

O Direito Internacional e a Ingerência Humanitária: o poder/dever da intervenção armada

Teresa Leal Coelho

Professora nos Departamentos de Direito e Relações Internacionais da Universidade Lusíada.

Resumo

Nas últimas décadas, na comunidade internacional, assistimos ao reconhecimento de um aspecto muito particular do direito internacional humanitário, vulgarmente denominado por “direito de ingerência”. A concepção actual do “direito de ingerência”, com a consolidação do conceito de *ius cogens*, enquanto limite jurídico imperativo *erga omnes*, veio abalar a estrutura clássica do direito internacional, particularmente, no que respeita ao alcance e extensão do princípio da soberania dos Estados e ao decorrente princípio da não ingerência nos assuntos internos dos Estados. Por outro lado, o progressivo avanço no reconhecimento, cada vez mais alargado e consensual, das matérias de cariz humanitário, tem vindo a alargar o âmbito da jurisdição internacional e consequentemente a limitar o âmbito do conceito de “reserva de Estado”. Neste percurso, torna-se absolutamente necessário aprofundar a apreciação conceptual e a verificação dos termos da sedimentação dos instrumentos de tutela jurídica internacional adequados a garantir a inderrogabilidade do direito imperativo.

Abstract

Recently, we have witnessed, within international society, the emergence of the right of humanitarian intervention. To a certain extent, the concept of humanitarian intervention deeply challenges the classical structure of international law, particularly in what concerns the principle of state sovereignty and the related norm of non-intervention in the domestic affairs of sovereign states. This is the result of the emerging international consensus that international society has the right to intervene in certain humanitarian issues, weakening thereby the legal basis of sovereign statehood. In this regard, it is crucially important to clarify the concepts of state sovereignty and humanitarian intervention, from a legal perspective.

Nas últimas décadas, na comunidade internacional, assistimos ao reconhecimento de um aspecto muito particular do Direito internacional humanitário, vulgarmente denominado por “direito de ingerência”.

A delimitação conceptual do “direito de ingerência”, encontra correspondência em institutos jurídicos, cuja consagração dotada de obrigatoriedade/exigibilidade externa, foi reconhecida pela doutrina jurídica, bem como em certa medida, consubstanciou prática internacional em modalidades conexas, desde pelo menos a idade média (pode estabelecer-se um paralelo na apreciação comparada da natureza da fundamentação do conceito de “guerra justa” e doutros institutos jurídicos sedimentados com fundamento humanitário, à luz dos padrões da época, há já alguns séculos, como adiante se expõe).

A evolução e consolidação do Direito internacional humanitário e dos institutos que lhe são inerentes implica uma delimitação conceptual rigorosa que assegure a coexistência “pacífica” dos instrumentos de salvaguarda humanitária, através de modalidades de ingerência humanitária, a par da manutenção de mecanismos de salvaguarda da soberania estadual - na sua acepção reformulada - manifestamente condicionada pelo reconhecimento de parâmetros jurídicos, relativos a matérias de cariz universal, foro do Direito internacional e consequentemente pelo esvaziamento das matérias que são reserva exclusiva do Estado.

A concepção actual do “direito de ingerência”, com a consolidação do conceito de *ius cogens*, enquanto limite jurídico imperativo *erga omnes*, veio abalar a estrutura clássica do Direito internacional, particularmente, no que respeita ao alcance e extensão do princípio da soberania dos Estados e ao decorrente princípio da não ingerência nos assuntos internos dos Estados. Por outro lado, o progressivo avanço no reconhecimento, cada vez mais alargado e consensual, das matérias de cariz humanitário, tem vindo a alargar o âmbito da jurisdição internacional e consequentemente a limitar o âmbito do conceito de “reserva de Estado”. Neste percurso, torna-se absolutamente necessário aprofundar a apreciação conceptual e a verificação dos termos da sedimentação dos instrumentos de tutela jurídico internacional adequados a garantir a inderrogabilidade do Direito imperativo.

Particular dificuldade, mas soberbo desafio, surge na delimitação da forma específica de “ingerência” através do recurso à intervenção armada. Não obstante esta modalidade de ingerência encontrar raízes no “poder/dever de intervenção bélica” com fundamento humanitário, reconhecido como parâmetro jurídico, dotado de exigibilidade externa, já em séculos anteriores, factores como a desigualdade da capacidade de intervenção dos Estados, interesses políticos e económicos divergentes, bem como agressivas campanhas de propaganda internacional, dificultam a apreciação objectiva e abstracta do conceito.

Com o objectivo de salvaguarda do rigor conceptual e terminológico da presente reflexão, impõe-se-me, desde já, proceder a uma crítica à generalização da utilização da expressão “direito de ingerência”, por duas razões que passo a enunciar. A primeira prende-se com a qualificação do instituto em apreciação e com a respectiva enunciação enquanto *direito*. Considero que, da sua natureza, enquanto instrumento de tutela jurídico internacional de Direito universal e imperativo *erga omnes*, implica a formação e sedimentação de um poder/dever de salvaguarda universal e não de um direito com natureza disponível. A segunda crítica reporta ao rigor terminológico decorrente da utilização da expressão ingerência. De facto, o âmbito da jurisdição universal, palco da actuação deste instrumento, decorre do reconhecimento da universalidade das matérias de cariz humanitário, consubstanciando um valor colectivo, não se traduzindo numa verdadeira “ingerência” em jurisdição alheia.

Já os mais antigos autores da doutrina jurídica sobre o direito internacional, revelam uma preocupação dominante na definição do direito internacional. Desde cedo, reconhecem a importância da delimitação conceptual do direito internacional para o distinguir do Direito natural e do Direito interno. Embora reconheçam uma estreita conexão entre o direito internacional e o direito natural, atribuem ao primeiro um carácter eminentemente voluntarista, e enunciam, como características do segundo, a imodificabilidade, a obrigatoriedade/exigibilidade externa e a imperatividade. Sustentam, desta forma, a imperatividade do Direito natural, enquanto limite jurídico internacional, da criação legislativa.

No princípio do séc. XVII, é conhecida a doutrina de Hugo Grotius, que na sua obra *De Iure Belli ac Pacis*, sustentou a existência de duas espécies de Direito: o Direito natural e o Direito voluntário. Grotius influenciado pela doutrina clássica e medieval, particularmente pela Escola Espanhola, acentuou a característica da imodificabilidade do Direito natural ao afirmar “*est tellement immuable, q`il ne peut même être changé par Dieu*”. Grotius, acrescenta “*De même donc Dieu ne pourrait pas faire que deux et deux ne soient quatre, de même il ne peut empêcher que ce qui est essentiellement mauvais ne soit mauvais*”. Não obstante, influenciado pela doutrina precursora nesta matéria, Grotius estabelece com ela uma ruptura ao recuar na concepção da “exigibilidade externa” como característica do Direito natural. Hugo Grotius classificou o Direito natural como um ordenamento imperfeito, do foro da consciência, passível de “exigibilidade interna”, mas inoponível externamente, logo não tutelável judicialmente. Ainda assim, embora tendencialmente remetendo o Direito natural para o foro ético, o autor admite a inderrogabilidade do Direito natural, enquanto limite jurídico, numa questão específica, “*qu`il n`y a aucune obligation de faire*

guerres injustes”, que “telles conventions ne peuvent s’entendre aux guerres qui ne s’appuient pas sur une juste guerre”, “nous avons déclarées illicites des alliances de guerres formés avec l’intention que les secours soient promis pour n’importe quel le guerre, sans aucune distinction de cause”.

Nos séculos XV, XVI e XVII, a *praxis* internacional releva acentuado desprezo pelo reconhecimento da existência de normas inderrogáveis, enquanto parâmetro jurídico do direito disponível (Direito internacional segundo a classificação da época). Na sedimentação do Direito internacional, verifica-se uma total inversão da pirâmide com a prevalência dos interesses individuais dos Estados. Os interesses colectivos que consubstanciam, ou podem consubstanciar, uma Ordem Pública Internacional, são derogados pela proeminência dos interesses dos Estados individualmente considerados. No entanto, torna-se extraordinariamente relevante para a apreciação do instituto jurídico, objecto da presente exposição, registar que, tal como na doutrina de Hugo Grotius, neste período, há um campo em que o parâmetro aplicado reflecte características distintas. Com a doutrina da «guerra justa» (não obstante, particularmente durante a idade média, esta ter servido de fundamento a guerras cujos propósitos se afastavam do seu âmbito, seja reportando a objectivos únicos ou simultâneos), pode dizer-se que nos séculos XV, XVI e XVII não existe absoluta liberdade jurídica para fazer a guerra, (*ius ad bellum*). Por um lado, reconheceu-se a ilicitude do objectivo bélico de conquista territorial. Por outro lado, de acordo com o Princípio do equilíbrio de poderes, que visava impedir a supremacia de um Estado, sempre que este ameaçasse a independência ou a integridade territorial doutros, fizeram-se alianças e desencadearam-se intervenções militares, inclusive, com fins preventivos. Grotius chegou mesmo a afirmar a ilegitimidade de alianças que não distinguissem guerras justas de injustas, no que era acompanhado por outros autores e contestado por Bodin.

Não é possível determinar uma lista de fins lícitos para fundamentar o conceito de “guerra justa”. No entanto, tudo indica que as alianças e as guerras que se fizeram para efeitos de impedir que um Estado se tornasse de tal forma hegemónico que viesse, ou pudesse vir a pôr em causa a independência ou a integridade territorial doutro ou doutros Estados, se fundamentavam no Princípio do equilíbrio de poderes, consequentemente justificada a intervenção, integrava o conceito de “guerra justa”. Entre muitas outras integram o conceito, as alianças formadas contra Carlos I de Espanha, que ao tornar-se simultaneamente em 1519, Carlos V - Imperador do Sacro Império Romano-Germânico, abala o equilíbrio de forças, pondo em causa a independência e a integridade territorial dos Estados europeus. Também, aquando da guerra da independência da Holanda, a Ingla-

terra e a França tornam-se aliados da Holanda contra Filipe II da Espanha (e de Portugal à data), alegando ambições do Rei espanhol ao Império Universal.

Ainda que se reconheça alguma subjectividade nas razões que por vezes levaram à evocação do Princípio do equilíbrio dos poderes (bem como se constata algum carácter subjectivo noutras práticas internacionais mais intermitentes como a obrigatoriedade da declaração formal de guerra, ou do envio de ultimato), pode sustentar-se – com base suficientemente sólida nos padrões humanitários relevantes para o tempo e no carácter reiterado do respectivo cumprimento – que simultaneamente vigoraram um conjunto de proibições com fundamento humanitário, de carácter indisponível. No Direito internacional da guerra (*ius in bellum*), entre Estados Cristãos, encontramos pontuais limites jurídicos à actuação das partes combatentes, (que se encontram hoje codificados, com as devidas alterações, no direito de Genebra relativo à protecção de civis e de prisioneiros de guerra). Designadamente, encontramos com fundamento humanitário, a proibição de escravizar não combatentes; a proibição de proceder a ataques intencionais contra não combatentes; a proibição de recorrer a armas envenenadas; e a proibição de envenenamento de águas potáveis. O fundamento humanitário destas proibições, acrescido do seu respeito generalizado justificam a consideração de que correspondem já a uma consciência jurídica internacional, impeditiva da adopção de comportamentos ou regras válidas que lhes fossem contrárias. Aceita-se, desta forma, tratar-se de regras que estão fora da esfera disponível da bilateralidade, consequentemente munidas de exigibilidade externa *erga omnes*.

Em suma, não obstante a tendência da doutrina jurídica e da prática internacional, no período analisado, apontar para o não reconhecimento de parâmetros jurídico-internacionais de cariz universal, dotados de exigibilidade externa consequentemente de natureza indisponível, acompanhados de mecanismos de tutela jurídico-internacional, é manifestamente relevante registar a apreciação sobre a natureza dos institutos (cuja referência é residual na exposição sumária supra), em que se verifica, tanto ao nível da doutrina como da *praxis* internacional, o reconhecimento do respectivo carácter indisponível. Assim, pode concluir-se pela verificação da existência duma delimitação de “limites mínimos humanitários” segundo os padrões da época, consequentemente pela, embora incipiente, existência de um reduto de Ordem Pública internacional.

Na segunda metade do século XVII e nos séculos XVIII e XIX, surgem alguns limites jurídico-internacionais que gozam de aplicabilidade directa independentemente de qualquer modalidade de recepção interna, não obstante não se poder sustentar a vigência dum sistema uniforme relativo às relações entre o Direito internacional e o Direito interno.

Neste período consolidou-se a distinção entre o Direito Internacional da paz e o Direito Internacional da guerra. Trata-se de dois ramos jurídicos cuja vigência se dava em condições de alternância. O início duma guerra, mais concretamente a simples notificação da declaração de guerra, independentemente do início dos actos materiais de agressão, desencadeava a aplicação do regime correspondente ao Direito internacional da guerra (*ius in bellum*). Na vigência do primeiro, os Estados estavam vinculados aos deveres de respeitar a soberania e a integridade territorial dos restantes, bem como ao dever de se abster de recorrer à força armada, sem prejuízo do regime das represálias ou de outros mecanismos pontuais de recurso à força armada. Na vigência do Direito internacional da guerra, com a suspensão dos direitos decorrentes da aplicação do Direito internacional da paz, os Estados poderiam provocar os danos necessários e adequados aos seus inimigos, no entanto, com as limitações decorrentes da aplicação do Direito humanitário vigente, atrás mencionado.

As represálias e outros mecanismos pontuais de uso da força encontravam-se regulados no Direito internacional da paz, como tal enquadravam-se no regime de limitações decorrentes da aplicação deste ramo jurídico internacional. Por outro lado, no âmbito do *ius ad bellum*, reconhecem-se limitações jurídicas substantivas. Naturalmente que não é adequado enunciar positivamente os objectivos que justificam o recurso à guerra. É possível, no entanto, tal como no período anterior, delimitar alguns propósitos ilícitos como fundamentação da agressão, nomeadamente, a guerra de conquista territorial, quando o agressor não é detentor de um título válido arguível de boa fé, e também os actos de agressão contra Estados com o estatuto de neutralidade, com o fim de retirar vantagens da utilização do território destes, nomeadamente para efeitos de agressão a territórios contíguos ou de acesso ao mar. Neste período, podemos encontrar algumas manifestações da génese da formação do conceito jurídico de agressão. Em 1806, a Grã-Bretanha acusa a França de num “*systeme destrutif de l’indépendance de toutes les autres nations*” fazer a guerra “*non pour obtenir de lá sécurité, mais pour faire des conquêtes*” na prossecução dos “*ses projects continuels d’ envahissement et d’agression*”.

A verificação da existência de limites substantivos com natureza jurídico internacional para fazer a guerra (foro do *ius ad bellum*), não pode ser afectada pela observação de que não existem mecanismos de tutela jurídico internacional, ou que estes não são satisfatória ou uniformemente eficazes. De qualquer forma, neste período, encontramos algumas manifestações de sanções aplicáveis ao agressor no caso de guerra ilícita, nomeadamente o dever de indemnizar. Naturalmente que, caso o agressor sem fundamentação ganhasse a guerra, dificilmente se lhe imporia o dever de indemnizar, bem pelo contrário. No Direito

internacional da paz encontramos alguns institutos jurídicos que justificam o recurso à força armada perante uma violação do Direito, nomeadamente as represálias. O recurso pontual ao uso da força armada, ao abrigo do regime jurídico aplicável a este instituto, não implica a suspensão da vigência do Direito internacional da paz e a sua substituição pelo Direito internacional da guerra. O uso da força armada ao abrigo do instituto jurídico da represália, não implica sequer a exigência prévia de qualquer declaração ou ultimato.

Também se reconhece a existência da prerrogativa de recorrer à intervenção armada humanitária, enquanto mecanismo de garantia do cumprimento do Direito internacional da paz. O considerando da existência de limites substantivos com natureza jurídico internacional do foro humanitário dotados de exigibilidade externa *erga omnes*, (já enunciado no período anterior), implica a admissibilidade do uso da força armada estritamente para reposição da legalidade internacional ou para reprimir a violação de tais limites imperativos. Não é compatível com a verificação do fundamento humanitário da intervenção armada, qualificá-la como uma decorrência da soberania estadual no exercício do *ius belli*. O fundamento e o objectivo da intervenção armada poderão ser salvaguardados sem necessidade de provocar o estado de guerra, com consequente sub-rogação do ramo jurídico aplicável. A reposição da legalidade ou a repressão da violação de normas imperativas, poderá ser assegurada por actos armados isolados. A existência de limites mínimos humanitários subjacente ao instituto em apreciação, implica a formulação de um princípio geral de humanidade e consequentemente o reconhecimento dos princípios gerais da necessidade e da proporcionalidade que dele são decorrências. Desta forma, a intervenção armada com fundamento humanitário, esgota-se na prossecução do objectivo, e integra-se no Direito internacional humanitário da paz. Assim, há que delimitar o âmbito dos limites jurídico internacionais de cariz humanitário à luz da concepção neste período.

Como já atrás referi, a análise da doutrina e da *praxis* internacional da época, revela a existência de alguns parâmetros jurídico internacionais, com fundamento humanitário. Por um lado, surge um parâmetro internacional de tutela de minorias, que implica, no que respeita ao tratamento dos nacionais, limites jurídicos para os Estados. Por outro lado, consolidam-se as regras relativas à proibição de pirataria com fundamentação humanitária, bem como se evolui no âmbito do Direito humanitário da guerra. Por último, surgem as proibições relativas ao tráfico de escravos e, de certa forma, à escravatura, independentemente do estado de guerra.

No âmbito do parâmetro da tutela das minorias, a análise da *praxis* internacional neste período, demonstra a verificação de protestos diplomáticos contra Estados, condenando actos de perseguições e opressões de minorias religiosas, étnicas e políticas. Podemos

considerar que tais “ingerências” se sustentavam em limites jurídico internacionais de natureza costumeira e por isso consubstanciavam intervenções lícitas de tutela jurídico internacional. Por outro lado, várias intervenções militares foram sustentadas por razões humanitárias como fundamento do uso da força armada. Paradigma desta realidade foi a intervenção armada levada a cabo pela Grã Bretanha, pela França e pela Rússia, na guerra da independência da Grécia. Do preâmbulo do Tratado para a pacificação da Grécia, assinado em Londres a 6 de Julho de 1827, consta: “*pénétrées de la nécessité de mettre un terme à la lutte sanglante*”, “*animées du désir d’arreter l’effusion du sang*”, e “*par un sentiment d’humanité*”.

Para apuramento da eficácia do Direito internacional humanitário da época, tem que ser analisado se, da existência de um parâmetro jurídico internacional nesta matéria, decorre a existência de mecanismos de tutela jurídico internacionais reconhecidos enquanto tal. Bem como, há que aferir, de forma sustentada, da natureza, alcance e extensão dos institutos em causa. Vejamos: por um lado, a intervenção armada humanitária não está condicionada à autorização do Estado, nem depende da implementação do estado de guerra, embora tal possa acontecer; por outro lado, a fundamentação humanitária da intervenção armada com o objectivo de protecção de minorias, corresponde a um interesse colectivo, que aponta para a materialização duma Ordem Pública internacional nesta matéria, o que infere a sua natureza de *ius cogens*, com carácter inderrogável, obrigatório/externamente exigível e imperativo. Da eficácia *erga omnes*, e da natureza indisponível da protecção humanitária das minorias, decorre um dever para os Estados, de intervir ou pelo menos de cooperar na implementação de medidas necessárias e adequadas à cessação das violações. Trata-se de um sistema de garantia universal.

A reforçar a posição sustentada, acresce a análise de outros instrumentos sedimentados no período em apreciação. Outras proibições reconhecidas como parâmetro jurídico-internacional estiveram na base da criação de institutos jurídicos, absolutamente consolidados nos dias de hoje, com natureza de *ius cogens*. É o caso da jurisdição universal na repressão da pirataria. A evolução conceptual da proibição da pirataria, com o reconhecimento à época da respectiva fundamentação humanitária, consequentemente da correspondência a um interesse colectivo, impôs aos Estados, o dever indisponível de omitir auxílio, ou de dar assistência, ou mesmo a obrigação de reprimir no seu território, quaisquer actos preparatórios de pirataria. Não se foi a ponto de considerar a formulação de um dever universal de reprimir a pirataria em Alto Mar, no entanto, reconhece-se a existência dos deveres atrás mencionados, que vinculam todos os Estados, ribeirinhos ou não, e que são decorrentes da fundamentação humanitária da proibição de pirataria.

Não obstante o advento do positivismo jurídico, neste período pode concluir-se pela verificação da existência duma delimitação de “limites mínimos humanitários” segundo os padrões da época, conseqüentemente pela existência de uma Ordem Pública internacional, acompanhada de mecanismos de tutela jurídica universais.

No início do séc. XX, surge doutrina relevante que contesta a existência de *ius cogens* internacional. No entanto, a doutrina maioritária sustenta a sua existência. Não obstante a diversidade de correntes entre estes últimos, evoco o reconhecimento da existência de princípios de Direito internacional de natureza consuetudinária, de princípios gerais de direito e de normas convencionais com natureza de *ius cogens*.

Como foi sustentado supra, constatou-se que antes do século XX, vigoravam limites jurídico internacionais ao recurso à guerra (*ius ad bellum*) e ao uso da força armada. Sustentou-se, ainda, que tais limites decorriam do reconhecimento de parâmetros humanitários embora estritos, tendencialmente precursores do desenvolvimento das proibições relativas ao recurso à guerra.

No século XX, desencadeia-se um movimento que visa proibir o recurso à guerra ou a qualquer tipo de uso da força armada. O Pacto da Sociedade das Nações no artigo décimo, embora não proibindo o recurso à guerra, codifica limites relativos à obrigação de respeito pelos princípios da independência nacional e da integridade territorial dos Estados. A codificação destes limites, deverá ser interpretada como o reconhecimento da inderrogabilidade da proibição da guerra de conquista territorial, importada dos séculos anteriores. Por outro lado, embora estabelecendo algumas regras relativas a procedimentos exigíveis para fazer a guerra, o Pacto admitia o recurso à guerra para fazer cumprir decisões da Sociedade das Nações (instrumento de tutela no plano da coercibilidade jurídico internacional), ou no âmbito de questões consideradas do foro da reserva de Estado (que pressupõe a existência de um litígio, entre Estados, passível de levar à ruptura). Por último, a delimitação do recurso à guerra e as formalidades exigidas para constatação do estado de guerra, permitiram o desenvolvimento do conceito de uso da força armada fora do quadro do recurso à guerra. A classificação da guerra como mecanismo de coercibilidade jurídico internacional, bem como a sedimentação do uso da força armada fora do quadro do recurso à guerra, consolida a evolução do conceito de uso da força armada enquanto instrumento de tutela jurídico internacional, por contraponto ao recurso à guerra para dirimir litígios entre Estados. Como exposto anteriormente, na análise da gênese do conceito de uso da força armada, concluiu-se pelo reconhecimento da formação de um dever universal de tutela jurídico internacional dos seres humanos, com fundamento na obrigatoriedade/exigibilidade externa de salvaguarda, decorrente da

consciência dos parâmetros dum padrão mínimo humanitário, enquanto valor colectivo. A sedimentação deste conceito decorre, por um lado da necessidade de tutelar efectivamente os seres humanos, por outro lado do aprofundamento do princípio da humanidade, e dos princípios dele decorrentes da proporcionalidade e da necessidade.

Posteriormente ao Pacto da Sociedade das Nações e até à Segunda Guerra Mundial, pode considerar-se que, conceptual e consuetudinariamente, se deu um significativo avanço relativo à proibição de fazer a guerra, nomeadamente no que respeita ao alargamento dos respectivos limites jurídicos (*ius ad bellum*). A questão fulcral nesta matéria é a de registar que se operou uma inversão da lógica jurídica. De um sistema proeminentemente voluntarista, de *ius dispositum*, que tratava o recurso à guerra e ao uso da força armada essencialmente como uma questão de natureza bilateral, sem prejuízo dos limites estritos inderrogáveis atrás enunciados, passou-se para um sistema em que o recurso à guerra é proibido, pelo reconhecimento de uma consciência colectiva de que o estado de guerra atenta contra uma Ordem Pública internacional. Avanço significativo dá-se com a negação da possibilidade de sub-rogação de ramos de Direito consoante o estado de guerra, ou de paz. O reconhecimento do direito do Estado, através duma declaração de guerra, provocar a substituição do ramo de direito vigente, cessou não só por via convencional (Pacto Briand-Kellog, de 1928), como também por via consuetudinária. A vigência permanente do Direito internacional da paz decorre da constatação da irrelevância jurídica do estado de guerra. O Direito internacional da guerra é substituído pelo Direito dos conflitos armados, sub ramo do Direito internacional da paz, com fundamentação humanitária. Este Direito aplicável ininterruptamente, por um lado limita a licitude do uso da força armada, por outro lado, agrava a responsabilidade internacional do agressor, pelos danos provocados por violação do Direito internacional da paz. Esta responsabilidade é tanto ou mais agravada, pela aplicação do Direito internacional da paz, mesmo em estado de guerra, a todas as partes envolvidas.

A Segunda Guerra Mundial e o falhanço da Sociedade das Nações, se por um lado, enfraqueceram o percurso da consolidação das limitações do recurso à guerra e consequentemente a sedimentação da sua natureza, por outro lado, vêm fortalecê-lo na medida em que aprofundam a consciência universal da natureza colectiva da proibição de recurso à guerra e da proeminência da tutela jurídico internacional dos seres humanos. A Carta das Nações Unidas no parágrafo quarto, do artigo segundo, estabelece a proibição do recurso à guerra ou a qualquer outro meio de uso da força armada, seja contra a independência ou integridade territorial dos Estados, seja por qualquer outro modo incompatível com os objectivos da Nações Unidas. Simultaneamente, a Carta delimita

positivamente um conjunto de objectivos das Nações Unidas. Trata-se de limites jurídicos substantivos ao uso da força armada, enquadrados no foro da tutela dos seres humanos. Tutela e preservação das gerações presentes e futuras. Promoção e estímulo pelo respeito dos direitos do homem, e pelas liberdades fundamentais de todos. A fundamentação dos fins e objectivos da Carta das Nações Unidas tem cariz humanitário, consequentemente natureza imperativa, obrigatória, externamente exigível, e inderrogável. Corresponde aos valores colectivos duma Ordem Pública internacional decorrente da consciencialização da universalidade da tutela dos seres humanos. A Carta das Nações Unidas limitou-se a sistematizá-los e a codificá-los. A sua natureza de *ius cogens*, impede a respectiva derrogação por qualquer forma. A imperatividade/exigibilidade externa destes preceitos não decorre da Carta das Nações Unidas, nem por ela pode ser derrogada. Da natureza, simultaneamente programática da Carta, bem como da natureza *erga omnes* do Direito nela codificado, decorrem incumbências aos Estados. A Carta das Nações Unidas, (e esta será a “novidade” da Carta), institucionalizou um sistema relativo ao uso da força armada para efeitos de reposição da paz e segurança internacionais, manifestação da coercibilidade do Direito internacional, com características específicas face ao sistema do Pacto da Sociedade das Nações. O sistema institucionalizado pela Carta é, por um lado prioritário, por outro lado subsidiário face aos mecanismos de tutela jurídico internacionais decorrentes da exigibilidade externa e da natureza *erga omnes*, do Direito humanitário. É prioritário no sentido em que pode aceitar-se que as nações unidas quiseram estabelecer uma obrigação de respeito pela proeminência dum sistema internacional colectivo, sempre que a situação fosse insusceptível de resolução descentralizada, e fosse capaz de pôr em causa a paz e segurança internacionais. É subsidiário porque, sempre que os assuntos relativos à manutenção da paz e segurança internacionais sejam susceptíveis duma acção regional deverão ser resolvidos a esse nível, nos termos do artigo cinquenta e dois da Carta. É subsidiário porque, em matéria de tutela dos seres humanos, o primeiro nível de salvaguarda humanitária incumbe ao Estado da nacionalidade e/ou da residência. Por último, é subsidiário porque, a natureza convencional da Carta não pode derrogar o Direito imperativo que estabelece deveres universais de salvaguarda humanitária. Por outro lado qualquer atribuição de jurisdição exclusiva nesta matéria, implicaria uma diminuição da garantia da tutela jurídico internacional da salvaguarda humanitária.

A defesa da exclusividade do Conselho de Segurança relativa à titularidade do poder/ /dever de uso da força armada, enquanto mecanismo de coercibilidade jurídico internacional, consubstancia um retrocesso na evolução dos mecanismos de tutela jurídico internacional do Direito humanitário. O argumento de que os propósitos paralelos do

Estado interventor, poderão desviar-se dos princípios da humanidade, da proporcionalidade e da necessidade não procede. A suspeição de que os Estados cumulam propósitos políticos, económicos ou outros, que não humanitários, na decisão de intervir, poderá igualmente ser sustentada na decisão adoptada no âmbito do Conselho de Segurança, ou em qualquer outro foro internacional. O fenómeno da globalização no segmento político internacional, propicia o aprofundamento dos mecanismos de fiscalização política e jurídico internacional da actuação dos Estados. A democracia sanciona os desígnios políticos ilegítimos e ilícitos. A questão fulcral, prende-se com a inversão da pirâmide no que respeita à proeminência de valores. A evolução do Direito internacional deve prosseguir o caminho do alargamento e do aprofundamento dos mecanismos de tutela dos seres humanos. A institucionalização de instrumentos específicos relativos ao uso da força no capítulo VII da Carta, é compatível com o Direito internacional vigente por se enquadrar fora dos limites da proibição do uso da força, e por ser subsidiária perante os mecanismos já sedimentados, decorrentes da natureza *erga omnes* dos valores protegidos. É compatível com o Direito internacional, também porque pressupõe a descentralização na solução de conflitos, e porque respeita o princípio do esgotamento ou da verificação da não adequabilidade dos meios de solução pacífica dos conflitos. O Direito Internacional codificado, consciencializado e institucionalizado pela Carta das Nações Unidas é-lhe anterior e superior e ser-lhe-á posterior.

Como já foi atrás repetido, o Direito internacional humanitário tem vindo a aprofundar-se através da consciencialização da necessidade de existência de mecanismos adequados à tutela internacional dos seres humanos. O Direito internacional humanitário em tempo de guerra é composto pelo conjunto de regras destinadas a restringir a faculdade das partes num conflito armado utilizarem os métodos e os meios à sua escolha que excedam os limites impostos pelos princípios gerais da humanidade, da necessidade, da proporcionalidade e da distinção entre vítimas civis e militares, entre outros princípios e regras de tutela humanitária aplicáveis quer em tempo de guerra, quer em tempo de paz. Neste enquadramento visa instituir e sedimentar um sistema de garantia da protecção de pessoas e de bens afectados pela guerra, através da criação de limites ao uso da força armada, independentemente da sua natureza e fundamentação. Estes limites surgem simultaneamente em dois âmbitos: as fronteiras do *ius ad bellum* e as fronteiras do *ius in bellum*, respectivamente a montante e a jusante.

No que reporta ao *ius ad bellum*, actualmente fundamenta-se o conceito de “guerra justa” no conceito de intervenção humanitária. A materialização do parâmetro jurídico que fundamenta o conceito, decorre da verificação da existência duma consciência universal

que impõe limites mínimos humanitários. Esta consciência universal tem sido sistematicamente manifestada, através da evocação reiterada, pelas partes em conflito, da qualificação de “guerra justa”. Por outro lado, várias foram as declarações internacionais que positivaram pela forma escrita padrões relativos aos limites mínimos humanitários. O recurso à guerra e ao uso da força armada estão justificados enquanto derrogação da proibição instituída pelo Direito internacional humanitário, em caso de legítima defesa, estado de necessidade e como instrumento de tutela jurídico internacional, neste caso no âmbito da jurisdição universal.

Com a alteração do equilíbrio internacional simbolizado pela queda do muro de Berlim e pelo desmembramento da URSS – União das Repúblicas Socialistas Soviéticas a determinarem o fim da “guerra fria”, e, com a constatação da ameaça universal, eminente e indiscriminada, resultante do balanço efectuado no pós 11 de Setembro, o mundo ganhou consciência dos contornos da profunda alteração verificada no contexto internacional no que respeita às novas ordens internacional e do terrorismo internacional. Com a nova ordem do terrorismo internacional, a ameaça já não está restringida ao cenário territorial identificado e delimitado, interno estadual ou regional. A nova ordem consubstancia uma exportação incorpórea e universalizada da violência, materializada em ataques contra civis nos seus locais de trabalho, nas suas casas, sem que haja um território delimitado de guerra ou de insegurança. Tradicionalmente as ameaças à paz e segurança internacionais eram maioritariamente desencadeadas pela acção de governantes no uso da máquina do Estado, ou por grupos armados cuja acção terrorista se confinava ao território do Estado em que operavam ou, dependendo dos meios e dos apoios garantidos, ultrapassava fronteiras internacionalizando o conflito, (normalmente com âmbito regional e caracterizada pela escassez de meios). Hoje está reforçada a consciência universal, de que o perigo é universal, e que a internacionalização do conflito não poderá ser apreciada apenas pelo critério da territorialidade, ainda que conjugado com o critério da nacionalidade. É a natureza do direito atentado, ou susceptível de ser atentado, e do dano provocado ou não evitado, que confere cariz internacional à matéria. A consciência universal ultrapassa a concepção esgotada na necessidade de impedir a exportação da violência. Há uma sociedade civil internacional, e forma-se uma opinião pública internacional, que proclamam a co-responsabilização na salvaguarda humanitária das gerações presentes e futuras, de acordo com padrões mínimos humanitários. As questões do foro da salvaguarda dos seres humanos, integram-se numa Ordem Pública internacional. *De iure*, têm carácter universal na natureza substantiva e na respectiva salvaguarda, revelando deveres de acção e de omissão. A cegueira e surdez dos Estados perante diagnósticos de violação maciça dos

direitos humanos no interior do Estado (tirania interior) e da eminente ou já consumada exportação da violência (perigo externo), não são compatíveis com a partilha de responsabilidade decorrente da modelação de um sistema internacional de salvaguarda humanitária. O reconhecimento da existência de uma Ordem Pública internacional, implica deveres *erga omnes* na salvaguarda dos limites mínimos humanitários. É neste âmbito que se fundamenta e consolida o poder/dever de ingerência, na modalidade intervenção armada, com cariz universal.

A legitimidade e licitude do recurso ao poder/dever de ingerência humanitária, na modalidade intervenção armada, enquanto instrumento de coercibilidade do foro da tutela humanitária jurídico internacional, dependem da verificação dos seguintes requisitos e pressupostos:

- a) Verificação da gravidade e da natureza das violações do Direito imperativo, bem como das respectivas consequências a curto, médio e longo prazo de acordo com os Princípios da humanidade, da proporcionalidade e da necessidade;
- b) Verificação da irredutibilidade do agressor contra o qual se intervém e da respectiva reincidência;
- c) Enquadramento numa “Consciência universal” do reconhecimento de ameaça efectiva à segurança e à Ordem Pública internacionais. No contexto actual, já com envolvimento duma sociedade civil internacional e com a formação de uma opinião pública internacional;
- d) Princípio do esgotamento, ou verificação da não adequabilidade dos meios de solução pacífica de conflitos;
- e) Princípio do esgotamento ou verificação da não adequabilidade do recurso ao uso da força não armada, através do recurso a sanções, bloqueios, mensagens políticas e diplomáticas, etc., de acordo com os Princípios da proporcionalidade e da necessidade;
- f) Respeito pela proeminência de um sistema internacional instituído;
- g) Formulação de um ultimato ao agressor com firme pedido de reposição da legalidade.

A ingerência humanitária corresponde a um interesse colectivo, que justifica o reconhecimento duma Ordem Pública internacional, sustentada na proeminência da salva-

guarda humanitária, face à salvaguarda das prerrogativas do Estado. Há um sistema de garantia universal de protecção do indivíduo contra as agressões perpetradas contra a sua dignidade, independentemente de quem seja o agressor, e das eventuais prerrogativas que lhe assistam, de natureza pessoal ou territorial, nas relações com a vítima. Se o Estado da nacionalidade, da residência ou da localização, não quer, ou não pode, garantir a ordem pública interna para salvaguarda da dignidade humana, tal incumbência assiste a terceiros face ao vínculo concreto. O comportamento doloso ou negligente, a permissividade ou a incapacidade do Estado soberano, de que decorra atentado humanitário, implica para o novo Direito internacional o desaparecimento das fronteiras e a consequente denúncia da soberania naquela matéria. Em matéria de garantia, o Estado da nacionalidade, ou da residência, deixou de ser o exclusivo protector do indivíduo na sua dimensão de natureza e salvaguarda universais. A natureza de *ius cogens*, do Direito humanitário, implica a existência de um sistema de garantia universal, donde decorrem deveres indisponíveis universais, entre os quais se integra o poder/dever de intervenção armada humanitária.

Numa manhã de Setembro de 1933, no salão nobre do Palácio das Nações perante os representantes dos Estados membros da Sociedade das Nações, na sequência da queixa apresentada por Bernheim, um judeu da Alta Silésia, que denunciara “...as práticas odiosas e bárbaras dos hitlerianos em relação aos próprios compatriotas refractários do regime...”, a Alemanha nazi apresentou a sua defesa pela voz do Ministro da Propaganda e Informação Joseph Goebbels, que passo a citar: “... Nós somos um Estado soberano, tudo o que este indivíduo disse não vos diz respeito.... Nós fazemos o que queremos dos nossos socialistas, dos nossos pacifistas, dos nossos judeus e nós não temos que nos submeter ao controlo, nem da Humanidade, nem da SDN.”

As consequências práticas da aceitação internacional da defesa nazi, sobrevivem no consciente de todos quantos observam a evolução da comunidade internacional. As alegações da profícua defesa da Alemanha nazi, sustentaram-se exclusivamente na proeminência e no carácter absoluto do princípio da soberania estadual e no respectivo corolário da não ingerência nos assuntos internos do Estado. “Assuntos internos da Alemanha nazi”, delimitados segundo o critério de territorialidade e da nacionalidade. O corolário da jurisdição estadual exclusiva, independentemente da natureza da questão e do comportamento da soberania, eram bastantes para a total imunidade dos agentes da agressão, ou da passividade perante a agressão, bem como permitiam a prorrogação intemporal e ilimitada da *barbárie intra* fronteiriça. Neste sistema não há reconhecimento de limites jurídicos inderrogáveis.

O quadro normativo das relações internacionais erigido com base na proeminência do princípio da soberania clássica, e as suas implicações, gerou – particularmente a partir de meados do século XX – uma controvérsia sobre a existência ou não do Direito internacional. Em contraponto, surgiram os partidários da sua sacralização dogmática, envolvidos por um temor reverencial perante um monumento jurídico sedimentado na apatia cínica face ao respectivo fundamento e âmbito de actuação. O primado da salvaguarda das prerrogativas das instituições políticas e de outras forças actuantes, remeteu a protecção do indivíduo nas suas relações sociais, para um plano secundário ou mesmo para um plano sem garantia, ou parâmetro jurídico internacional.

O Direito Internacional humanitário consciencializa-se no repúdio de qualquer derogabilidade aos padrões mínimos humanitários. As exigências dele decorrentes têm, pelo seu fundamento e pela sua natureza, implicações universais. A exigência de co-responsabilização universal na tutela dos seres humanos, impõe limites jurídico internacionais à actuação dos sujeitos de direito internacional em geral e, em particular, aos Estados munidos de prerrogativas de autoridade e de meios de intervenção adequados. A tutela jurídico internacional constitui um dever inalienável do Estado. A salvaguarda humanitária, pela sua natureza, pela sua proeminência, não pode evoluir no sentido da restrição de garantias. É neste contexto, com este fundamento e natureza que se sedimenta o poder/dever de intervenção armada humanitária. Não pode ser consolidado como uma prerrogativa da soberania decorrente de actividade legislativa internacional, no âmbito do *ius dispositivum*, por se tratar de uma decorrência do Princípio geral da humanidade, com natureza *erga omnes*, impondo deveres universais de omissão, de acção e cooperação na salvaguarda dos seres humanos.