

A legalidade da intervenção preventiva e a Carta das Nações Unidas

The Legality of Preventive Intervention under the UN Charter

ANA FLÁVIA GRANJA E BARROS PLATIAU*
PRISCILLA BRITO SILVA VIEIRA**

Rev. Bras. Polít. Int. 49 (1): 179-193 [2006]

When international actor speaks, they use the idiom of international law. Decision-makers elites in states assert their positions in terms of legal rights. They make legal claims. When, for instance, a state decides to use armed force, it will invariably present its claims in terms of international law. It is rare indeed for a state to justify its actions solely on the basis of political, practical, or even moral factors¹.

O ataque de 11 de Setembro de 2001 aos Estados Unidos e as intervenções que o seguiram, no Afeganistão (2002) e no Iraque (2003), propiciaram um intenso debate sobre intervenção preventiva nos meios político e acadêmico.

O objetivo deste trabalho é trazer esse debate para a academia brasileira sob o prisma jurídico. A análise será baseada na Carta das Nações Unidas e nas Resoluções do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas (ONU), privilegiando o estudo da legalidade da intervenção preventiva sob a perspectiva do sistema onusiano. Eventualmente foram utilizados outros documentos como decisões da Corte Internacional de Justiça.

Partiu-se da perspectiva de que “o papel e a manifestação da força na comunidade internacional dependem de fatores não-legais e políticos, assim como do atual estado do direito. Mas esse deve procurar prover mecanismos para proibir e punir o recurso à violência”². Assim empreendeu-se análise da relação entre o direito internacional e o uso da força a fim de avaliar a legalidade da intervenção preventiva em relação ao arcabouço jurídico utilizado.

* Professora adjunta da Universidade de Brasília, mestre e doutora pela Universidade de Paris I (Pantheon-Sorbonne), França. Pesquisadora do CNPq (anaflavia@teaser.fr).

** Coordenadora no Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, Ministério da Justiça, bacharel em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília.

¹ A. C. Arend. Towards an understanding of international legal rules. In R.J. Beck *et al.* (ed.), *International Rules – Approaches from International Law and International Relations*. New York/Oxford: Oxford University Press, 1996, p. 304.

² Tradução livre de M.N. Shaw. *International Law*. 4th ed., Cambridge: Cambridge University Press, 1997, p. 777.

Buscou-se, também, mostrar que a intervenção preventiva não é uma criação do século XXI, podendo-se encontrar referência em 1837, no caso *Caroline*, quando é inaugurada a doutrina sobre essa modalidade de intervenção. Por fim, discute-se a intervenção preventiva como forma de proteção contra violações graves de direitos humanos em Estados que não têm condições ou iniciativa para evitá-las.

Considerações iniciais

O Direito Internacional é um conjunto de regras obrigatórias que busca regular o comportamento dos atores internacionais conferindo-lhes direitos e deveres. É criado pelo consentimento dos Estados – principais atores do sistema internacional – que são entidades soberanas e não estão obrigados a nenhuma lei superior sem que haja seu consentimento. Eles podem, em termos legais, fazer o que lhes convier, a não ser que tenham consentido com uma regra específica que restrinja seu comportamento³.

No entanto, se os Estados gozam de soberania, por que decidem submeter-se às regras de Direito Internacional? E, uma vez obrigados e inseridos em um sistema internacional que não possui um agente supranacional responsável por controlar e aplicar sanções, por que obedecem a esse direito?

A resposta reside no conceito de legitimidade. Para Thomas Franck, os Estados irão obedecer às normas e às instituições que possuem um alto grau de legitimidade. Esta pode ser definida como “propriedade da lei ou da instituição que exerce influência sobre a observância daqueles a quem ela se dirige, pois acreditam que a lei ou a instituição opera de acordo com princípios de direito geralmente aceitos”⁴.

Dois elementos são importantes para determinar a legitimidade de uma norma: autoridade e controle. Para uma regra ter autoridade ela deve ser entendida pelos Estados como lei, como *opinio júris*. Deve também controlar o comportamento dos Estados. Assim a prática dos Estados deve refletir o que determina a norma ou a instituição⁵. Intervenções representam “formas mais fracas de ‘legitimidade’ (...) violações à norma da não intervenção, aceita de modo consensual em vários instrumentos legais universais”⁶.

³ A. C. Arend. *Op. cit.*, 1996, p. 290.

⁴ T.M. Franck. *The Power of Legitimacy Among Nations*. Oxford, 1990. *Apud* M.N. Shaw, *International Law*. 4th ed., Cambridge: Cambridge University Press, 1997, p. 51.

⁵ Ver A.C. Arend. *Op. cit.*, 1996, p. 99, T.M. Franck. *Op. cit.*, K.W. Abbott & D. Snidal. Hard and soft law in international governance. *International Organization*, n.º 54(3), 2000, p. 421-456, K.W. Abbott, R.O. Keohane, A. Moravcsik, A.-M. Slaughter & Duncan Snidal The concept of legalization. *International Organization*, n.º 54(3), 2000, p. 401-419. J. Goldstein, M. Kahler, R.O. Keohane & A.-M. Slaughter. *International Organization* n.º 54(3), 2000, p. 385-399.

⁶ G. Fonseca Jr. *A Legitimidade e outras Questões Internacionais – Poder e Ética entre as Nações*. São Paulo: Paz e Terra, 1998, p. 150.

J. Brierly definiu intervenção como “um termo que muitas vezes se emprega com o sentido lato, para designar praticamente todas as formas de ingerência de um Estado nos assuntos de outro. Numa acepção mais restritiva, porém, o termo refere-se apenas aos actos [*sic*] pelos quais um Estado interfere unilateralmente nos negócios internos ou externos de outro, por forma a limitar a independência deste último”⁷.

A intervenção preventiva é caracterizada, neste trabalho, como o uso de força militar com antecedência ao uso da força pelo inimigo⁸. Entretanto, alguns autores fazem uma distinção entre ação militar *antecipada* e uso *preventivo* da força. O primeiro é usado para descrever ação militar contra ataque iminente; e o segundo descreve o uso da força contra ameaça mais remota no tempo⁹. Como essa diferenciação refere-se à precisão quanto à iminência do ataque, escolheu-se utilizar os dois termos indistintamente, indicando sempre o uso da força anterior a ataque inimigo.

Intervenção preventiva – uma novidade?

O termo ‘intervenção preventiva’ popularizou-se após o atentado de 11 de setembro de 2001 e os fatos que o sucederam no Afeganistão e no Iraque. Embora parecesse novidade para muitos, há relatos na história de Estados que recorreram à ação preventiva como forma de proteger os interesses nacionais.

O caso *Caroline*¹⁰ foi, talvez, o mais importante pelas dimensões diplomáticas que tomou. Ocorreu em 1837, no rio Niágara, fronteira entre os Estados Unidos – em estado de paz com a Grã-Bretanha naquele período – e o Canadá – território então sob jurisdição britânica. Durante insurreição de habitantes canadenses, um navio de nacionais americanos – o *Caroline* – foi acusado de dar apoio aos rebeldes no Canadá. Em dezembro de 1837, enquanto o navio estava atracado no lado americano, tropas britânicas atravessaram o rio, embarcaram e mataram diversos tripulantes americanos. Depois disso, atearam fogo no *Caroline* e jogaram-no nas Cataratas do Niágara.

Os britânicos alegaram agir em legítima defesa preventiva. A partir de então, iniciou-se uma discussão diplomática que culminou no pedido de desculpas do governo britânico e resultou na criação de uma doutrina sobre intervenção

⁷ J.L. Brierly. *Direito Internacional*. 4ª ed., Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1963, p. 414.

⁸ A.C. Arend. International law and the preemptive use of military force. *The Washington Quarterly*, 2003, p. 89.

⁹ C. Greenwood. International law and pre-emptive use of force: Afghanistan, Al-Qaida, and Iraq. *San Diego International Law Journal*, n.º 4, 2003, p. 9. Ver também A.N. Wachuku. Preventive war and the Charter System of International Law. Paper presented at the *Fifth Pan-European International Relations Conference*, Netherlands Congress Center, The Hague, September 9-11, 2004.

¹⁰ Ver A.C. Arend. *Op. cit.*, 2003, p.89-103; Greenwood. *Op. cit.*, p. 12-16; M. Bohte, *op. cit.*, p. 231-232; R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. I, 2000, p. 537 (The Caroline); M.N. Schmitt. *Op.cit.*, p. 529-533.

preventiva. Na comunicação diplomática do secretário de Estado americano, Daniel Webster, foram estabelecidos dois critérios para a admissibilidade da legítima defesa – incluindo a legítima defesa preventiva: necessidade e proporcionalidade.

Em carta a Lorde Ashburton, representante especial britânico em Washington, Webster escreveu que o Estado deveria demonstrar que “a necessidade de legítima defesa é imediata, imprescindível e não deixa escolha de meios, nem tempo para deliberar”¹¹. Seria necessário que o Estado provasse que o uso da força pelo inimigo era certo e iminente, não havendo nenhuma outra forma, senão a ação armada, para prevenir o ataque. O Estado também deveria, no caso de legítima defesa, responder proporcionalmente à ameaça. Em outra carta, Webster explicou que, para a ação britânica ser admissível, seria necessário provar que “as autoridades locais no Canadá, supondo a necessidade de invadir o território americano, não fizeram nada que não fosse razoável ou excessivo”¹².

Durante o período que antecede à adoção da Carta das Nações Unidas, em 1945, estudiosos defenderam que esses dois critérios somados a um terceiro – a iminência do ataque – determinavam se uma ação de legítima defesa preventiva era legal ou não. Mesmo depois de 1945, aqueles que defendem a legítima defesa preventiva limitam-se aos requerimentos de necessidade, iminência e proporcionalidade, passando a ser considerados parte do direito consuetudinário¹³.

Esses critérios tornaram-se universalmente aceitos como princípios fundamentais do direito de legítima defesa. Eles sustentaram a rejeição à alegação da defesa no Tribunal de Nuremberg no caso da invasão alemã à Noruega¹⁴. A defesa alegou que o ato caracterizava-se como legítima defesa antecipada e o Tribunal posicionou-se contrário devido à inobservância daqueles critérios¹⁵. Nos Casos *Nicarágua*¹⁶ e na Opinião Consultiva sobre o Uso de Armas Nucleares¹⁷, a Corte Internacional de Justiça também recorreu a esses princípios.

¹¹ Tradução livre de “Letter from Mr. Webster to Lord Ashburton, August 6, 1842, cited in Lori F. Damrosch *et al.*, *International law: case and materials*, 2001, p. 923”. *Apud* A.C. Arend, 2003, p. 90-91.

¹² Tradução livre de “Letter from Mr. Webster to Mr. Fox, April 24, 1841, cited in Lori F. Damrosch *et al.*, *International law: case and materials*, 2001, p. 923”, *Apud* A.C. Arend, 2003, p. 91.

¹³ Ver Y. Dinstein. *War, Aggression, and Self-Defense*, 1988, p. 182 e 244 *Apud* M. Bothe. *Terrorism and the legality of pre-emptive force. European Journal of International Law*, n.º 14(2), 2003, p. 331.

¹⁴ C. Greenwood. *Op. cit.*, p. 15. Ver também A.N. Wachuku. *Op. cit.*, p. 3.

¹⁵ Ver International Military Tribunal (Nuremberg), Judgment and Sentences (Oct. 1, 1946), reprinted in *American Journal of International Law*, n.º 41, 1947, p. 172 e 205. *Apud* M.N. Schmitt. *Op. cit.*, p. 530.

¹⁶ *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicar. v. U.S.) (Merits)*, 1986, International Court of Justice (June 27), paragraph 176.

¹⁷ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion)*, 1996, International Court of Justice, (July 8), paragraph 41.

Outros três casos merecem atenção por terem suscitado a questão do uso preventivo da força dentro do Conselho de Segurança: a Crise dos Mísseis Cubanos (1962), a Guerra dos Seis Dias (1967) e o ataque israelense ao reator de Osirak no Iraque (1981)¹⁸.

Na Crise dos Mísseis, os Estados Unidos defenderam que fosse determinada uma “quarentena defensiva” anterior ao possível uso da força pela ex-URSS ou por Cuba. No entanto, muitos entendiam que faltava o critério de necessidade para que se pudesse aceitar o argumento de legítima defesa preventiva.

Na Guerra dos Seis Dias, Israel atacou o Egito, a Cisjordânia e a Síria argumentando mais tarde, no Conselho de Segurança, que agiu antecipadamente contra o que acreditava ser um ataque iminente dos Estados Árabes. Novamente em 1981, Israel recorreu ao uso da força alegando legítima defesa antecipada¹⁹. Desta vez, o alvo foi o reator nuclear iraquiano Osirak que, para os israelenses, teria o objetivo de desenvolver armas nucleares que seriam usadas contra Israel. O Conselho de Segurança censurou a ação israelense, como clara violação à Carta das Nações Unidas e às normas de conduta internacional²⁰.

Pode-se citar ainda a invasão de Israel ao Sinai (outubro de 1956); a ação da *United Nations Operation in the Congo* (ONUC) em Katanga (julho de 1960 a junho de 1964); a invasão da Tchecoslováquia pelas tropas da ex-URSS (agosto de 1968). Em todos esses casos o argumento de uso preventivo da força foi usado contra perigo entendido como iminente²¹.

Depois do atentado de 11 de Setembro de 2001, o presidente dos Estados Unidos, G.W. Bush, lançou a *National Security Strategy* (NSS), segundo a qual os Estados Unidos “devem adaptar o conceito de ameaça iminente para as capacidades e objetivos dos atuais adversários (...) quanto maior a ameaça, maior o risco de falta de ação – e mais forçoso falar em ação antecipada para nos defender, ainda que incertezas sobre como, quando e onde o inimigo pode atacar permaneçam”²².

Seguindo a NSS, o consultor jurídico do Departamento de Estado americano, William H. Taft IV declarou, em 2002, que

o conceito de ataque armado e ameaça iminente deve levar em consideração a capacidade das armas de hoje. O efeito dissuasório é diminuído quando a magnitude do primeiro ataque pode destruir completamente sua habilidade de responder. O direito inerente de legítima defesa, presente na Carta das Nações Unidas, deve incluir o direito da ação

¹⁸ A.C. Arend & R.J. Beck. *International Law & the Use of Force*. London: Routledge, 1993, p. 71-79.

¹⁹ Y. Dinstein. *Op. cit.*, p. 186.

²⁰ S/RES/487. Resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas, de 19 de junho de 1981.

²¹ D.W. Bowett. Reprisals Involving Resort to Armed Force, *American Journal of International Law*, n.º 66, 1972, p. 1-4. *Apud* M.N. Schmitt, nota n.º 56.

²² “National Security Strategy”, in <http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf>

antecipada; de outra forma, o objetivo original seria frustrado (...). Uma nação deve agir antecipadamente para defender seus nacionais de um mal unimaginável²³.

Essa declaração é entendida por Wachuku como reformulação razoável e aceitável da doutrina de Webster²⁴.

O uso preventivo da força e a Carta das Nações Unidas

À época de Grotius, um dos fundadores do Direito Internacional com a sua obra *De Jure Belli ac Pacis* (1625), a guerra seria legal quando realizada por propósito e meios justos. A chamada “guerra justa” era admitida para a proteção da propriedade e a punição dos erros do Estado²⁵.

Até a década de 1920, o recurso à guerra era legal perante o Direito Internacional. Mesmo após a Primeira Guerra Mundial, o Pacto da Sociedade das Nações não proibiu a guerra ou o uso da força. Apenas em 7 de agosto de 1928, com o Tratado Geral de Renúncia à Guerra – também conhecido como Pacto Kellogg-Briand – a guerra foi prescrita. Isso resultou do surgimento, dentro do sistema internacional, de *opinio juris* de que a guerra era ilegal.

Contudo, os dois pactos não conseguiram impedir que fosse deflagrada a Segunda Guerra Mundial. Frente a tamanha destruição assistida durante os dois grandes conflitos mundiais em menos de meio século, a necessidade de paz e da proscricção do uso da força tornou-se ainda maior no sistema internacional. A Carta das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945, reflete, em todo o seu corpo, esse objetivo dos Estados.

Em seu preâmbulo, fica determinado que, a fim de “preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra (...) a força armada não será usada a não ser no interesse comum”²⁶. O artigo 1(1) apresenta os propósitos das Nações Unidas de “manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim, tomar coletivamente medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou contra qualquer ruptura da paz”. Dessa forma, as ameaças de ataque a um Estado devem ser resolvidas coletivamente e de forma pacífica.

Diferentemente do Pacto Kellogg-Briand, a Carta das Nações Unidas prescreve não apenas a guerra, mas o uso da força pelos Estados. O artigo 2(4) determina que “todos os Membros deverão evitar, em suas relações internacionais, a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível

²³ Tradução livre de W.H. Taft IV, “The legal basis of preemption”. Memorandum to the American Society for International Law and to the Council on Foreign Relations, Roundtable on Old Rules, New Threats, *Council on Foreign Relations*. November 18, 2002 (disponível em <http://www.cfr.org>).

²⁴ Ver A.N. Wachuku. *Op. cit.*, p. 3

²⁵ M.N. Shaw. *Op. cit.*, p. 779.

²⁶ Carta das Nações Unidas – Preâmbulo.

com os Propósitos das Nações Unidas”. Essa regra tornou-se princípio costumeiro de Direito Internacional e norma de *jus cogens* obrigando todos os Estados e não apenas os membros das Nações Unidas. Segundo o artigo 2(4), pode-se notar que a ameaça do uso da força já era uma preocupação em 1945 e que o *uso preventivo da força é ilegal*.

São exceções ao artigo 2(4): o capítulo VII, em especial os artigos 39, 41 e 42 que versam sobre a capacidade do Conselho de Segurança de determinar o uso da força, e os artigos 51, sobre legítima defesa, 53 e 107 sobre o uso da força contra “um Estado inimigo de qualquer signatário da presente Carta durante a Segunda Guerra Mundial”. Visto que estes dois últimos artigos não têm mais procedência, serão analisados apenas os dois primeiros casos.

O capítulo VII da Carta versa sobre a Ação Relativa a Ameaças à Paz, Ruptura da Paz e Atos de Agressão. Segundo o artigo 39, “o Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os Artigos 41 e 42, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais”²⁷. O Conselho não só é o responsável por determinar uma ameaça como também é o único que tem o poder de autorizar uma ação com o recurso da força.

A Carta estabelece no capítulo VI as diretrizes para que os Estados evitem recorrer ao uso da força e resolvam suas controvérsias de forma pacífica. Nos casos em que não for possível, os Estados deverão submeter a questão ao Conselho de Segurança que decidirá se a controvérsia constitui uma ameaça à manutenção da segurança internacional. Caberá a esse órgão recomendar as ações que lhe parecerem apropriadas à solução da controvérsia²⁸. Desta forma, caberia apenas ao Conselho determinar uma ação preventiva com o recurso da força.

O *direito de legítima defesa*, expresso no artigo 51 da Carta, é princípio antigo de Direito Internacional. Segundo esse artigo, “nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva *no caso de ocorrer um ataque armado* [grifo nosso] 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”. Esse enunciado dá margem à discussão sobre a necessidade de haver um ataque inimigo para que, só então, o Estado atacado possa recorrer à força no seu direito de legítima defesa.

Entende-se que, para que o direito de legítima defesa seja caracterizado, é necessário que haja um ataque efetivo por parte do inimigo. O direito de legítima defesa seria configurado, assim, como um direito de resposta. A intenção foi evitar que falsos argumentos de legítima defesa pudessem ser usados, como no caso da invasão da Polônia pela Alemanha em setembro de 1939 quando

²⁷ Carta das Nações Unidas, artigo 39.

²⁸ Carta das Nações Unidas, artigo 37(2).

esta alegou agir em legítima defesa²⁹. Deve ser considerado também que, se a intenção dos elaboradores da Carta era restringir a ação do Estado ao direito de resposta, não se pode, neste caso, discutir a questão de legítima defesa preventiva ou antecipada, que só tem sentido se não ocorreu ataque armado.

Contudo, não faz sentido para um Estado, estando ciente da iminência de ataque armado inimigo, esperar que sua integridade seja violada para que o direito de legítima defesa possa ser aplicado. O uso antecipado do direito de legítima defesa é defendido a fim de se evitar maior dor e destruição. Esse argumento normalmente leva em consideração os critérios de necessidade e proporcionalidade do caso *Caroline*, acrescidos do critério de iminência. O secretário de Estado americano, Elihu Root, definiu legítima defesa como o direito que todo Estado soberano tem de se defender prevenindo uma situação em que seria muito tarde para se proteger³⁰.

No entanto, podem surgir divergências quanto à percepção de ameaça, necessidade e iminência. Segundo o professor Antônio Jorge R. da Rocha, os conceitos de segurança e ameaça destacam-se por sua natureza parcial e necessariamente subjetiva. “Obviamente definições como essas encerram problemas, a começar pelo fato de que o agente pode, de um lado, não se dar conta de ameaças existentes; de outro lado, pode identificar ameaças onde elas não existem”³¹. Assim, um Estado estaria passível de incorrer em erro, recorrendo ao uso da força de forma equivocada. Teme-se, também, que os Estados passem a usar o argumento da ameaça de ataque iminente para fazer uso da força de forma discricionária e aleatória, de acordo com seus interesses e contra os princípios da Carta.

Pelo disposto na Carta, fica ambíguo se a *legítima defesa preventiva* seria permitida. Segundo o direito costumeiro, ela estaria condicionada, tão somente, aos critérios estabelecidos no incidente *Caroline*, conforme acima exposto, podendo-se levantar o questionamento quanto à possibilidade e à necessidade de a legítima defesa preventiva ser positivada.

Se os Estados não estão, por nenhum dispositivo legal, desautorizados a recorrer à legítima defesa preventiva, não se pode esquecer que, segundo o artigo 2(4) da Carta, eles se obrigaram a não recorrer à ameaça ou ao uso da força. Em 1966, a Assembléia Geral da ONU aprovou resolução reafirmando a necessidade de os Estados deverem:

²⁹ T.M. Franck. *Op. cit.*, 2003, p. 620.

³⁰ Ver T.Valasek. New Threats, New Rules – Revising the Law of War. *World Policy Journal*, n.º 20(1), 2003, p. 19.

³¹ A.J.R. da Rocha. *Conceitos de Segurança e Defesa Nacional: definições, alcance e operacionalização*. Ciclo de debates sobre a atualização do pensamento brasileiro em matéria de defesa e segurança – Segunda rodada: Conceitos de segurança e defesa: implicações para a ação interna e externa do Governo. Ministério da Defesa, <http://www.defesa.gov.br/enternet/sitios/internet/ciclododebates/textos.htm>

observar estritamente a proibição de ameaça ou uso da força contra a integridade territorial ou a independência política ou de qualquer outra maneira incoerente com os propósitos da Carta das Nações Unidas. Assim, o ataque armado por um Estado contra outro ou o uso da força de qualquer outra forma contrária à Carta das Nações Unidas constitui violação do direito internacional gerando responsabilidade internacional³².

Em 1972, outra resolução daquele mesmo órgão declarava, “em nome do interesse dos Estados membros da Organização, a renúncia ao uso ou ameaça da força de todas as formas e manifestações nas relações internacionais, de acordo com a Carta das Nações Unidas”³³.

Dessa forma, entende-se que não tendo ocorrido um ataque armado inimigo, apenas o Conselho de Segurança, segundo o capítulo VII, pode determinar a existência de ameaça e a ação que deverá ser empregada. A intervenção preventiva seria, portanto, proibida. Contudo, para a *legítima defesa preventiva* ser considerada proibida, seria necessário que houvesse uma regra que proibisse o uso preventivo da força nos casos de legítima defesa. E, de acordo com o princípio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, pode-se inferir que sendo dúbia a redação do artigo 51 da Carta, o uso preventivo da força em casos de legítima defesa, não sendo proibido, é permitido.

Pode-se, então, concluir que os Estados não podem recorrer ao uso preventivo da força visto que eles estariam impedidos pelo artigo 2(4), mas podem, legalmente, recorrer à legítima defesa preventiva perante o artigo 51 da Carta das Nações Unidas. A complexidade da questão reside na dificuldade de distinguir, em cada caso, se há, ou não, o direito de legítima defesa.

O contexto atual

A discussão atual sobre uso preventivo da força e legítima defesa preventiva deve ser inserida em contexto de questionamento dos conceitos de Estado e fronteiras no que concerne à percepção de ameaças. Têm-se hoje as chamadas “novas ameaças”³⁴, como, por exemplo, o terrorismo, as armas de destruição em massa (nucleares, químicas e biológicas) e as novas tecnologias de ataque. A percepção de ameaça torna-se menos “palpável” que os antigos movimentos de tropas e a ameaça é mais incerta.

³² Tradução livre de A/RES/2160 (XXI). Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas de 30 de novembro de 1966, nomeada “*Strict observance of the prohibition of the threat or use of force, in international relations, and of the right of peoples to self-determination*”.

³³ Tradução livre de A/RES/2936 (XXVII). Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas de 29 de novembro de 1972, nomeada “*Non-use of force in international relations and permanent prohibition of the use of nuclear weapons*”.

³⁴ M. Bothe. *Op. cit.*, p. 228; A.C. Arend. *Op. cit.*, p. 97-101. Cabe considerar que nem todas as chamadas “novas ameaças” surgiram apenas nos últimos anos. A novidade também reside no fato de só recentemente essas ameaças terem sido colocadas no topo da agenda da segurança internacional.

Tudo isso levou o presidente americano, G.W. Bush, a ampliar os conceitos de necessidade e iminência da doutrina de Webster. Segundo a *National Security Strategy* os Estados Unidos devem agir contra as novas ameaças que surgem, antes que elas firam a integridade e a segurança dos americanos.

Mas, analisando a questão da ameaça, surgem as seguintes perguntas: quem está mais capacitado para decidir o que representa uma ameaça? E quais são os parâmetros necessários determiná-lo?

Primeiramente, entende-se, a partir da Carta das Nações Unidas, que apenas o Conselho de Segurança pode determinar “a existência de qualquer ameaça à paz”, sendo vetado ao Estado fazê-lo. No entanto, tem-se no Conselho de Segurança o problema do mecanismo de veto que, durante a Guerra Fria, bloqueou as ações do Conselho frente aos conflitos que surgiam principalmente na África³⁵. Esse problema ressurgiu em 2003, quando a França ameaçou vetar uma nova resolução autorizando a intervenção no Iraque. Essa paralisação do Conselho é um dos argumentos que levam os Estados a agir fora dele³⁶.

Em segundo lugar, outra questão que merece atenção é o que determina a existência de uma ameaça. Em uma era de novas ameaças, na qual o inimigo não pode ser “personificado” e que não existe, necessariamente, o apoio de um Estado, a simples possessão de armas de destruição em massa ou de tecnologia nuclear, ainda que para fins pacíficos, é suficiente para determinar quem representa uma ameaça? E o sendo, por que Coreia do Norte, Irã, Iraque, entre outros, representam uma ameaça e Israel, Índia e Paquistão, para não dizer China, Estados Unidos, França, Reino Unido e Rússia não representam?

O que foi visto no Iraque é que, mesmo com indícios de que o país já não possuía mais armas de destruição em massa³⁷ no período anterior à invasão, a intervenção foi executada. Aqueles que depõem favoravelmente à intervenção o fazem alicerçados nas resoluções 678 (1990)³⁸, 687 (1991)³⁹ e 1441 (2002)⁴⁰

³⁵ Por exemplo, “Foram criadas 13 operações de manutenção da paz, no período de 1948 a 1987” (p. 61) enquanto por um “levantamento sucinto das operações criadas de 1988 a 1999 (...) no total foram 39 missões de paz” (p. 125). In P.R.C.T. da Fontoura, *O Brasil e as Operações de Manutenção da Paz das Nações Unidas*. Brasília: Funag, 1999. Durante a Guerra Fria, foram duzentos e setenta e nove vetos, mas não houve nenhum veto de maio de 1990 até maio de 1993. In T. Weiss et al., *The United Nations and Changing World Politics*, 2nd ed, Boulder: Westview Press, 1997, p. 30.

³⁶ Ver M. Bothe. *Op. cit.*, p. 239-240. United Nations, *A more secure world: Our shared responsibility*. Report of the Secretary General’s High-level Panel on Threats, Challenges and Changes, 2004, p. 62.

³⁷ S/2003/232, *Twelfth Quarterly Report of the Executive Chairman of the United Nations Monitoring, Verification and Inspection Commission in accordance with paragraph 12 of the UNSC/RES/1284 de 1999*, 13p. S/2003/580, *Thirteenth Quarterly Report of the Executive Chairman of the United Nations Monitoring, Verification and Inspection Commission in accordance with paragraph 12 of the UNSC/RES/1284 de 1999*, 43p. (Disponíveis em <http://www.unmovic.org>). Selected Committee on Intelligence – United States Senate. *Report on the U.S. Intelligence Community’s Prewar Intelligence Assessments on Iraq*. 108th Congress, Ordered Report on July 7, 2004, 521p. (Disponível em <http://intelligence.senate.gov/iraqreport2.pdf>)

³⁸ S/RES/678. Resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas, de 29 de novembro de 1990.

³⁹ S/RES/687. Resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas, de 3 de abril de 1991.

⁴⁰ S/RES/1441. Resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas, de 8 de novembro de 2002.

do Conselho. De fato, a resolução 678 autorizou que os Estados usassem todos os meios necessários para retirar o Iraque do Kuwait. Já a 687 trata do cessar-fogo e autoriza o uso da força contra o Iraque se esse incorrer em *material breach*, e enumera quais seriam os casos. A resolução 1441 determina que o Iraque estava em *material breach* e, indiretamente, com base na resolução 687, autoriza o uso da força contra aquele país.

Mas, ainda que num primeiro momento o Iraque estivesse em *material breach* – o que permitiria uma intervenção de acordo com a resolução 687 – as inspeções da *United Nations Monitoring, Verification and Inspection Commission* (Unmovic) e da Agência Internacional de Energia Atômica (Aiea), autorizadas pelo Conselho de Segurança, não concluíram que houvesse armas de destruição em massa no país. E, mesmo depois da intervenção, não se pôde acusar o país de possuí-las⁴¹.

Esse fato permite o questionamento quanto à real motivação da intervenção no Iraque. Muitos alegam razões econômicas, mas não se podem descartar razões geopolíticas e estratégicas. Os custos da intervenção no Iraque estão mais altos do que era previsto e têm contribuído para enfraquecer a legitimidade, doméstica e internacional, da ação do governo americano. Conseqüentemente, essa conjuntura favorece os argumentos dos que se opõem à idéia de legítima defesa preventiva.

Comparando-se as três intervenções consideradas, em algum momento, preventivas – a Guerra dos Seis Dias, o ataque ao reator Osirak, e a intervenção no Iraque em 2003 – pode-se analisar a percepção de ameaça e a sua relação com a legitimidade atribuída à intervenção também da perspectiva da comunidade internacional, e não apenas dos Estados envolvidos em cada um desses conflitos.

No primeiro caso, como havia evidências de que um ataque armado do Egito contra Israel era iminente, o recurso à força por este não foi condenado pela comunidade internacional. Um projeto de resolução apresentado pela União Soviética ao Conselho de Segurança que condenava Israel só obteve quatro votos e foi rejeitado⁴². Nesse caso, a comunidade internacional entendeu que Israel agiu em legítima defesa preventiva, contra um ataque iminente e que havia a necessidade de tal ação. Mesmo que várias resoluções do Conselho de Segurança pedissem o cessar-fogo⁴³, a ação israelense não foi considerada desproporcional. Reconheceu-se que o ataque obedecia aos critérios do caso *Caroline* e que Israel agiu em nome de sua segurança.

⁴¹ Ver nota 37.

⁴² C. Greenwood. *Op. cit.*, p. 14. A proposta de resolução A/L.521 da Assembléia Geral da ONU também foi rejeitada em 1967, por 71 votos contra e 21 a favor, com 27 abstenções. G.A. Draft Res. A/L.521, U.N. GAOR, 5th Emergency Special Sess., U.N. Doc. A/6717 (1967).

⁴³ Ver resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas S/RES/233 (6 de junho), S/RES/234 (7 de junho), S/RES/235 (9 de junho) e S/RES/236 (11 de junho), todas de 1967.

No caso do ataque israelense ao reator iraquiano Osirak, a posição da comunidade internacional foi oposta ao primeiro caso. Israel não conseguiu provar que havia ameaça iminente, ou mesmo necessidade de uso da força. O ataque foi condenado pela resolução 487 do Conselho de Segurança, de 19 de junho de 1981. Naquele momento, a comunidade internacional não reconheceu ao Israel o direito de legítima defesa por entender que a intervenção não atendia aos critérios do caso *Caroline*⁴⁴, não lhe atribuindo legitimidade.

No último caso, a intervenção americana no Iraque dividiu a comunidade internacional. Parte dela seguiu os Estados Unidos com argumentos de legítima defesa preventiva, ou mesmo em nome da democracia e dos direitos humanos. Outra parte entendeu o fato como ilegítimo e ilegal, pois não respeitava a Carta das Nações Unidas ou mesmo os termos das resoluções acima citadas. A intervenção feria os artigos 2(4), 2(7) e não se enquadrava no artigo 51. Uma vez não encontradas armas de destruição em massa no Iraque e, conseqüentemente, sem se poder recorrer à resolução 687, o argumento principal para a intervenção perdeu o sentido. Ademais, é preciso analisar com cautela se os critérios de necessidade, proporcionalidade e iminência existiram no caso em comento.

As diferentes respostas que os Estados deram a esses três casos são exemplos de que a intervenção preventiva pode ter justificativa face ao direito internacional. Ainda que não tenha sido positivada por nenhum instrumento jurídico vinculante, pode-se dizer que dentro do direito costumeiro há regras e critérios para uma ação preventiva. Os Estados, quando agem preventivamente, procuram justificar suas ações de acordo com os três critérios do caso *Caroline*. Isso pode ser explicado devido ao fato de que a comunidade internacional recorre a esses mesmos critérios para julgar a legalidade e a legitimidade dessas ações – conforme demonstrado pelos três casos citados.

O uso preventivo da força e as intervenções humanitárias

A intervenção preventiva tem sido defendida com razões humanitárias a partir do chamado “dever de proteger”⁴⁵. Segundo essa corrente, os Estados teriam a responsabilidade de proteger as populações que sofrem com a guerra civil ou com violações grave de direitos humanos.

Apesar de ferir os princípios de soberania e de não intervenção nos assuntos internos, os Estados teriam, para a *International Commission on Intervention and State Sovereignty* “a responsabilidade de proteger seus próprios cidadãos de uma catástrofe que pode ser evitada, mas quando eles não querem ou não

⁴⁴ C. Greenwood. *Op. cit.*, p. 14.

⁴⁵ A.-M. Slaughter & L. Feinsein. A duty to prevent. *Foreign Affairs*, Jan./Feb., 2004, R. Wedgwood, The fall of Saddam Hussein: Security Council mandates and preemptive self-defense. *American Journal of International Law*, n.º 97(3), 2003, p. 576; United Nations, *op. cit.*, p. 65.

têm a capacidade de fazê-lo, esta responsabilidade deve ser tomada pela comunidade de Estados”⁴⁶. O relatório da Comissão defende, em seus princípios básicos, que: “Onde a população está sofrendo sérios prejuízos, resultantes de guerra, repressão, falência do Estado e, nesse caso, o Estado não quer ou não pode detê-lo ou evitá-lo, o princípio de não intervenção cede lugar à responsabilidade internacional de proteger”⁴⁷. Assim, a intervenção preventiva seria defendida a fim de fazer que os direitos humanos sejam respeitados e evitar que o sofrimento daqueles povos se perpetue por muito tempo.

Contudo, ressurgem as questões sobre “quem determina” e “o que determina” a intervenção preventiva humanitária e quem arcaria com o ônus financeiro das operações. As ações na ex-Iugoslávia, Somália, e Ruanda mostraram que o custo pode ser muito alto, inclusive em termos de legalidade e legitimidade.

Segundo o artigo 2(7) da Carta das Nações Unidas, os Estados não podem intervir em assuntos internos de outro Estado⁴⁸. Uma intervenção preventiva humanitária só poderia ocorrer, legalmente, com a autorização do Estado em crise ou do Conselho de Segurança. Contudo, as ações do Conselho para lidar com esses casos não têm sido, até agora, nem consistentes nem muito efetivas, agindo freqüentemente muito tarde.

Seria necessário que a comunidade internacional assumisse essa responsabilidade de proteger. O primeiro passo seria cessar a violência por meio da mediação e outras ferramentas de solução pacífica; a proteção da população com medidas de ajuda humanitária e garantia dos direitos humanos. A força, se necessária, seria utilizada apenas em último caso⁴⁹.

O relatório *A more secure world: Our shared responsibility* do painel de alto nível da Secretaria Geral das Nações Unidas sobre ameaças, desafios e mudanças defende que “existe uma responsabilidade internacional de proteger, exercitada pelo Conselho de Segurança autorizando a intervenção militar como último recurso, nos casos de genocídio e extermínio, limpeza étnica ou violações sérias do direito humanitário internacional que os Governos tenham provado não poder ou não querer prevenir”⁵⁰.

As ações preventivas humanitárias são legitimadas tanto pelos Estados, como pela sociedade civil internacional e pela comunidade epistêmica, no entanto, o parâmetro legal ainda não foi determinado. Quanto à possibilidade

⁴⁶ Tradução livre de “The Responsibility to Protect – Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty”, Ottawa: International Development Research Centre, 2001, p. viii.

⁴⁷ *Ibidem*, p. xi.

⁴⁸ “Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os Membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII”. Carta das Nações Unidas, artigo 2(7).

⁴⁹ Ver United Nations. *Op. cit.*, p. 66.

⁵⁰ *Idem*.

de se positivar a intervenção preventiva humanitária, Thomas Weiss defende que “os Estados podem relutar em legalizar a intervenção preventiva como ação passível de ser usada pelo Conselho para a manutenção da paz e da segurança, pois isso poderia criar precedentes que justificariam intervenções em seus países”⁵¹. De toda forma, é necessário que tais intervenções passem pela legitimação das Nações Unidas.

Conclusão

Neste trabalho buscou-se avaliar a legalidade da intervenção preventiva frente à Carta das Nações Unidas e a partir de documentos do Conselho de Segurança da ONU.

O uso preventivo da força é ilegal perante a Carta visto que o uso da força fora prescrito pelo artigo 2(4) da Carta das Nações Unidas. Entretanto, a legalidade do uso preventivo da força em caso de legítima defesa – chamado de legítima defesa preventiva – não é claramente determinada na Carta, visto que o enunciado do artigo 51 deixa margem à interpretação de que o ataque inimigo não seja condição *sine qua non* para a configuração do direito de legítima defesa. A Carta da ONU, por si só, não impede nem assegura o direito à legítima defesa preventiva, o que gera debate sobre a possibilidade de recorrer-se a esse artifício. Entretanto, o debate não está encerrado e devendo ser incentivados novos estudos sobre essa questão.

Nos casos apresentados, a comunidade internacional posicionou-se de formas diferentes, o que mostra que a legitimidade atribuída foi bastante diversa em cada um. A análise da legitimidade é importante para que, de alguma forma, se possa medir a intenção dos Estados de tornar a intervenção preventiva em casos de legítima defesa legal ou não.

Como instrumento contra violações graves de direitos humanos, a intervenção preventiva não pode ser usada legalmente, a não ser com o consentimento do Estado ou com autorização do Conselho de Segurança das Nações Unidas. De outra forma, os princípios de não uso da força e de não-intervenção nos assuntos internos, garantidos nos artigos 2(4) e 2(7) da Carta, seriam violados. Contudo, as intervenções preventivas humanitárias tendem a possuir alto grau de legitimidade, uma vez que a finalidade da intervenção é vista como louvável.

Por fim, a discussão sobre a reforma da ONU tornou-se imperativa, inclusive dentro da própria instituição. É necessário que se busque um sistema que reflita melhor a realidade atual – com “novas ameaças” que não podem ser antevistas, Estados falidos e violações graves de direitos humanos – que se

⁵¹ Tradução livre de T. Weiss. *Op.cit.*, p. 42.

mostra substancialmente diferente daquela sobre a qual foi construída a Carta das Nações Unidas⁵².

Recebido em 7 de fevereiro de 2006

Aprovado em 10 de abril de 2006

Resumo

No presente trabalho o objetivo é analisar a legalidade da intervenção preventiva perante a Carta das Nações Unidas. Pretende-se avaliar a questão sob o aspecto jurídico. Ao fazê-lo, serão apresentados casos que ilustram os argumentos favoráveis e contrários ao uso preventivo da força. Será analisada também a questão da responsabilidade de proteger como possibilidade do uso preventivo da força em situações de violações graves dos direitos humanos.

Abstract

This paper aims to analyze the lawfulness of preventive intervention under the United Nations Charter. The objective is to assess a legal perspective. In doing so, case-studies will be presented to illustrate the arguments in favor of and against the preventive use of force. In addition, the 'responsability to protect' will be analyzed as a possibility of the preventive use of force in situations of serious violation of human rights.

Palavras-chave: Direito internacional, ONU, uso preventivo da força, legítima defesa preventiva, intervenção humanitária.

Key words: International law, the UN, preventive use of force, preventive self-defence, humanitarian intervention.

⁵² Ver T.Valasek, New Threats, New Rules – Revising the Law of War. *World Policy Journal*, n.º 20(1), 2003, p. 17-24, M.J. Glennon, Why the Security Council failed. *Foreign Affairs*, n.º 82(3), 2003, p. 16-34. T.M. Franck. *Op. cit.*, 2003, p. 614-618. R. Wedgwood, *Op.cit.*, p. 585, entre outros.