dos casos, a revolta da legitimidade contra a quietude da legalidade. E, nesta relação dialéctica, parece regressada a lógica fundamental da doutrina clássica da guerra justa: a existência de uma causa justa, caucionadora da utilização da força, e que se sobrepõe mesmo à legalidade estabelecida.

Comecemos pelo direito à autodeterminação.

O seu próprio desenvolvimento normativo é, como se sabe, expressão de uma legitimidade nascente, à margem dos cânones legais. Recebido como princípio normativo difuso na Carta das Nações Unidas, ele viria a evoluir rapidamente para um direito de cuja titularidade se poderiam reivindicar os povos colonizados⁴⁵. Esta evolução é fruto de um deslocamento da problemática colonial da sede institucional que lhe estava destinada na Carta, o Conselho de Tutela, para a Assembleia

Geral. E aí sucedem-se as resoluções (a começar pela conhecida resolução 1514, de 1960) apoiadas numa maioria numérica sempre maior e portadoras de uma urgência política na solução do problema colonial completamente distinta da que atravessa a Carta das Nações Unidas. É nesse sentido que se compreende que esta evolução normativa tenha resultado na fixação à potência colonial da obrigação de descolonizar e, concomitantemente, em caso de entraves erguidos pelo colonizador, no direito de o povo colonizado lutar por todos os meios pela sua autodeterminação e pedir e receber apoio de terceiros Estados para esse fim. Suscita-se pois um conflito com a proibição constante do artigo 2.4, tanto mais que a primeira ruptura operada pelas resoluções descolonizadoras da ONU havia consistido na subtracção da problemática colonial à excepção do domínio reservado dos Estados colonizadores, como era timbre do período pré-Nações Unidas.

O primeiro ensaio de torneamento desta dificuldade é ainda intra-sistemático. Quer dizer, ele contém-se dentro da escala de valores da Carta, invocando uma excepção (a legítima defesa) à regra (a da proibição do uso da força) que permanece, portanto, indiscutida no seu estatuto. Para esta primeira resposta, a manutenção pela força de um regime colonial constitui uma agressão permanente, justificando-se assim o recurso à legítima defesa. Resposta gorada, quer no plano político (a oposição firme dos Estados ocidentais a esta concepção viria a impor uma fórmula de compromisso nas resoluções da década de 70, sobretudo nas 2625 e 3314, que reconhecem a licitude do uso da força pelo povo colonizado mas não fazem qualquer referência à legítima defesa) quer no plano jurídico (a admissibilidade da invocação da legítima defesa suporia uma assimilação do conceito de povo ao conceito de Estado e a equiparação do colonialismo a uma agressão – ambas lógica e juridicamente forçadas).

O reforço do papel político da descolonização vir-se-á entretanto a reflectir num estatuto jurídico reforçado do princípio da autodeterminação. Prescinde-se de uma autorização tradicional de recurso à força para se conceber uma verdadeira derrogação ao princípio da proibição da sua utilização nas relações internacionais. Porquê? É que não é já apenas o princípio consagrado no artigo 2.4 que deve ser assumido como norma imperativa de Direito Internacional geral (*jus cogens*), também o princípio da autodeterminação tem igual valor. Pelo que, resultando o conflito de normas num virtual prejuízo absoluto de uma delas (a da autodeterminação) em benefício absoluto da outra (a da proibição do uso da força), ele só é solúvel pela consideração de que faz parte do núcleo essencial do direito à autodeterminação a possibilidade de vir a ser atingido pelo recurso à força pelo povo colonizado,

salvaguardando assim o seu efeito útil, quando se lhe oponha um bloqueamento pelo colonizador⁴⁶.

Consuma-se, desta forma, a primeira brecha no bloco normativo da Carta das Nações Unidas: a libertação nacional dos povos colonizados é considerada justa causa da utilização da força. De pleno direito e não a título de excepção. Por outras palavras, a guerra de libertação nacional dos povos colonizados é uma guerra justa.

A problemática dos direitos do homem, a segunda em que, em nosso entender, é susceptível de se operar um corte com a perspectiva absoluta do primado da proibição da força, apresenta alguns pontos de contacto fundamentais com o que vimos de dizer acerca do direito à autodeterminação.

Como este, a protecção dos direitos fundamentais da pessoa humana constitui uma obrigação de importância essencial para a comunidade internacional no seu conjunto, cuja violação maciça e grave constitui, segundo a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas um «crime internacional do Estado» (artigo 19 do Projecto de Artigos sobre Responsabilidade dos Estados). É, pois, um terreno que teoricamente fornece a mais ampla legitimidade para a invocação de uma justa causa para o uso da força.

A verdade, porém, é que está longe de se poder considerar consolidada esta derrogação à regra do artigo 2.4. Embora haja reconhecidamente avanços nos mecanismos institucionais regionais e universais de fiscalização do cumprimento dos direitos do homem, embora haja progressos normativos de enorme alcance e que vulnerabilizam significativamente a blindagem das relações entre cada Estado e as pessoas sujeitas à sua jurisdição, o certo é que a aceitação geral de que a violação grave e maciça dos direitos do homem constitua fundamento para o uso legítimo da força é, neste momento, duplamente condicionada: primeiro, pela nacionalidade das vítimas; segundo, pelo procedimento utilizado.

Em primeiro lugar, foi no campo da intervenção armada⁴⁷ para protecção de cidadãos nacionais que se formou um consenso mais consistente sobre essa legitimidade⁴⁸.

Algumas das acções de força de salvamento de nacionais ensaiaram uma fundamentação jurídica na simples interpretação das regras sobre a utilização da força: ora invocando uma interpretação restritiva do artigo 2.4 – alegando não se tratar de operações envolvendo a integridade territorial ou a independência política do Estado alvo⁴⁹ –, ora uma interpretação extensiva do artigo 51 – equiparando a violação grave dos direitos fundamentais de estrangeiros a uma agressão ao Estado de nacionalidade⁵⁰. Em qualquer dos casos, no entanto, os obstáculos a estas interpretações são demasiados para poder ser essa a via de uma

justificação do uso da força para aquele fim. Só um deslocamento da argumentação do terreno do uso da força para o da protecção dos direitos do homem tem solidez suficiente para justificar a admissibilidade do uso da força para o salvamento de nacionais.

A lógica deste caminho alternativo é, também ela, a mesma que atrás se apontou para a autodeterminação. Há um conflito entre dois princípios normativos de idêntica dignidade. Conflito que tende, também aqui, a resolver-se pelo esmagamento de um dos princípios/valores (a protecção internacional dos direitos do homem) se se pretender cumprir escrupulosamente o outro (a proibição do uso da força ou, talvez melhor, a combinação entre este último e a inviolabilidade da soberania nacional). Pelo que, é a própria concretização normativa daquele que exige a admissibilidade do recurso à força como última instância de garantia⁵¹. É, pois, uma vez mais, a via da legitimidade contra a da legalidade instituída. Pelo que se pode concluir: que, verificados certos limites (necessidade, singularidade de fins, proporcionalidade), a comunidade e o Direito Internacional contemporâneos compreendem o salvamento de nacionais vítimas de violações graves dos seus direitos fundamentais como uma causa justa para o uso da força.

Uma das questões mais candentes do nosso tempo é, porém, a de saber se uma verdadeira universalidade dos direitos do homem não envolve outras formas de utilização legítima da força. A evolução normativa e institucional que referenciámos catapultou a protecção indiferenciada dos direitos fundamentais para o estatuto de obrigação da comunidade internacional no seu conjunto e, portanto, não esgotada nas especiais responsabilidades dos Estados de nacionalidade ou de residência. Como tal, estaria legitimada a intervenção armada de um Estado, no território de outro, em situações limite de violação grosseira e em larga escala dos direitos fundamentais das pessoas sob jurisdição deste.

Como se sabe, a doutrina tradicional, eco de uma sociedade internacional eurocêntrica e desigualitária, mostrava-se muito tolerante para com a prática da «intervenção de humanidade»⁵². O corte operado pela Carta das Nações Unidas – que a veio interditar com fundamento na conjugação do princípio da proibição do uso da força com o da igualdade soberana dos Estados – parece hoje posto seriamente em causa, à luz do desenvolvimento de uma constelação de figuras e conceitos jurídicos relativos à assistência humanitária de extrema urgência a seres humanos cujas vidas e saúde se encontram em grave perigo. À figura da *assistência humanitária*, ancorada no chamado Direito de Genebra, acresce a da *ingerência humanitária*, como ponto culminante da dinâmica despoletada pela I Conferência Internacional sobre Direito e Moral Humanitários, organizada em Paris em 1987 por Bernard Kouchner e Mario Bettati⁵³

e que viria a encontrar as suas primeiras positivamente internacionais em resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas, resolução 43/131 (8-12-88) relativa à assistência humanitária às vítimas de catástrofes naturais e de situações de emergência similares, resoluções 45/100 e 45/101 (14-12-90) sobre uma Nova Ordem Humanitária Internacional, resolução 45/102 (14-12-90) sobre a promoção da cooperação internacional na esfera humanitária e resolução 46/182 (19-12-91) sobre o fortalecimento da coordenação da assistência humanitária de emergência do sistema das Nações Unidas.

Este passo da assistência humanitária para a ingerência humanitária tem como sequência quase inevitável, pelo menos no plano lógico, o acolhimento da *intervenção humanitária*, ou seja, do recurso à força armada para impor a ajuda humanitária a conceder às vítimas de conflitos armados ou de catástrofes naturais ou políticas, quando o Estado territorial mova decisivos obstáculos a essa prestação⁵⁴.

Sem pôr em causa os imperativos morais que lhe possam assistir, a questão fundamental é, para o jurista, a da admissibilidade de uma intervenção humanitária de carácter descentralizado. Há diversos argumentos contra essa admissibilidade. Acima de tudo, o risco de uma fácil instrumentalização do argumento humanitário ao serviço de estratégias de hegemonia política ou militar, e a atribuição de uma liberdade de apreciação e acção policiadora a Estados individualmente considerados, o que constitui uma inaceitável hierarquização entre Estados, em absoluto contrária ao princípio fundamental da igualdade soberana dos Estados. A confirmá-lo está justamente a reacção francamente negativa da comunidade internacional relativamente a alguns precedentes recuados de intervenção humanitária individual: da Índia no Paquistão (1971), do Vietname no Camboja (1978), da Tanzânia no Uganda (1979) ou da França na República Centro-Africana (1979).

A rejeição desta legitimidade individual para a intervenção humanitária não significa, no entanto, a contestação da figura em si mesma mas tão-só do seu cabimento naquela metodologia. É, neste sentido, de grande significado o facto de o Conselho de Segurança ter vindo a qualificar várias situações de obstáculo à assistência humanitária como «ameças à paz» e a determinar as consequentes medidas colectivas contempladas no Capítulo VII da Carta, sendo neste quadro multilateral institucionalizado que se equaciona a hipótese da intervenção humanitária. Nos casos do Curdistão Iraquiano (resolução 688, que impõe o estabelecimento de enclaves humanitários), da ex-Jugoslávia (resolução 770, que insta todos os Estados a que tomem «todas as medidas necessárias para facilitar a prestação de assistência pelas organizações não governamentais humanitárias a Sarajevo e a todas as demais áreas

da Bósnia-Herzegovina em que tal seja necessário», e resolução 771), da Somália (especialmente resoluções 794, 814 e 837) e do Ruanda (em especial a resolução 929, que autoriza a realização de uma operação multinacional com fins humanitários e aceita a disponibilidade de alguns Estados para integrarem tal missão), o Conselho de Segurança insere o exercício da intervenção humanitária no âmbito da reacção institucionalizada a ameaças à paz, violações da paz e actos de agressão, como que a provar que a comunidade internacional assume, como uma só entidade, as consequências práticas de mais esta causa justa da utilização da força.

O clima propiciado pelo debate acerca dos modos de efectivação do direito de assistência humanitária parece ter aberto espaço para a aceitação de uma extensão da intervenção humanitária que legitimaria o uso da força não já para a garantia dos direitos individuais mínimos, mas para assegurar o respeito dos direitos políticos básicos, expressão do princípio da soberania popular. Não pode, por isso, confundir-se esta situação com a descrita nos parágrafos anteriores, antes parecendo ser de considerar a chamada «intervenção democrática» como uma categoria autónoma.

A referida extensão da intervenção humanitária fundar-se-ia numa outra, e prévia, ampliação: a do núcleo de direitos fundamentais objecto de protecção internacional absoluta. Com efeito, tal núcleo, formado a partir da detecção de elencos coincidentes consagrados nos principais textos universais (Declaração Universal, Pactos...) e regionais (Convenção Europeia, Declaração Americana, Carta Africana) reconduziu-se inicialmente apenas à negação da pura barbárie (direito à vida, direito à integridade física e moral individual, garantias judiciais essenciais); mas o fim da Guerra Fria parece ter suscitado uma revisão do estatuto do artigo 21 da Declaração Universal dos Direitos Humanos («Toda a pessoa tem o direito de participar no governo do seu país, directamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos [...]») e dos artigos correspondentes das convenções regionais (artigo 3 do Protocolo I à Convenção Europeia, artigo 5 da Carta da OEA) tendente à sua integração naquele núcleo.

A realidade jurídico-política parece confirmá-lo: primeiro no plano Leste-Oeste (vejam-se o documento final da Reunião de Copenhaga sobre a dimensão humana da CSCE e a Carta de Paris para uma Nova Europa, cujo capítulo central se intitula justamente «Direitos humanos, democracia e Estado de Direito»), depois no plano universal (resoluções 45/150 e 46/137, de 1990 e 1991 respectivamente) a democracia política tem vindo a ser proclamada como condição *sine qua non* da salvaguarda dos direitos humanos. Daí a sua articulação muito próxima com a actual

dinâmica de renovação do entendimento do direito de autodeterminação, que está a deixar de ser percebido apenas como direito dos povos à emancipação da dominação colonial, da ocupação estrangeira ou dos regimes racistas (autodeterminação externa) e a passar a ser compreendido também como o direito de todos os cidadãos participarem na vida política e legitimarem democraticamente as políticas e os órgãos de poder (autodeterminação interna).

Também aqui, alguns autores sustentam ser adequada a construção jurídica apresentada para a justificação de excepções à regra do artigo 2.4: colisão absoluta entre essa regra e a disponibilidade de meios coercivos armados para o pôr em prática, só solúvel pela consideração de que, em homenagem ao princípio interpretativo do efeito útil, se deve admitir o recurso à força como faculdade integrante do núcleo fundamental da obrigação de protecção dos direitos humanos.

No entanto, uma tal condescendência para com a «intervenção contra regimes ilegítimos» equivaleria à aceitação de uma frontal – e provavelmente irreversível – depreciação do princípio da igualdade soberana, permitindo um ordenamento hierárquico dos actores da cena internacional. Tal facto conduziu à reprovação, pelas Nações Unidas, de todas as experiências unilaterais de «intervenção democrática». Estados Unidos no Panamá e em Granada, União Soviética no Afeganistão e na Checoslováquia⁵⁵. A conclusão a tirar é pois esta: a «intervenção democrática» unilateral é inaceitável pelo Direito Internacional contemporâneo.

A intervenção democrática unilateral não deve, no entanto, ser misturada com formas institucionalizadas de intervenção da Comunidade Internacional, produzidas ao abrigo dos mecanismos previstos na Carta das Nações Unidas, isto é, como reacção do Conselho de Segurança, no quadro do Capítulo VII, a uma ameaça à paz, violação da paz ou acto de agressão.

Constitui, a este respeito, um precedente de grande importância o criado pelo acompanhamento, pelo Conselho, da crise haitiana iniciada pelo golpe militar de 30 de Setembro de 1991. Pela primeira vez, o Conselho de Segurança estende os seus poderes de determinação da existência dos pressupostos de aplicação do Capítulo VII à perturbação da ordem democrática interna resultante de eleições livres, e pela primeira vez assume a «restauração da democracia» como objectivo das suas medidas de reacção – primeiro o embargo e o congelamento de bens em articulação com idênticas decisões da OEA (resolução 841), ulterior suspensão destas medidas na sequência da assinatura do Acordo da Ilha do Governador e do Pacto de Nova Iorque (resolução 861), de novo activação do embargo e agravamento do seu regime, após a reiterada

violação do Acordo pela Junta Militar no poder (resoluções 873, 875 e 919) e, finalmente, autorização para a formação de uma força multinacional e para a utilização de todos os meios necessários para forçarem a saída do comando militar do Haiti e o pronto retorno do presidente legitimamente eleito (resolução 940).

V. Depois da Guerra Fria: segurança colectiva ou guerra autorizada?

Creemos ter tornado claro que a prolongada não aplicação do dispositivo da Carta em matéria de segurança colectiva foi a razão de fundo do ressurgir de cenários de guerra justa próximos das teses medievais e modernas. Removidos os obstáculos político-ideológicos que estiveram na base desse imobilismo, era legítimo esperar uma activação dos mecanismos estipulados na Carta para uma efectiva institucionalização do uso da força. A pronta e inédita reacção do Conselho de Segurança à invasão iraquiana do Koweit, em 2 de Agosto de 1990, fez acreditar que assim seria. Mas a verdade é que as deliberações deste órgão ao longo da crise do Golfo lançaram mais sombras do que luz sobre aquela suposição.

Desde logo porque, ao autorizar os Estados a cooperarem com o Koweit na adopção das medidas adequadas a assegurar o cumprimento das sanções económicas contra o Iraque (resolução 665) e a recorrerem a todos os meios necessários, a partir de 15-1-91, para obter do Iraque o integral cumprimento das resoluções 660 e seguintes (resolução 678) não parece colocar-se no domínio da aplicação de medidas colectivas de força, centralizadamente decididas pelo Conselho de Segurança e postas em prática, com o apoio do Comité de Estado Maior, pelos Estados «como meros instrumentos de uma acção genuinamente institucional»⁵⁶, mas sim, quando muito⁵⁷, no da autorização de medidas de legítima defesa colectiva, ao abrigo do artigo 51⁵⁸.

Por outro lado, à medida que o conflito frontal foi tomando corpo, as resoluções do Conselho de Segurança foram espelhando uma transferência gradual dos poderes de decisão para fora do Conselho, o que se consumou no cheque em branco à coligação anti-iraquiana⁵⁹ que é a resolução 678, a qual se limita a devolver aos Estados da coligação liderada pelos Estados Unidos o que foi tido por «um poder ilimitado para matar e destruir»⁶⁰, traduzido tecnicamente, como acabamos de referir, na faculdade de utilizarem «todos os meios necessários», e que solicita aos Estados tão-só que mantenham informado o Conselho de Segurança das suas iniciativas, muito aquém, portanto, do patamar mínimo de centralização da acção sancionadora pelo Conselho⁶¹. Sobre este desvio

à letra, e ao espírito, da Carta, acabou por se conformar um modelo de intervenção que, de facto, esvazia a organização das suas competências de iniciativa e de comando e a transforma num eco das decisões das grandes potências e dos aliados estratégicos.

Tudo isto nos conduz à conclusão de que, apesar da deslocação do centro de gravidade da organização de novo para o Conselho de Segurança⁶², globalmente as Nações Unidas não potenciaram a oportunidade política criada pelo fim da Guerra Fria para se lançarem no processo de institucionalização da sanção do Direito Internacional. Se é certo que a prática internacional pós-Guerra Fria está a demonstrar que «o recurso ao Conselho de Segurança se tornou uma opção real na política internacional»⁶³ isso não significa um regresso efectivo à letra da Carta. Os precedentes da Guerra do Golfo e da crise haitiana são, deste ponto de vista, preocupantes: pouco mais se fez do que legitimar, por meio de resoluções do Conselho de Segurança, a aplicação de contramedidas políticas e armadas, decididas fora da organização⁶⁴. Isso mesmo ficou lapidarmente sintetizado na opinião do então Secretário-Geral, Pérez de Cuellar, para quem não se tratava de uma guerra da ONU mas sim de uma guerra autorizada pelo Conselho de Segurança. Ficou assim aberto o caminho, em alguma medida retomado em resoluções posteriores (Bósnia, Somália) no sentido de um novo rosto da guerra justa – a *guerra justificada* ou *autorizada* ou, pior ainda, a *guerra ratificada*.

Este quadro real, marcado por uma profunda desordem internacional, não destitui de sentido a busca de um novo paradigma para o Direito Internacional, antes a torna imperativa. A compreensão deste facto agita as águas calmas das construções clássicas, para quem a normatividade forte está do lado do «bon droit» e a fantasia idealista do lado do «l'ivraie»⁶⁵.

Não é a pura quimera mas a eficácia mesma do Direito Internacional que se reforça no confronto entre a norma vigente e os novos contornos da realidade social a que ela se aplica. Assim se compreende a invulgar lucidez das palavras de Pastor Ridruejo: «o idealismo, estando sem dúvida na base da evolução do Direito Internacional, é realismo»⁶⁶.

É por isso que, num tempo carente de sábios e de profetas, permanece fresca e desafiante a profecia de Kant: «A Natureza compele-os [aos homens] primeiro, a tentativas imperfeitas e, finalmente, após muitas devastações, naufrágios e até esgotamento interno geral das suas forças, ao intento que a razão lhes podia ter inspirado, mesmo sem tantas e tão tristes experiências, a saber: sair do Estado sem leis dos selvagens e ingressar numa liga de povos, onde cada Estado, inclusive o mais pequeno, pode aguardar a sua segurança e o seu direito, não do seu

próprio poder ou da sua decisão jurídica, mas apenas dessa grande federação de nações, de uma potência unificada e da decisão segundo leis da vontade unida»⁶⁷.

NOTAS

- ¹ BOBBIO, N., *Una guerra giusta? Sul conflitto del Golfo*, Veneza, 1991, pp. 53-54.
- ² DUPUY, R. J., *L'Humanité dans l'imaginaire des nations*, Paris, 1991, p. 80.
- ³ *Ibidem*, pp. 88 e segs.
- ⁴ REUTER, P., «Principes de droit international public», *RCADI*, 1961, vol. II, pp. 457-458.
- ⁵ DUPUY, R. J., *Le droit international*, Paris, 1963, p. 121.
- ⁶ CARRILLO SALCEDO, J. A., *El derecho internacional en un mundo en cambio*, Madrid, 1984, p. 188; FALK, R., «The interplay of Westphalia and Charter conceptions of international legal order», in AA. VV. (BLACK, C. E. e FALK, R., coord.), *The future of the international legal order*, vol. I, Princeton, 1969, pp. 32 e segs.
- ⁷ Sobre os diversos quadros éticos de referência em apreço, vide por todos RUIZ MIGUEL, A., «Guerras justas y injustas: entre la Moral y el Derecho», *Cursos Vitória*, 1991, pp. 121 e segs.
- ⁸ REISMAN, W. M., «Allocating competences to use coercion in the post-Cold War world: practices, conditions and prospects», in AA. VV. (DAMROSCH, L. F. e SCHEFFER, D., coord.), *Law and force in the new international order*, Boulder/S. Francisco/Oxford, 1991, p. 26.
- ⁹ PUREZA, J. M., «Globalização e Direito Internacional: da boa vizinhança ao património comum da humanidade», *RCCS*, n.º 36, Fev. 1993, pp. 10 e segs. Esta posição faz-se eco das pistas lançadas por Richard Falk, nomeadamente em *Revitalizing International Law*, Iowa, 1989, pp. 5 e segs.
- ¹⁰ CASSESE, A., *Violence et droit dans un monde divisé*, Paris, 1990, p. 14.
- ¹¹ HAGGENMACHER, P., «Guerra justa y guerra regular en la doctrina española del siglo XVI», *RICR*, Set.-Out., 1992, p. 460.
- ¹² Não deixará de se referir, todavia, a importância do chamado «processo dos *fetiales*» na Roma Antiga, ou seja, a aferição da justiça da guerra pela verificação de um conjunto de requisitos prévios, efectuada pelo colégio dos *fetiales*. Para a maioria da doutrina, a natureza formal de tais requisitos faz equivaler este pré-conceito de guerra justa à guerra legalmente correcta. Vide por todos ELBE, J., «The evolution of the concept of just war in international law», *AJIL*, 1939, pp. 666-667.
- ¹³ BRIERE, Y., «Les droits de la juste victoire selon la tradition des théologiens catholiques», *RGDIP*, 1925, p. 375.
- ¹⁴ EELBE, J., *op. cit.*, p. 669.
- ¹⁵ RUTGERS, V., «La mise en harmonie du Pacte de la Société des Nations avec le Pacte de Paris», *RCADI*, 1931, vol. IV, p. 16.
- ¹⁶ KUNZ, J., «Bellum justum and bellum legale», *AJIL*, 1951, pp. 528 e segs.
- ¹⁷ CASSESE, A., «Return to Westphalia? Considerations on the gradual erosion of the Charter system?», in AA.VV. (CASSESE, A., coord.), *The current legal regulation of the use of force*, Dordrecht/Boston/Lancaster, 1986, p. 505.
- ¹⁸ BALLADORE PALLIERI, G., «Il problema della guerra lecita nel diritto internazionale commune e nell'ordinamento della Società delle Nazioni», *RDI*, 1930, pp. 509 e segs.
- ¹⁹ *Op. cit.*, p. 26.
- ²⁰ Sem ignorar o valor simbólico pela II Convenção de Haia de 1907, vulgo Convenção Drago-Porter, que consagra a proibição do recurso à força para recuperação de dívidas internacionais.
- ²¹ QUOC-DINH, N. et al., *Droit International Public*, 3.ª ed., Paris, 1987, p. 809.
- ²² DUPUY, P. M., *Droit International Public*, Paris, 1992, p. 401.
- ²³ QUOC-DINH, N. et al., *Op. cit.*, p. 814.

²⁴ VIRALLY, M., Comentário ao artigo 2.4 em AA.VV. (COT, J. P. e PELLETT, A., coord.), *La Charte des Nations Unies, commentaire article par article*, Paris/Bruxelas, 19895, p. 115.

²⁵ *Curso de Derecho Internacional Publico*, Madrid, 1991, p. 323.

²⁶ Georges Scelle escreveu em 1954: «Os governos abandonaram a sua competência executiva, quer dizer, o poder de atingir, pela força de que dispõem, a realização individual que estimam ser, em cada caso, a regra de Direito» («Quelques réflexions sur l'abolition de la compétence de guerre», *RGDIP*, 1954, pp. 10-11).

²⁷ DUPUY, P. M., *op. cit.*, p. 402.

²⁸ QUOC-DINH, N. et al., *op. cit.*, p. 816. Sobre o regime da legítima defesa no Direito Internacional contemporâneo, vide WALDOCK, W., «The regulation of the use of force by individual states in international law», *RCADI*, 1953, vol. III; BOWETTI, D., *Self-defence in International Law*, Manchester, 1958; LAMBERTI ZANARDI, P., *La legittima difesa nel diritto internazionale*, Milão, 1972.

²⁹ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Curso...*, *op. cit.*, p. 326.

³⁰ *AJIL*, 1970, pp. 809 e segs.

³¹ *Uso de la fuerza por los Estados*, Málaga, 1974, p. 5.

³² Com este mesmo título publicou Louis Henkin uma nota crítica ao artigo de Thomas Frank, no *AJIL* de 1971, pp. 544 e segs.

³³ HENKLIN, L., *op. cit.*, p. 545.

³⁴ Como esclarece Cassese («Return to Westphalia...», *op. cit.*, p. 507) não há nisto uma novidade de opção mas tão-só uma diferença de acentuação: «Enquanto antes a falta de limites substanciais ao uso da força era uma confirmação tácita de que eram aqueles os senhores da comunidade mundial, em 1945 o Direito foi ao ponto de consagrar o seu poder superior: embora não devam usar a força ao arropio da Carta, no caso de o fazerem nenhuma sanção constante do capítulo VII poderá ser tomada contra eles, graças ao direito de veto que cada um deles agora passou a possuir».

³⁵ Não significa isto que a Carta revele a ingenuidade de acreditar que não haveria discordâncias futuras entre eles, mas sim que se entendeu que haveria conflitos localizados a que as grandes potências seriam alheias e em cuja anulação pudessem, pois, cooperar. Foi esta pressuposição que se revelou fantasiosa por não ter sabido «adivinhar» a dimensão mundial de interesses estratégicos das superpotências. Vide CARRILLO SALCEDO, J. A., *El derecho internacional en perspectiva histórica*, Madrid, 1989, p. 107.

³⁶ «Return to Westphalia...», *op. cit.*, p. 508.

³⁷ Dadas as limitações temáticas deste artigo, não cuidaremos de aprofundar minimamente esta importante problemática, rigorosamente analisada, entre nós, em CANELAS DE CASTRO, P., *Mutações e constâncias da neutralidade*, Coimbra, 1991, pp. 197-223.

³⁸ Ilicitude cuja natureza absoluta parece ter sido posta em causa pelo Tribunal Internacional de Justiça, na sentença sobre o caso Nicarágua. Com efeito, o tribunal procede a uma distinção entre «as formas mais graves de uso da força – as que constituem uma agressão armada – e outras modalidades menos brutais» (par. 191), aparentando admitir a licitude de contramedidas postas em prática por um Estado directamente lesado por um acto ilícito de outro Estado, sendo que tais contramedidas poderão revestir a forma de «utilização de menor gravidade» da força, se o ilícito tiver assumido esse mesmo conteúdo. Vide CARRILLO SALCEDO, J. A., *Curso...*, *op. cit.*, pp. 215 e segs.

³⁹ PUEYO LOSA, J., «Represalias, uso de la fuerza y crímenes internacionales en el actual orden jurídico internacional», *Cursos Vitória*, 1988, p. 81.

⁴⁰ VENEZIA, P., «La notion de représailles en droit international public», *RGDIP*, 1960, p. 494.

⁴¹ LAMBERTI ZANARDI, P., «Agressione armata indiretta ed elemento soggettivo dell'illecito internazionale», in AA.VV., *Le droit international à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milão 1987, vol. III, pp. 154 e segs.; GUTIERREZ ESPADA, C., «La responsabilidad internacional del Estado por el uso de la fuerza armada (la conformación del hecho ilícito internacional)», *Cursos Vitória*, 1989, p. 215.

⁴² «Se, como alguns mantêm, a função do artigo 51 é apenas a de declarar o direito consuetudinário preexistente, o conceito de ataque armado assume um mero valor exemplificativo: um dos casos em que é lícito reagir em legítima defesa. Se, ao invés, como a maior parte dos autores parece defender, a proibição contida no artigo 2.4 é absoluta, então o artigo 51 assume um valor limitativo do direito preexistente que poderá, portanto, ser exercido apenas em caso de ataque armado», TANCA, A., «Sviluppi recenti in materia di uso della forza: in margine all'intervento degli Stati Uniti a Panama», *RDI*, 1990, p. 29, n.º 24. Cf. também CANELAS DE CASTRO, P., *op. cit.*, pp. 231 e segs.

⁴³ Numa perspectiva crítica, vide GUTIERREZ ESPADA, C., *op. cit.*, pp. 250 e segs.

⁴⁴ CANELAS DE CASTRO, P., *op. cit.*, p. 223.

⁴⁵ Vide por todos CASSESE, A., Comentário ao artigo 1.2 em AA.VV., *La Charte...*, *op. cit.*, pp. 39 e segs.

⁴⁶ Para uma análise detalhada desta evolução da concepção normativa, vide SICILIANOS, L. A., *Les réactions décentralisées à l'illicite. Des contre-mesures à la légitime défense*, Paris, 1990, pp. 426-438.

⁴⁷ Pressupomos, naturalmente, pois que cuidamos do tema da guerra justa, a inexistência de solicitação ou de consentimento do Estado de residência das vítimas, o que constituiria uma reconhecida causa de exclusão da ilicitude; antes se pressupõe uma responsabilidade, por acção ou omissão, desse Estado de residência na violação dos direitos fundamentais dos cidadãos estrangeiros.

⁴⁸ RONZITI, M., *Rescuing nationals abroad military coercion and intervention on grounds of humanity*, Dordrecht, 1985, pp. 68 e segs.

⁴⁹ Assim, por exemplo, o representante de Israel no Conselho de Segurança declarou, a propósito da operação no aeroporto de Entebbe, que «a operação de salvamento não visava o Uganda. As forças israelitas não atacaram o Uganda nem, por maioria de razão, a África. As forças israelitas procuraram socorrer cidadãos israelitas para os libertar de um grupo de terroristas e raptadores que foram auxiliados pelas autoridades ugandesas». De igual modo, o Presidente norte-americano James Carter afirmou, após o fracassado *raid* de helicópteros no território iraniano, que «a missão na qual foram envolvidos soldados americanos foi uma missão humanitária. Não foi dirigida contra o Irão, nem contra o povo iraniano. Não foi levada a cabo com o mínimo sentimento de hostilidade contra o Irão ou o seu povo. Não produziu quaisquer vítimas entre os iranianos». Cit. in SICILIANOS, L. A., *op. cit.*, p. 464.

⁵⁰ V. BOWETT, D., «The use of force for the protection of nationals abroad», in AA.VV., *The current legal regulation...*, *op. cit.*, pp. 68 e segs. Também Diaz Barrado («La pretensión de justificar el uso de la fuerza con base en consideraciones humanitarias. Análisis de la práctica internacional contemporánea», *REDI*, 1988, n.º 1, pp. 41 e segs.) entende que «no normativo internacional vigente não se recolhe expressamente a protecção dos nacionais como caso lícito de intervenção armada e tão-pouco do uso lícito da força, se bem que não se tenha procedido de forma explícita à sua proibição», pelo que é no campo das excepções à proibição do uso da força (legítima defesa, consentimento do Estado ou estado de necessidade) que equaciona a licitude da intervenção para protecção de nacionais.

⁵¹ SICILIANOS, L. A., *op. cit.*, pp. 470-472.

⁵² Cf. POTTER, P., «L'intervention en droit international moderne», *RCADI*, 1930, vol. II, pp. 611 e segs.; ROUGIER, A., «La Théorie de l'intervention d'humanité», *RGDIP*, 1919, pp. 468 e segs.; STOWELL, E., «La théorie et la pratique de l'intervention», *RCADI*, 1932, vol. II, pp. 138 e segs.

⁵³ Ainda que a doutrina se faça eco da dificuldade de tipificar com clareza, em categorias jurídicas, aquela inquietação moral de fundo: direito de ingerência, dever de ingerência, direito de assistência... Vide SANDOZ, Y., «Derecho o deber de injerencia, derecho de asistencia, de que hablamos?», *RICR*, Mai.-Jun., 1992, pp. 231 e segs.

⁵⁴ Em rigor, para a melhor doutrina (vide por todos MARQUEZ CARRASCO, M. C., «La acción del Consejo de Seguridad por razones humanitarias: el caso de los refugiados kurdos», Mimeo, 1994) este «passo» corresponde ao reconhecimento de uma gradação de conteúdos da ingerência humanitária. No limite inferior situar-se-á uma versão reforçada da assistência humanitária em

que o clássico requisito do consentimento do Estado territorial é abandonado em homenagem ao livre acesso de Estados terceiros, organizações internacionais e organizações não governamentais às vítimas de catástrofes naturais e situações de emergência; numa colocação intermédia situa-se o uso limitado da força para protecção de comboios humanitários ou o estabelecimento de corredores humanitários; no limite superior, enfim, a doutrina acolhe a utilização da força para impor, contra a vontade do Estado territorial, a ajuda às vítimas que se encontram sob uma jurisdição pessoal. Ou seja, segundo esta orientação doutrinal a intervenção humanitária será apenas uma das modalidades da ingerência humanitária.

⁵⁵ Vide SCHACHTER, O., «Is there a right to overthrow an illegitimate regime?», in AA.VV., *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Mélanges Virally, Paris, 1991, pp. 423 e segs.; FRANK, T., «Intervention against illegitimate regimes», in AA.VV., *Law and force...*, op. cit., pp. 139 e segs.

⁵⁶ SANCHEZ RODRIGUEZ, L. I., «La invasión de Kuwait por Iraq y la acción del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas», *Cursos Vitória*, 1991, p. 35.

⁵⁷ «A resolução 678 teve o efeito de interromper o sistema de segurança das Nações Unidas, que estava finalmente a começar a funcionar, e de regressar ao nível de actuação fora desse sistema, pelo direito de legítima defesa e, enfim, pela guerra», GRAEFRATH, B. e MOHR, M., «Legal consequences of an act of aggression: the case of the Iraqi invasion and occupation of Kuwait», *AJPIL*, 1992, pp. 115-116.

⁵⁸ SCHACHTER, P., «United Nations law in the Gulf conflict», *AJIL*, 1991, pp. 459 e segs. Não se reivindicando explicitamente de nenhum daqueles dois fundamentos, antes se refugiando numa referência genérica ao Capítulo VII, a resolução 678 tem segundo alguns, como base jurídica «um artigo 42.5», WESTON, B., «Security Council resolution 678 and Persian Gulf decision making: precarious legitimacy», *AJIL*, 1991, p. 522.

⁵⁹ DUPUY, P. M., «Après la Guerre du Golfe...», *RGDIP*, 1991 n.º 3, p. 624.

⁶⁰ WESTON, B., op. cit., p. 533.

⁶¹ Não decorre, pois, a nossa posição crítica de um apego a uma interpretação rígida e demasiadamente literal do artigo 42 da Carta – segundo a qual, em última análise, enquanto não forem firmados os acordos previstos no artigo 43, o Conselho de Segurança não estará em condições jurídicas de levar a cabo uma acção de sanção militar no quadro do Capítulo VII – e do menosprezo por uma interpretação mais flexível que admite como conteúdo mínimo do artigo 42 o poder de o Conselho de Segurança autorizar o uso da força pelos Estados (ou pelos organismos regionais, de acordo com o artigo 53). É que, mesmo para esta segunda linha interpretativa, subsiste sempre a exigência de um controlo do Conselho de Segurança sobre tal uso da força pelos Estados. Sobre o confronto entre as duas interpretações, vide DOMINICÉ, C., «La sécurité collective et la crise du Golfe», *EJIL*, 1991, pp. 99 e segs. e SCHACHTER, O., «United Nations law...», op. cit., p. 462.

⁶² DUPUY, P. M., «Après la Guerre du Golfe...», op. cit., p. 623.

⁶³ GAJA G., «Réflexions sur le rôle du Conseil de Sécurité dans le nouvel ordre mondial», *RGDIP*, 1993, n.º 2, p. 298.

⁶⁴ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Curso...*, op. cit., pp. 224-225; DUPUY, P. M., *Droit International Public*, op. cit., pp. 409-410.

⁶⁵ PELLET, A., «Le “bon droit” et “l’ivraie”. Plaidoyer pour l’ivraie. Remarques sur quelques problèmes de méthode en droit international du développement», AA.VV., *Le droit des peuples à disposer d’eux-mêmes. Mélanges offerts à Charles Chaumont*, Paris, 1984, pp. 469 e segs.

⁶⁶ *Curso de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1987, p. 17.

⁶⁷ «Ideia de uma História Universal com um propósito cosmopolita», trad. portuguesa in *A Paz Perpétua e outros opúsculos*, Lisboa, 1988, p. 30.