

ÉTICA INTERNACIONAL E DIREITO INTERNACIONAL PENAL

Carlos Augusto Canedo Gonçalves da Silva

1. Ética internacional e direito internacional penal.

Abordar a idéia de ética internacional, ou, mais precisamente, de ética nas relações internacionais pode não ser tarefa das mais encorajadoras. Afinal de contas, o campo das relações internacionais sempre foi visto como o território por excelência da *realpolitik*, arena onde os interesses estatais estarão sempre colocados adiante de quaisquer outras considerações, inviabilizando qualquer espaço para abordagens calcadas em critérios morais ou éticos. Daí que, se transitar pelo escorregadio terreno das considerações morais ou éticas é, em qualquer situação, empreitada onde estarão inevitavelmente embutidos riscos das mais variadas espécies (falamos de ética na perspectiva de qual sociedade? E desde qual ponto de partida? Qual o discurso a ser adotado? E o que este discurso poderá encobrir? etc., etc., etc., o rol de perguntas será quase infindável), a possibilidade de nos vermos irremediavelmente presos em armadilhas as mais variadas se tornará algo bastante plausível, quando estamos a tratar das relações internacionais. Não é sem motivos que o chamado paradigma realista de estudos das relações internacionais se mantém ainda como um dos mais importantes – talvez, ainda, o mais – e influentes e que sua longa tradição intelectual – que remonta a Tucídides, passando por Maquiavel e Hobbes, e

chegando a Hans Morghentau, Raimond Aron, Henry Kissinger ou a Keneth Waltz, na sua versão estrutural sistêmica – continue com presença bastante significativa no mundo acadêmico e entre os formuladores e tomadores de decisões no plano internacional. Do mesmo modo, a própria visão profana, ou leiga, sobre a política internacional não hesita em identificá-la como a esfera onde todas as torpezas serão possíveis, e a mais abjeta sordidez encontrará acolhida (é forçoso reconhecer uma certa veracidade nessa visão).

No plano internacional, o século XX conheceu, na esteira de guerras, massacres e genocídios inimagináveis, a ascensão do Direito Internacional Penal como um instrumento – apresentado, de início, de maneira mais tímida, e, nas últimas décadas, de um modo mais insinuante – capaz de restaurar uma certa dimensão ética na esfera da política internacional, acionando mecanismos de punição para um bem peculiar tipo de criminalidade. Essa “criminologia de guerra” – as aspas se justificam, pois que não se trata bem de uma criminologia – reivindicará, em Nuremberg (e até mesmo antes, com as Convenções de Haia e Genebra), um espaço de resgate moral de um mundo civilizado (representado pelos vencedores da guerra), açoitado e vilipendiado pelo mal radical do nazismo. A criação, desde então, de tipos penais incriminadores, tais como genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão, representará uma tentativa de reconstrução dos Direitos Humanos após a experiência da ruptura totalitária. A própria tentativa de construção de um Direito Internacional dos Direitos Humanos representaria o esforço de uma concepção na qual os interesses estatais “definidos em termos de poder” cederiam espaços a

uma abordagem menos estatocêntrica, permeável à incidência de valores éticos e humanos no campo da política internacional.

Como afirma Celso Lafer, a concepção de um Direito Internacional Penal que Nuremberg ensejou parte do pressuposto de que existem certas exigências fundamentais de vida na sociedade internacional. Estas exigências configuram-se como sendo as de ordem pública internacional. Conseqüentemente, toda ação ou omissão contrária ao Direito Internacional Público, nociva à ordem pública internacional, precisaria ser tipificada em norma internacional geral como ilícito penal, pois o comportamento ilícito, concebido como gravíssimo atentado contra os próprios fundamentos da sociedade internacional, deveria acarretar não apenas a reparação civil interestatal do dano – vale dizer, a concepção clássica de responsabilidade do Direito de Gentes—, mas a responsabilidade penal individual dos governantes e daqueles que executam e cumprem suas determinações. (LAFER, 1988.)

Doravante se buscará construir um *corpus* normativo penal capaz de dar conta de estabelecer medidas punitivas contra aqueles violadores de um certo “consenso ético”, pretensamente existente na comunidade internacional. Note-se que essa busca de consenso estará presente em diversos outros *corpus* normativos de Direito Internacional. No Direito dos Tratados, por exemplo, o conceito de *jus cogens* parte de uma perspectiva consensual, ao definir uma norma imperativa de Direito Internacional como sendo “uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por nova norma de direito internacional geral”.

No plano Internacional Penal (e dos Direitos Humanos), uma série de Tratados representou esse esforço normativo, tais como: a Convenção para Prevenção e Repressão do crime de Genocídio, de 1948, que possui 133 Estados Partes; a Convenção que declara imprescritíveis os chamados Crimes de Guerra e Contra a Humanidade, de 1970; ou as Quatro Convenções de Genebra (*jus in bello*), que se preocupam com a proteção do ser humano em tempos de guerra. Esse processo encontra hoje ressonância na criação, através de Resoluções do Conselho de Segurança da ONU, dos Tribunais Penais “ad hoc” para a ex-Iugoslávia e para Ruanda, atingindo, até o momento, sua culminância com a criação – mas não ainda a operacionalização – de um Tribunal Penal Internacional de caráter permanente, com sede em Haia, na Holanda.

2. O direito internacional (penal) em uma sociedade anárquica.

No entanto, quais são os limites do Direito Internacional Público, e, particularmente, do Direito Internacional Penal, em uma sociedade internacional que não dispõe, malgrado todos os esforços, de um poder central que detenha o monopólio da violência legítima? Vale dizer, como compatibilizar os interesses das soberanias, com esse anunciado interesse público internacional? É possível estabelecer padrões de legitimidade em uma sociedade anárquica?¹ Afinal de contas, o ainda incipiente Direito

¹ Entende-se, com Hedley BULL (2000), como sociedade anárquica, aquela destituída de um poder central que detenha o monopólio da violência legítima, mas que, ainda assim, é capaz de fazer convergir os principais atores do sistema internacional, os Estados soberanos, em torno de interesses comuns, que procuram preservar certas normas e instituições.

Internacional Penal poderá prosperar nesta sociedade internacional cujas variáveis de poder traduzem óbvia assimetria? Consenso internacional ou ainda consentimento soberano dos Estados?

Partindo do irrefutável traço da soberania (característica ainda marcante no vigente sistema internacional), o primeiro parâmetro de construção de legitimidade internacional, em uma sociedade anárquica, se refere à própria existência dos atores. Quem pode ser admitido como jogador? Em primeiro lugar, o Estado que preencha os requisitos para fazer parte do jogo, vale dizer, controle, de um determinado território, o reconhecimento dos demais atores como legítimo participante do jogo. Esse segundo aspecto termina por conter intenso conteúdo político-cultural. Participantes com recursos de poder mais avantajados certamente deterão maiores possibilidades de se fazerem mais presentes no processo de construção das pautas de legitimidade, e sentir-se-ão em melhores condições de determinar os graus, as variações e os limites de determinados consensos. Mas será sempre importante observar que, mesmo esses Estados mais poderosos, estarão obrigados a encontrar discursos justificadores que não o mero fato do poder. Como diz Whight (1977) “the fundamental problem of politics is the justification of power (...). it must be justified by reference to some source outside or beyond itself, and thus be transformed into ‘authority’”.

Esse fator nos parece particularmente relevante em face da negativa dos EUA de integrarem o Tribunal Penal Internacional. Essa negativa – baseada, em primeiro lugar, naturalmente, no princípio básico da soberania calcada na idéia de consentimento – vem desacompanhada de argumentação convincente e de discursos justificadores pertinentes. O

fato de ser o mais relevante ator dentro do sistema internacional, ainda assim, não permitiu aos norte-americanos construir um discurso capaz de catalisar apoio e compreensão dos demais atores estatais, o que os persuade a encarar a liderança americana não mais como um potencial exercício aglutinador de estabilidade sistêmica, mas como uma força hegemônica pouco propícia a flexibilizar seus interesses em prol da formação de certos consensos dentro do sistema internacional. Daí que os EUA, nesse aspecto, terminam por se contraporem ao processo de legitimidade internacional, paulatinamente construída no campo da repressão penal internacional, o que, obviamente, não os transforma em *outsiders* dentro do sistema, mas, cedo ou tarde, os obrigará a se ajustarem de uma maneira ou de outra. Por outro lado, a atuação de uma crescente sociedade civil internacional, corporificada em movimentos sociais de pressão e ONGs, contribui para o incremento da percepção de legitimidade dessa jurisdição internacional penal.

3. Governança global, regimes internacionais e direitos humanos.

Na esteira das considerações anteriores, o recurso às recentes discussões sobre governança global – e, por recentes, ainda não sedimentadas – nos parece permitir transitar por terreno um pouco menos movediço – talvez não tão menos assim – do que aquele que nos levaria à abordagem de uma ética internacional. Entendemos por governança global – em termos um tanto simplificadores – o exercício de determinadas atividades desenvolvidas pelos atores internacionais –

estatais e não-estatais – orientadas por objetivos comuns, calcadas em convergências intersubjetivas, podendo derivar de constituições e estatutos formalmente constituídos ou de sistemas de ordenação e comunicação informais, desde que aceitos pela maioria (ou pelo menos por aqueles atores mais relevantes dentro do sistema internacional). Tais convergências e procedimentos são consciente e intencionalmente levados a efeito pelos atores, com o objetivo de manutenção ou construção da ordem.² Daí a proximidade entre governança e ordem, muito mais consistente do que governança e ética. Já o conceito de regimes internacionais – muito próximo do de governança global – sugere uma especificidade de atuação maior, vale dizer um conjunto de “princípios, regras e procedimentos que convergem, por definição, para uma determinada área das relações internacionais” (ROSENAU; CZEMPIEL, 2000). Assim, por exemplo, se pode falar de regimes internacionais da pesca da baleia, regimes internacionais de controle da proliferação de armas nucleares, regimes de combate ao tráfico internacional de drogas ou regimes de proteção internacional dos direitos humanos. A possibilidade de se trabalhar uma “criminologia dos conflitos internacionais”, ou um Direito Internacional Penal, a nosso ver, encontrará alguma possibilidade de expansão dentro de uma perspectiva de governança global, ou, mais especificamente, dentro de uma abordagem calcada no potencial da sociedade internacional de buscar a

² O conceito de ordem internacional aqui parte da definição de Hedley BULL (2002): “Padrão ou disposição das atividades internacionais que sustentam os objetivos elementares de uma sociedade de Estados”. São esses objetivos: a preservação do próprio sistema e da sociedade de Estados; a manutenção da soberania externa e da independência dos Estados componentes do sistema; a manutenção da paz (dentro de limites e desde que preservadas as soberanias estatais; a limitação da violência) (p. 7-29).

formação de regimes internacionais conformadores de certos padrões de ordem e estabilidade, onde o traço das soberanias estatais ainda será o suporte do sistema, no entanto, permeável à incidência de arranjos e procedimentos consensuais, via instituições formais, constituídas pelos atores do sistema (por exemplo, o Tribunal Penal Internacional) ou mecanismos informais (atuações e relatórios das ONGs, por exemplo, ou ainda, a formação de redes internacionais de monitoramento e controle de violações graves de direitos humanos, ensejando movimentos de pressão para modificação de determinado estado de coisas). Reconheça-se que isso implica certa adesão a uma espécie de busca de determinada ordem normativa. Preocupar-se com o desenvolvimento dos direitos humanos e pela necessidade de punição de agentes envolvidos em crimes contra a humanidade, genocídio ou terrorismo significará adesão a *standards* de valores mínimos. No entanto, a tarefa de sensibilizar os atores estatais para que observem determinados padrões de comportamento, respeitadores de direitos humanos invioláveis, pode ser operacionalmente mais bem-sucedida, se apelarmos à necessidade de construção de regimes internacionais que a todos interessam, do que se apelarmos a vagos princípios éticos, pouco definidos. O Tribunal Penal Internacional será bem-sucedido na medida em que os principais atores do sistema internacional o perceberem como instituição capaz de tornar mais previsível o comportamento de determinados governantes e contribuir para a formação de consensos indispensáveis na área de proteção dos direitos humanos. Não duvidamos que os EUA,³ passado certo período de uma excessiva obstinação de atuação unilateral em

³ Não se pode deixar de lembrar que outros importantes Estados também não participam do TPI, como a China, a Turquia ou a Índia.

nome da defesa de interesses vitais de segurança, possam se integrar – e é muito importante que o façam – ao Tribunal Penal Internacional, ampliando, com seu poder de influência, as possibilidades de estabelecimento de regimes de proteção internacional dos direitos humanos na esfera penal em nível internacional.

Referências Bibliográficas

BULL, Hedley. *A sociedade anárquica*. Brasília: Editora da UnB, 2000.

FONSECA JR, Gelson. *A legitimidade e outras questões internacionais*. São Paulo: Paz e Terra, 1998.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

ROSENAU, James N.; CZEMPIEL, Ernst-Otto. *Governança sem governo*. Brasília: Editora da UnB, 2000.

WHIGHT, Martin. *The system of States*. Leicester: University Press, 1977.

ANÁLISE HISTÓRICA E JURÍDICA DA PROIBIÇÃO DO USO DA FORÇA NA SOCIEDADE INTERNACIONAL

Alexandre Lopes Rocha Lima

1 A ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS.

1.1 O fim da Segunda Guerra e as novas luzes da Carta de São Francisco.

Na Carta do Atlântico, há que se destacar, entre seus princípios firmados pelos britânicos e americanos para o pós-guerra, a segurança coletiva, não obstante não haver menção, na mesma, à criação de uma organização internacional⁴.

Two months later president Roosevelt and Prime Minister Winston Churchill met aboard ship off Argentina, Newfoundland, and agreed upon the terms of a document

⁴ “Declaração Conjunta do Presidente dos Estados Unidos da América e do Primeiro Ministro W. Churchill, representando o governo de Sua Majestade do Reino Unido, os quais, reunidos, julgaram tornar conhecidos certos princípios comuns da política nacional de seus respectivos países, nos quais se baseiam as esperanças de conseguir um futuro mais auspicioso para o mundo, [...] Oitavo – Acreditam que todas as nações do mundo, por motivos realistas, assim como espirituais, deverão abandonar todo o emprego da força. Consideram ser impossível qualquer paz permanente, enquanto as nações que ameaçam de agressão, fora de suas fronteiras – ou podem ameaçar – dispõem de armamentos de terra, mar e ar e acreditam que é imprescindível que se desarmem tais nações, até que se estabeleça um sistema mais amplo e duradouro de segurança geral.” RIBEIRO, Manuel de Almeida; SALDANHA, António Vasconcelos de. Textos de direito internacional público: organizações internacionais. Lisboa: ISCSP, 1995, p. 28-29.

*referred to as the Atlantic Charter. In arriving at a compromise concerning some points to be included and the phraseology, Churchill was persistent in pushing for a reference to the establishment of an **effective international organization**. Roosevelt considered the phrase too strong but finally accepted the principle that aggressor nations should be disarmed **pending the establishment of a wider and permanent system of a general security**. The Atlantic Charter was promulgated before the United States entered the war, but in January 1942 the representatives of twenty-six nations allied against axis powers signed the Declaration by United Nations in Washington D.C. This document included the first use of the term United Nations⁵. (Grifos do autor.)*

No fim de 1945, os exércitos nazistas estavam contidos na Alemanha, e esperava-se que esta capitulasse dentro em breve⁶, sendo necessário revisar toda a estrutura da sociedade internacional com o possível fim da guerra. As discussões de Teerã em 1943⁷, e as de

⁵ “Dois meses mais tarde, o presidente Roosevelt e o primeiro ministro Winston Churchill encontraram-se a bordo do navio *Argentina*, em Newfoundland, e concordaram sob temas de um documento chamado de Carta do Atlântico. Quando da conclusão do compromisso relacionado a alguns pontos a serem incluídos e as frases empregadas, Churchill insistiu persistentemente na referência ao estabelecimento de uma efetiva organização internacional. Roosevelt considerou a frase muito forte, mas finalmente concordou, aceitando o princípio de que as nações agressoras deveriam ser desarmadas pendente o estabelecimento de um amplo e permanente sistema geral de segurança. A Carta do Atlântico foi promulgada antes dos EUA entrarem na guerra, contudo em janeiro de 1942 os representantes de vinte e seis nações aliadas contra os poderes do eixo assinaram a declaração pelas Nações Unidas em Washington D.C. Este documento pela primeira vez fez menção ao termo Nações Unidas.” BENNETT, A. LeRoy. *International organizations: principles and issues*. 6. ed., New Jersey: Prentice Hall, 1995, p. 47.

⁶ A Alemanha assinou sua rendição em 8 de maio de 1945. (Nota do autor.)

⁷ “Nós – O presidente dos Estados Unidos da América, o primeiro-ministro da Grã-Bretanha e o Premiê da União Soviética reunimo-nos durante estes quatro últimos dias no Teerão, capital do Irã nosso aliado, e formulamos e confirmamos a nossa orientação política comum. Afirmamos a nossa decisão de que as nossas nações trabalhem unidas na guerra e na paz que se seguirá. [...] quanto à paz –

Dumbarton Oaks em 1944⁸, pareciam ter sido infrutíferas, pelo menos em parte. Porém, ainda foi tratada, em *Oaks*, a criação de uma Organização que viria a substituir a velha SDN.

Ao mesmo tempo em que as potências aliadas esforçavam-se para organizar as relações econômicas internacionais, na conferência de Bretton Woods (julho de 1944), os representantes da China, Estados Unidos, Grã-Bretanha e

temos a certeza de que a nossa harmonia nos dará uma paz duradoura. Reconhecemos perfeitamente a inteira responsabilidade que pesa sobre nós e sobre as Nações Unidas, para concluirmos uma paz que inspire a boa vontade da grande maioria de povos do mundo e que bane o flagelo e o terror da guerra por muitas gerações.” RIBEIRO, Manuel de Almeida; SALDANHA, António Vasconcelos de. *Textos de direito internacional público: organizações internacionais. Op. cit.*, p. 41.

⁸ *“Devia-se estabelecer uma organização internacional sob a designação de as Nações Unidas, cuja constituição deveria conter as disposições necessárias para tornar efectivas as propostas anexas. Capítulo I - Finalidades. Deveriam ser as seguintes finalidades da Organização: 1. Manter a paz e a segurança internacionais e para esse fim: tomar medidas colectivas eficazes para prevenir e afastar ameaças à paz e reprimir os actos de agressão, ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos, e em conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajustamento ou solução das controvérsias ou situações internacionais que possam levar a uma perturbação da paz; 2. Incentivar relações amigáveis entre as nações e adoptar outras medidas tendentes a consolidar a paz universal. 3. Conseguir a cooperação internacional, na solução de problemas económico, social, cultural ou humanitário, entre as nações e; 4. Constituir-se um centro para a harmonização da acção das nações para a consecução desses objectivos comuns. Capítulo II - Princípios. Na efetivação das finalidades referidas no cap. I a Organização e seus membros deveriam agir de acordo com os seguintes princípios: 1. A Organização é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os Estados amantes da paz. 2. Todos os membros da Organização, a fim de assegurarem mutuamente os benefícios resultantes da participação na organização, se comprometem a cumprir de boa fé as obrigações por eles assumidas de acordo com a Constituição; 3. Todos os membros da Organização dirimirão as suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo a que a paz e a segurança internacionais; 4. Os membros se absterão, nas suas relações internacionais, de recorrer à ameaça ou ao uso da força, quer seja de qualquer outro modo incompatível com os objectivos das Nações Unidas; 5. Todos os membros da Organização prestarão o máximo auxílio à organização em qualquer acção que ela empreender em conformidade com a disposição da Constituição; [...] Capítulo III - Membros. 1. A admissão para a Organização deveria ser facultada a todos os Estados amantes da paz. Capítulo IV - Órgãos. 1.*

União Soviética encontraram-se nos arredores de Washington para definir os contornos da organização política das relações internacionais do pós-guerra. Nesta ocasião, foi submetido à chamada Conferência de Dumbarton Oaks (agosto-outubro de 1944) um texto preparado pelo Departamento de Estado, contendo os principais dispositivos da futura organização internacional. [...] Assim, contrariamente a experiência da Liga das Nações – espaço de encontros e discussões entre Estados colocados num mesmo plano jurídico – a nova organização deverá permitir o acesso às instâncias decisórias somente a um seleto grupo de países⁹.

Acertou-se que esta nova organização possuiria duas câmaras, uma de caráter geral, contudo sem poder real, onde todos os Estados estariam ali representados igualitariamente, e, outra restrita aos países vencedores da guerra, capazes de forçar, mediante seu poderio bélico, a manutenção da paz.

No entanto, não se logrou acordo completo em relação ao funcionamento dessa outra câmara de potências. O próprio Stalin temia que, apesar de naquele momento, URSS, EUA e Reino Unido serem aliados, em duas ou três gerações poderia ocorrer um conflito entre eles próprios.

Todos nós queremos assegurar a paz por pelo menos cinquenta anos. O maior perigo é o conflito entre nós mesmos, pois, se continuarmos unidos a ameaça alemã não será muito importante. Portanto, devemos agora

A Organização deveria possuir os seguintes principais órgãos: a) uma Assembléia Geral, b) um Conselho de Segurança, c) um Tribunal Internacional de Justiça e; d) um Secretariado. 2. Poderão ser criados, de acordo com a presente Carta, os órgãos subsidiários considerados necessários.” SALDANHA, António Vasconcelos de. Textos de direito internacional público: organizações internacionais. Lisboa: ISCSP, 1995, p. 43-44.

⁹ SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. Manual das organizações internacionais. 2. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 112.

pensar em como assegurar nossa união no futuro e em como garantir que as três grandes potências – e possivelmente a China e a França – mantenham uma frente unida. É preciso elaborar algum sistema que impeça o conflito entre as grandes potências principais¹⁰.

Então, buscou-se, em duas reuniões - a primeira em Moscou, em outubro de 1944 - discutir a criação desta nova organização internacional.

Na segunda reunião, em Yalta, procurou-se denominador comum para as potências vencedoras acerca da manutenção da paz no novo mundo que nascia das cinzas da Segunda Guerra. Na primeira reunião plenária da conferência, discutiu-se o futuro Conselho de Segurança, quando soviéticos continuavam temendo eventuais complicações com esse sistema.

Stalin advertiu:

Meus companheiros em Moscou não conseguem esquecer o que aconteceu em dezembro de 1939, durante a guerra russo-finlandesa, quando os britânicos e franceses usaram a Liga das Nações contra nós, conseguiram isolar e expulsar a União Soviética da Liga, depois se mobilizaram contra nós e falaram numa cruzada contra a Rússia. Não será possível termos alguma garantia de que esse tipo de coisa não volte a acontecer¹¹?

Ao final, Stalin foi persuadido a aceitar o esquema norte-americano, em cujos termos o Conselho de Segurança seria praticamente impotente, a menos que houvesse a unanimidade dos cinco grandes.

¹⁰ CHURCHILL, Sir Winston. Memórias da Segunda Guerra Mundial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1995, p. 1037.

¹¹ CHURCHILL, Sir Winston. Memórias da Segunda Guerra Mundial. *Op. cit.*, p. 1037.

Essas diferenças, surgidas no debate, depois refletiriam as nuances ideológicas dos dois blocos em formação com a Guerra Fria¹².

A Carta das Nações Unidas foi finalmente assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, após o encerramento da Conferência das Nações Unidas sobre a organização internacional, entrando em vigor em 24 de outubro daquele mesmo ano¹³.

1.2 Natureza jurídica das Nações Unidas

A Organização das Nações Unidas, com sede em Nova Iorque¹⁴, tem como principal objetivo a manutenção da paz e a segurança internacionais, devendo para esse fim, tomar medidas coletivas eficazes para prevenir e afastar ameaças à paz, reprimir atos de agressão e qualquer ruptura da paz, por meios pacíficos, em conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, além de solucionar as controvérsias internacionais que possam levar a uma perturbação da paz.

As Nações Unidas devem desenvolver relações de amizade entre os Estados, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, bem como desenvolver a cooperação internacional, resolvendo os problemas econômicos, sociais, culturais e humanitários, promovendo e estimulando o respeito pelos direitos do

¹² “O termo *Guerra Fria* foi cunhado em abril de 1947 por Bernard Baruch, estadista norte-americano, para definir a crescente tensão existente entre EUA x URSS cujos antecedentes eram anteriores ao final da Segunda Guerra Mundial.” ATLAS da história do mundo. São Paulo: Folha de São Paulo/The Times, 1995, p. 292.

¹³ Cf.: BENNETT, A. LeRoy. *International organizations: principles and issues*. 6. ed., New Jersey: Prentice Hall, 1995, p. 51-55.

¹⁴ A sede das Nações Unidas é considerada zona internacional. (Nota do autor.)

homem e pelas liberdades fundamentais para todos. Para atingir esses fins, segundo seu artigo 2º, a ONU e seus membros agirão de acordo com certos princípios.

O primeiro princípio alencado é o princípio da igualdade soberana de todos os seus membros:

*The first, and probably the most fundamental principle is the sovereign equality of the members. Of course, equality refers to legal status rather than to size, power and wealth. Some inequality is recognized in according permanent Security Council membership to the great powers and in the unequal assignment of responsibilities and financial assessments*¹⁵.

Para tanto, a Carta de São Francisco estabelece o sistema “cada país, um voto”. Entretanto, mesmo que o princípio represente igualitariamente o poder soberano, um conceito vital do sistema vestfaliano, há ainda severas críticas em relação ao próprio sistema, por parte de alguns doutrinadores.

If we imagine the UN General Assembly as the equivalent of Congress, it is a very strange kind of legislature. It is one based on the principle of one state, one vote, but that is not a principle, which reflects either democracy or power relations in the world. Democracy rests upon the principle of one person, one vote. In the UN General Assembly, the Maldives Islands with 100,000 people in the southern Indian Ocean has one vote and China, which is a Country with over a billion people, has one vote. That means a Maldives Islander has 10,000 times the voting

¹⁵ “O primeiro e provavelmente, mais fundamental princípio é o da igualdade soberana dos Estados. É claro que a igualdade refere-se mais ao ‘status’ que ao tamanho, poder ou riqueza. Algumas igualdades são reconhecidas relacionadas aos membros permanentes do Conselho de Segurança ocupado pelas grandes potências e a desigual atribuição de responsabilidades e avaliação financeira.” (Tradução nossa.) BENNETT, A. LeRoy. International organizations: principles and issues. *Op. cit.*, p. 59.

*power of a Chinese in the UN General Assembly, which does not fit well with the democratic criteria for legislatures. Nor is it a very good reflection of power, because the Maldives Islands has the same vote in the General Assembly as the United States or India or China*¹⁶.

Contudo, a inserção do artigo 2 (1), na Carta de São Francisco, visa conferir aos Estados, como entes autônomos oriundos da ótica vestfaliana, o direito de livre-escolha de seus sistemas políticos, sociais e culturais¹⁷.

O segundo princípio, descrito no artigo 2(2) da Carta, enseja que os membros da ONU, a fim de assegurarem a todos em geral os direitos e vantagens resultantes da sua qualidade de membros, devem cumprir de boa-fé as obrigações, por eles assumidas, em conformidade com a Carta. Inserindo o princípio do *Pacta Sunt Servanda* na Carta da ONU, princípio este que seria, mais tarde, consagrado na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Este princípio, mediante o qual os Estados devem cumprir suas obrigações de boa-fé, é extremamente

¹⁶ “*Se imaginarmos a Assembléia Geral da ONU como equivalente ao Congresso, seria uma legislatura demasiado estranha. Baseia-se no princípio de cada país, um voto, mas este não é um princípio que reflita democracia ou muito menos uma relação de poder mundial. Democracia repousa sobre o princípio de um homem, um voto. Na Assembléia Geral, as Ilhas Maldivas com 100.000 pessoas ao sul do Oceano Índico possuem um voto e a China, que é um país com mais de um bilhão de pessoas, também possui um voto. Isso significa que um habitante das Ilhas Maldivas possui 10.000 vezes mais poder de voto que um chinês na Assembléia Geral da ONU, o que não se coaduna bem com o critério democrático para as legislaturas. Nem é um bom reflexo do poder, vez que as Ilhas Maldivas possuem o mesmo voto na Assembléia Geral que os EUA, ou a Índia ou a China.*” (Tradução nossa.) NYE, Joseph S. *Understanding international conflicts: an introduction to theory and history*. 3. ed., New York: Longman, 1999, p. 156.

¹⁷ Cf., nesse sentido: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 127.

necessário para a sociedade internacional, vez que torna as ações dos Estados mais previsíveis de serem cumpridas¹⁸.

Outros dois artigos de destaque para a manutenção do sistema de segurança coletiva proposto pelas Nações Unidas, são os arts. 2 (3) e 2 (4). O primeiro estabelece que os membros da ONU devem resolver as suas controvérsias por meios pacíficos, tais como os bons ofícios, a mediação, a negociação, a arbitragem, e a solução judicial de modo a que a paz e a segurança, bem como a justiça, não sejam ameaçadas, e o segundo diz que para isso os membros devem 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 objetivos das Nações Unidas¹⁹.

Outro princípio enumerado na Carta sob o artigo 2 (6), discorre sobre o dever de cooperação internacional, obrigando os membros da ONU a dar à organização, toda a assistência em qualquer ação que ela empreender, em conformidade com a Carta de São Francisco. Bem como, também insta aos Estados a cooperarem nos campos políticos, sociais e culturais para a consecução da coexistência pacífica.

¹⁸ *“Excluindo um aspecto formal, todos os tratados aparecem em sua relação recíproca como entidades independentes e autosuficientes, como outras tantas mónodas na norma ‘pacta sunt servanda’.”* (Tradução nossa.) REUTER, Paul. *Introducción al derecho de los tratados*. México: Universidad Nacional Autónoma del México, 1999, p. 155.

¹⁹ *“Em terceiro lugar surge-nos o princípio geral da solução pacífica dos conflitos entre os Estados. O quarto princípio geral da Organização, conjuga-se com o anterior, e consiste na renúncia, pelos Estados membros, ao recurso à força, bem como o respeito que por estes deve ser sempre mantido em relação à integridade territorial e à independência política dos restantes dos Estados.”* QUADROS, Fausto de.; PEREIRA, André Gonçalves. *Manual de direito internacional público*. 3. ed., Coimbra: Almedina, 1995. p. 467.

Por fim, a Carta da ONU prescreve que nenhuma de suas disposições autorizam as Nações Unidas a intervir em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado, estabelecendo a cláusula de competência nacional exclusiva, excetuando-se, naturalmente, a aplicação das medidas coercitivas constantes do capítulo VII.

A inserção do princípio da não-intervenção nos assuntos internos dos Estados, visa defender a soberania e a independência dos Estados membros da ONU.

É princípio geral de Direito Internacional Comum a admissão do domínio reservado dos Estados, com a conseqüente proibição da intervenção alheia nos seus negócios internos. O principal campo de aplicação deste princípio tem sido o das relações entre os Estados e as Organizações Internacionais; mas a sua exacta configuração e o seu âmbito material de aplicação são das questões mais controvertidas quer na doutrina quer na prática das Organizações Internacionais²⁰.

Contudo, esse princípio vem aos poucos encontrando resistência e perdendo aplicação²¹.

²⁰ *Idem*, p. 468-469.

²¹ “As próprias origens dessa cláusula – remontando ao artigo 15 (8) do Pacto da Liga das Nações – são obscuras, e sua inclusão na Carta da ONU – artigo 2 (7) – cercou-se de dúvidas e incertezas. Em San Francisco havia partidários de uma determinação precisa e legalista da distribuição de competências dos órgãos da ONU, mas venceu a tese da evolução gradual e da interpretação política por parte dos órgãos da ONU, até mesmo a cláusula do domínio reservado. A linha divisória entre questões internacionais e internas não se encontra fixada pelos termos da Carta da ONU, mas vem desenvolvendo-se pela própria prática internacional, dependendo até certo ponto de um juízo politológico: assim, e.g., se se considera que uma questão afeta a paz e a segurança internacionais, recai de imediato sob a competência da ONU.” TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Direito das organizações internacionais. Brasília: Escopo, 1990, p. 54.

A ausência de uma redação precisa neste capítulo acaba tornando inoperante o artigo 2 (7) através da aplicação de outros dispositivos da Carta²².

Por fim, de acordo com o parecer sobre a Namíbia da CIJ, definitivamente o estabelecimento da prevalência dos artigos 55 e 56 da Carta, referente aos direitos humanos, sobre o princípio do domínio reservado dos Estados membros²³.

1.3. Personalidade jurídica e delimitação de competências

A Carta de São Francisco não faz menção expressa, em seus artigos, à personalidade jurídica da ONU. Seu *status* de personalidade jurídica passou a ser admitido no parecer do “Caso Reparação de Danos”, em 1949. No ano anterior, o Conde Bernadotte, funcionário das Nações Unidas, foi morto em um atentado terrorista em Jerusalém, então sob o controle de Israel. Evocando o princípio da Responsabilidade Internacional, a Assembléia Geral solicitou um parecer consultivo à Corte Internacional de Justiça acerca da questão.

²² “Uma ilustração de que, por exemplo, a implementação dos direitos humanos possa vir a tornar-se um tema legítimo de interesse internacional (*‘international concern’*) é fornecido pelo parecer de 1950 da Corte Internacional de Justiça, no caso da *‘Interpretação dos tratados de paz com a Bulgária, Hungria e Romênia’* em que a Corte, ao refutar a objeção do artigo 2 (7) da Carta, indicou que a questão dos direitos humanos recaía sob o âmbito do artigo 55 da Carta.” TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito das organizações internacionais*. *Op. cit.*, p. 57.

²³ “É certo que já em 1971, o TIJ, no seu parecer desse ano sobre o caso da Namíbia, depois de afirmar a prevalência dos artigos 55º e 56º da Carta sobre o artigo 2º, n.º 7, concluiu que a questão dos direitos humanos e da não-discriminação não cai no domínio reservado dos Estados.” QUADROS, Fausto de.; PEREIRA, André Gonçalves. *Manual de direito internacional público*. *Op. cit.*, p. 479.

A Corte chegou à conclusão de que a Organização tem a capacidade de para exercer a proteção de seus membros. A situação é comparativamente simples no caso dos países-membros, pois estes assumiram várias obrigações relativas à Organização. Mas qual é a situação quando ocorre uma denúncia contra um país que não é membro da Organização? A Corte é da opinião de que os membros das Nações Unidas criaram uma entidade possuindo personalidade internacional objetiva, e não uma personalidade somente reconhecida por eles²⁴.

A característica básica da efetividade da personalidade jurídica da ONU é sua atuação independente em relação aos Estados para consecução dos fins previstos na Carta, como um membro distinto da sociedade internacional. Quando se admite a personalidade da Organização das Nações Unidas, faz-se mister adentrar na definição da competência da mesma. A corrente mais tradicional defende a interpretação literal da Carta da ONU, fundada pelo doutrinador russo Grigory Tunkin. Ao contrário da doutrina moderna, Tunkin não via a ONU como uma organização independente da vontade dos Estados.

[...] Tunkin destaca ser a Carta da ONU, em última análise, um tratado, embora sui generis ao criar um mecanismo internacional bastante complexo que não se encontra em tratados comuns; pelo fato de se tratar de organização interestatal, não pode a ONU ultrapassar os limites do consentimento dos Estados-membros²⁵.

Tunkin defendia que as emendas à Carta deveriam ser encaradas sob os auspícios do artigo 108. Ou seja, que estas deveriam ser feitas por

²⁴ CASO Reparação de Danos. ICJ Reports, 1949, p. 174. In: JO, Hee Moon. Introdução ao direito internacional. São Paulo: LTr, 2000, p. 301.

²⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Direito das organizações internacionais. *Op. cit.*, p. 13-14.

todos os membros das Nações Unidas, pelos votos de dois terços dos membros da Assembléia Geral e ratificadas, de acordo com os seus respectivos métodos constitucionais, por dois terços dos membros das Nações Unidas, inclusive todos os membros permanentes do Conselho de Segurança. Ao longo de sua existência, a Carta de São Francisco foi emendada inúmeras vezes²⁶.

A segunda escola doutrinária – a dos poderes implícitos – fundamenta-se no mencionado Caso Reparações de Danos. A tese principal levantada pela Corte era a de que:

*[...] de acordo com o Direito Internacional, deve-se considerar a Organização como possuidora de poderes que, embora não expressamente constantes na Carta são-lhe atribuídos pela necessária implicação de que são essenciais ao desempenho de suas tarefas [...]*²⁷.

²⁶ Em 17 de Dezembro de 1963, a Assembléia Geral aprovou as emendas aos Artigos 23, 27 e 61 da Carta. Uma posterior emenda ao Art. n.º 61 foi aprovada pela Assembléia Geral em 20 de dezembro de 197. A emenda ao Art. n.º 109, aprovada pela Assembléia Geral em 20 de Dezembro de 1965. A emenda ao Art. n.º 23 eleva o número de membros do Conselho de Segurança de onze para quinze. A emenda ao Art. n.º 27 estipula que as decisões do Conselho de Segurança sobre questões de procedimento serão tomadas pelo voto afirmativo de nove membros (anteriormente sete) e, sobre todas as demais questões, pelo voto afirmativo de nove membros incluindo-se entre eles os votos dos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança. A emenda ao Art. n.º 61, elevou o número de membros do Conselho Econômico e Social de dezoito para vinte e sete. A emenda subsequente a este artigo, elevou o número de membros do Conselho para cinquenta e quatro. A emenda ao Art. n.º 109, relacionada com o primeiro parágrafo do referido artigo, estipula que uma Conferência Geral de Estados membros, convocada com a finalidade de rever a Carta, poderá efetuar-se mediante voto de dois terços dos membros da Assembléia Geral e pelo voto de nove membros quaisquer (anteriormente sete) do Conselho de Segurança. (Nota do autor.)

²⁷ CASO Reparação de Danos. *Op. cit.*, p. 182. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Direito das organizações internacionais. *Op. cit.*, p. 21.

Para Rahmatullah Khan, a tese adotada pelos juizes da Corte de Haia inspirou-se no Caso da Suprema Corte Americana *M’Culloch vs. Maryland* de 1819.

*The classic exposition of the doctrine of implied powers, which allows for a loose, or broad, construction of the powers delegated to the federal government. **Let the end be legitimate, let it be within the scope of the Constitution, and all means which are appropriate, which are plainly adapted to that end, which are not prohibited, but consist with the letter and spirit of the Constitution, are constitutional***²⁸. (Grifo do autor.)

Esta corrente doutrinária defende que a ONU pode atuar com poderes implícitos para atingir os fins almejados em seus propósitos e objetivos precípuos, podendo para tal fim, criar órgãos que não foram previstos pelos Estados-membros originários da Conferência de São Francisco, ou mesmo concluir tratados com Estados ou outras Organizações Internacionais.

A terceira corrente doutrinária leciona que os poderes inerentes à Organização das Nações Unidas, deriva de parecer consultivo da Corte Internacional de Justiça em 1962²⁹, e foi desenvolvida posteriormente na

²⁸ “A exposição clássica da doutrina de poderes implícitos, que permite uma ampla e solta construção dos poderes delegados ao governo federal [...] Deixe o fim ser legítimo, deixe-o estar dentro do escopo da Constituição, e todos os significados serão apropriados, os que são planejadamente adaptados para esse fim, que não são proibidos, mas consistentes com a Carta e com o espírito da Constituição, são constitucionais’.” (Grifo do autor e tradução nossa.) SMITH, Edward C.; SPAETH, Harold J. *The Constitution of the United States: with case summaries*. New York: Barnes & Nobles, 1987, p. 88-89.

²⁹ “A Corte admitiu, ‘inter alia’, que toda ação tomada pela ONU que se mostre apropriada para a realização de seus propósitos expressos não pode ser considerada como ‘ultra vires’ da Organização.” Cf.: CASO Certas Despesas. ICJ Reports, 1962, p. 168. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito das organizações internacionais*. *Op. cit.*, p. 16.

dissertação *Objective International Personality of Intergovernmental Organizations*, pelo norueguês Finn Seyersted.

Argumentando naturalmente que as atividades da ONU ultrapassam em muito os dispositivos expressos de sua Carta constitutiva, Seyersted sustentou que uma organização como a ONU, a exemplo dos Estados, tem uma capacidade jurídica inerente de desempenhar quaisquer atos internacionais, ou soberanos que esteja em uma posição prática de desempenhar. Nem todos os poderes exercitados pela ONU decorrem necessariamente da Carta constitutiva, uma vez que esta define e limita mais propriamente os propósitos da Organização³⁰. (Grifo do autor.)

Para Seyersted, a capacidade da ONU como personalidade é inerente à sua existência.

1.3.1 Admissão.

A Carta da ONU faz menção aos membros originários e aos membros admitidos.

Os artigos 3.º e 4.º prevêm duas categorias de membros: os membros originários e os admitidos. A qualidade de membro originário seria reservada aos Estados que, tendo participado na Conferência de São Francisco ou assinado previamente a declaração das Nações Unidas de 1942, viessem a assinar e ratificar a Carta das Nações Unidas. A qualidade de membro admitido seria atribuída por deliberação da Assembléia Geral, mediante recomendação do Conselho de Segurança, a todos os restantes, desde que preenchessem dois requisitos básicos restantes³¹.

³⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Direito das organizações internacionais. *Op. cit.*, p. 17.

³¹ QUADROS, Fausto de.; PEREIRA, André Gonçalves. Manual de direito internacional público. *Op. cit.*, p. 487.

De acordo com o artigo 4.º, a admissão como membro das Nações Unidas fica aberta a todos os outros Estados que não são membros originários, e que segundo a Carta, como requisito, sejam “[...] amantes da paz que aceitarem as obrigações contidas na presente Carta e que, a juízo da Organização, estiverem aptos e dispostos a cumprir tais obrigações [...]”³².

A admissão, na realidade, opera-se politicamente³³ através de decisão tomada por maioria de dois terços dos membros presentes e votantes, da Assembléia Geral, mediante recomendação do Conselho de Segurança.

O Tribunal, por Parecer Consultivo, elaborado em 3 de Março de 1950, salientou que a Carta exigia duas condições para a admissão de novos membros: uma recomendação pelo Conselho de Segurança e uma decisão da Assembléia Geral. Se esta última entidade tinha poderes para decidir sem necessidade de recomendação por parte do Conselho, este encontrar-se-ia privado de uma função importante que lhe fora concedida pela Carta. A ausência de recomendação por parte do Conselho, como consequência de um veto, não poderia ser interpretada como uma recomendação desfavorável, visto que o

³² “Como é evidente, não há qualquer critério definido para avaliar a existência desta qualidade, efectuando-se a seleção, afinal por critérios meramente políticos.” QUADROS, Fausto de; PEREIRA, André Gonçalves. Manual de direito internacional público. *Op. cit.*, p. 487.

³³ “Ao depender de uma recomendação do Conselho de Segurança, a admissão de novos membros prestou-se a barganhas e a interdições de natureza estritamente política e ideológicas, através da utilização do direito de veto por parte dos membros permanentes. O exemplo mais claro dessa situação foi a China continental, substituída em 1949 pela China nacionalista (Taiwan ou Formosa), em razão da vitória comunista em Pequim. Somente em 25 de outubro de 1971, a China continental retornou à ONU e ao Conselho de Segurança, provocando a exclusão de Formosa.” SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. Manual das organizações internacionais. *Op. cit.*, p. 120.

*próprio Conselho tinha interpretado a sua decisão como não tendo havido nenhuma recomendação*³⁴.

1.3.2 Denúncia.

Ao contrário do previsto no pacto da SDN, a Carta da ONU não faz menção à retirada de seus membros. Contudo, nos artigos 5.º e 6.º, quaisquer membros das Nações Unidas que sofrerem uma ação preventiva ou coercitiva por parte do Conselho de Segurança pode ser suspenso da ONU pela Assembléia Geral, mediante recomendação do Conselho de Segurança ou o membro da ONU que houver violado persistentemente os princípios contidos na Carta pode ser expulso pela Assembléia Geral, mediante recomendação do Conselho de Segurança.

Essa suspensão de direitos e privilégios dos membros, ou sua expulsão, são sempre resolvidas mediante decisão tomada por maioria de dois terços dos membros presentes e votantes da Assembléia Geral.

1.4 Estrutura institucional

De acordo com o artigo 7 (1) da Carta de São Francisco os seis órgãos principais das Nações Unidas são, uma Assembléia Geral, um Conselho de Segurança, um Conselho Econômico e Social, um Conselho de Tutela, uma Corte Internacional de Justiça e um Secretariado. De acordo com a própria Carta e com as doutrinas dos poderes implícitos e inerentes, podem ser criados órgãos subsidiários, quando considerado necessário.

³⁴ RIBEIRO, Manuel de Almeida; SALDANHA, António Vasconcelos de. Textos de direito internacional público: organizações internacionais. *Op. cit.*, p. 126.

1.4.1 Assembléia Geral.

1.4.1.1 Composição.

A Assembléia Geral vê-se constituída por todos os membros das Nações Unidas, possuindo sete comissões. Cada membro não deve ter mais de cinco representantes na Assembléia Geral, que promove estudos e faz recomendações, tendo em vista, segundo a Carta em seu artigo 13º, fomentar a cooperação internacional no plano político e incentivar o desenvolvimento progressivo do direito internacional e sua codificação, bem como a cooperação internacional no domínio econômico, social, cultural, educacional e da saúde, além de favorecer o pleno gozo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, por parte de todos os povos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.³⁵

A Assembléia Geral também é responsável pela apreciação e aprovação do orçamento da ONU, despesas estas que são custeadas pelos membros segundo quotas fixadas pela própria Assembléia. Reunindo-se em sessões anuais ordinárias e em sessões extraordinárias, sempre que as circunstâncias exigirem, as sessões extraordinárias da Assembléia Geral são convocadas pelo Secretário-Geral, a pedido do Conselho de Segurança ou da maioria dos membros das Nações Unidas.

Por fim, a Assembléia Geral pode estabelecer os órgãos subsidiários que julgar necessários ao desempenho das suas funções.

1.4.1.2 Competência

³⁵ Política, política especial, econômica, social, tutelar, administrativa e financeira, e a Comissão Jurídica. (Nota do autor.)

A Assembléia Geral pode discutir qualquer questão ou assunto que estiver dentro das finalidades da Carta da ONU, ou que se relacione com os poderes e as funções de quaisquer órgãos nela previstos, e, com exceção do estipulado pela competência exclusiva do Conselho de Segurança no tocante à paz e segurança mundiais no artigo 12.º, pode em qualquer momento fazer recomendações aos membros da ONU ou ao próprio Conselho de Segurança, ou a este e àqueles, conjuntamente, com referência a quaisquer daquelas questões ou assuntos. Pode inclusive chamar a atenção do Conselho de Segurança para situações que possam constituir ameaça à paz e à segurança internacional³⁶.

1.4.1.3 Competência residual na manutenção da paz e segurança internacionais

Enquanto o Conselho de Segurança estiver exercendo, em relação a qualquer controvérsia ou situação, as funções que lhe são atribuídas na Carta, a Assembléia Geral não deve fazer nenhuma recomendação a respeito dessa controvérsia ou situação, a menos que o Conselho de Segurança o solicite.

³⁶ “A Assembléia Geral é o único órgão dotado, no sistema das Nações Unidas, de competência absolutamente genérica, já que, nos termos do artigo 10º, ‘poderá discutir quaisquer questões ou assuntos que estiverem dentro dos fins da presente Carta ou que se relacionarem com as atribuições e as funções de qualquer dos órgãos nela previstos, e, com exceção do estipulado no artigo 12º, poderá fazer recomendações aos membros das Nações Unidas ou ao Conselho de Segurança, ou a estes e àqueles, conjuntamente, com referência a qualquer daquelas questões ou assuntos.’” QUADROS, Fausto de.; PEREIRA, André Gonçalves. Manual de direito internacional público. *Op. cit.*, p. 493.

Como em virtude do período da Guerra Fria houve “[...] o registro de nada menos que 103 vetos da União Soviética até os fins de 1965. Estatísticas indica(vam), até 17 de março de 1970, 105 vetos da União Soviética, contra 4 da Grã-Bretanha, 3 da França, 1 dos Estados Unidos e 2 da China nacionalista”³⁷. Isso acarretou a paralisia do Conselho de Segurança.

Para agravar a situação, a ONU teve que enfrentar seu primeiro desafio real em 1950, quando tropas norte-coreanas invadiram a Coréia do Sul, cruzando o paralelo 38, linha acordada para dividir as esferas de influência americana e soviética entre os dois Estados, durante o período da Guerra Fria. Pyogyang e Moscou não acreditavam que os EUA se oporiam à tomada de toda a península coreana, vez que estes não se opuseram à ascensão do comunismo na China.

Os Estados Unidos convocaram uma reunião de emergência do Conselho de Segurança, que endossou uma ação militar nos moldes da segurança coletiva para forçar as tropas norte-coreanas de volta ao Paralelo 38. Na época a União Soviética boicotara o Conselho e seu assento permaneceu vago, o que permitiu que o Conselho autorizasse o envio de tropas americanas.

Para solucionar esse entrave, que impedia a consecução de seus fins em virtude do veto abusivo por parte dos membros permanentes do Conselho de Segurança, e as lições aprendidas com o problema das Coréias, a Assembléia Geral adotou em 3 de novembro de 1950, a

³⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Direito das organizações internacionais. *Op. cit.*, p. 15.

Resolução A.G.377(A), denominada “*Uniting for Peace*”, ou “*Acheson Resolution*”³⁸, que diz:

*Em qualquer caso onde parece existir uma ameaça contra a paz, uma ruptura da paz ou ato de agressão e, em razão da impossibilidade de reunir a unanimidade dos membros permanentes, o Conselho de Segurança encontra-se incapaz de fazer frente à sua principal responsabilidade, ou seja a manutenção da paz e segurança internacionais, a Assembléia Geral examinará imediatamente a questão com o objetivo de fazer aos membros recomendações apropriadas sobre as medidas coletivas a tomar, inclusive, caso tratar-se de ruptura da paz ou de um ato de agressão, a utilização da força armada, caso necessário, para restabelecer a paz e segurança internacionais*³⁹.

O estabelecimento da competência residual relacionada à paz e segurança internacionais da Assembléia Geral se evidenciou e consolidou-se em 1956, quando dois eventos perturbaram seriamente as relações internacionais.

O primeiro foi a crise de Suez. O canal de Suez fora construído por ingleses e franceses no século XIX para funcionar como rota de seus navios para o Oriente. Porém o presidente do Egito, Gamal Abdel Nasser, decidira nacionalizar o canal. Anthony Eden, Primeiro-ministro inglês, viu a atitude de Nasser como séria ameaça aos interesses britânicos no Oriente Médio.

³⁸ Anos mais tarde, com os repetidos vetos da União Soviética, que havia aprendido a lição com a Guerra da Coréia, foi aprovada uma resolução que ficou conhecida como “Resolução Acheson”, em homenagem ao famoso Secretário de Estado americano, que estabelecia que: “*Em razão da paralisia provocada pelo veto da União Soviética no Conselho, a Assembléia Geral adotou a resolução n.º 377, em 3 de novembro de 1950, denominada união para a manutenção da paz. Proposta pelos Estados Unidos, ela transferiu para a Assembléia Geral a competência para tratar de assuntos da paz e da segurança internacionais.*” SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. Manual das organizações internacionais. *Op. cit.*, p. 124-125.

³⁹ *Idem*, p. 125.

Enquanto os EUA e a Grã-Bretanha rascunhavam uma proposta de nacionalização do canal sob controle de uma associação de países, que posteriormente não foi aceita por Nasser, Eden, secretamente, planejara com Israel e França uma invasão. Israel ameaçou punir movimentos de guerrilha financiados por Nasser. A Grã-Bretanha e França então interviriam no Egito de modo a salvaguardar seus interesses no canal.

Israel invadiu o Egito, alegando legítima defesa, com base no artigo 51 da Carta da ONU⁴⁰. Conforme os planos, ingleses e franceses ameaçavam intervir. No dia seguinte ao ataque de Israel, os EUA submeteram ao Conselho de Segurança uma resolução condenando o ardil e ordenando um cessar-fogo.

O inusitado aconteceu: União Soviética e EUA votaram pela resolução, que foi vetada pela Grã-Bretanha e França. A Assembléia Geral, seguindo os poderes oriundos da Resolução Achenson, com o apoio de Dag Hammarskjöld e do Secretário das Relações Exteriores do Canadá, Lester Pearson, formou uma força de manutenção da paz, que ocuparia a região impedindo os planos dos ingleses e franceses de ocuparem a região.

A Resolução foi aprovada e os EUA apoiaram o plano de Hammarskjöld – sem mencionar que, estes, colocaram a libra sob

⁴⁰ “Art. 51 - Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva, 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 ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais.”

pressão ao impedir que os ingleses recebessem um empréstimo do FMI. A manobra não se concretizou, e ingleses e franceses tiveram que apoiar o cessar-fogo.

On November 15, the first UN expeditionary force was inserted into the Sinai between the opposing forces, and later in December, the United Nations took on the task of clearing the ships that had been sunk in the canal. The use and abuse of international law and organizations played an essential part in the politics of the Suez crisis. In major conflicts of interests, International Law may not restrain states, but it often helps to shape the flow of policy. Law is part of the power struggle. Cynics may say these are just games that lawyers play; but the very fact that governments find it important to make legal arguments or to take the resolution of international organizations into account shows they are not completely insignificant⁴¹.

O segundo evento foi a revolta na Hungria. A sangrenta repressão soviética demonstrou que Moscou estava disposta a manter seus satélites, mesmo que fosse à força. O apoio soviético a Nasser, fez Khrushchev estabelecer a presença soviética no Oriente Médio e o estrangulamento da revolta do nacionalismo húngaro, com parques protestos das

⁴¹ *“Em novembro, a primeira força expedicionária foi deslocada para a Península do Sinai entre as forças opositoras, e mais tarde em dezembro, as Nações Unidas tomaram a si a tarefa de limpar os navios que tinham afundado na canal. O uso e o abuso do Direito e das Organizações Internacionais desempenhou um papel político essencial na crise do Suez. Em situações de grandes conflitos de interesses, o Direito Internacional não costuma restringir a ação dos Estados. Mas, geralmente ajuda no delineamento e na condução da política. O direito é parte da luta pelo poder. Os cínicos dizem que estes são os jogos que os advogados costumam jogar, mas o fato de os governos acreditarem ser importante o argumento legal e a criação de resoluções pelas Organizações Internacionais demonstra que esses instrumentos não são completamente insignificantes.”* (Tradução nossa.) NYE, Joseph S. Understanding international conflicts: an introduction to theory and history. *Op. cit.*, p. 159.

democracias ocidentais, fizeram-lhe acreditar ser possível a confrontação.

Mais uma vez a Assembléia Geral tomou a si a responsabilidade pela condenação dos atos soviéticos. A Assembléia Geral ainda interveio, em 1958, no Líbano, no Congo em 1960, no Iêmen, em 1963, e em Chipre, em 1964.

1.4.1.4 Votação

De acordo com o artigo 18.º, cada membro da Assembléia Geral tem um voto. As decisões da Assembléia Geral sobre questões importantes são tomadas por maioria de dois terços dos membros presentes e votantes.

Essas questões compreenderão: as recomendações relativas à manutenção da paz e da segurança internacionais; a eleição dos membros não permanentes do Conselho de Segurança; a eleição dos membros do Conselho Econômico e Social; a eleição dos membros do Conselho de Tutela; a admissão de novos membros das Nações Unidas; a suspensão dos direitos e privilégios de membros; a expulsão de membros; as questões referentes ao funcionamento do regime de tutela; e, as questões orçamentárias.

As decisões sobre outras questões, inclusive sobre a determinação de categorias adicionais de assuntos a serem debatidos por maioria de dois terços, serão tomadas por maioria dos membros presentes e votantes.

1.4.2 Conselho Econômico e Social.

Apesar de o texto da Carta de São Francisco abordar, primordialmente, a manutenção da paz e segurança mundiais, foi debatido na Conferência relativa a confecção da Carta, “[...] *tanto a ruptura da paz quanto as causas longínquias das guerras, ou seja, os desequilíbrios sociais e econômicos que afetam a humanidade [...]*”⁴².

O ECOSOC⁴³ reúne-se duas vezes por ano, a primeira em Nova Iorque e a segunda em Genebra. A reunião de Nova Iorque debate geralmente assuntos relacionados às questões sociais e questões econômicas, enquanto a reunião de Genebra discute a situação dos Direitos Humanos.

1.4.2.1 Composição.

Conforme o artigo 61º o ECOSOC compõe-se de cinquenta e quatro membros das Nações Unidas, eleitos pela Assembléia Geral, para um mandato de três anos. Cada membro do Conselho Econômico e Social possui um representante. A eleição obedece a critério geográfico, de modo que todas as regiões do mundo se façam representar.

O Conselho Econômico e Social pode criar comissões para os assuntos econômicos e sociais e para a proteção dos direitos do homem, assim como outras comissões necessárias ao desempenho de suas funções.

⁴² SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. Manual das organizações internacionais. *Op. cit.*, p. 130.

⁴³ “*Economic and Social Council*”, em português: Conselho Econômico e Social. (Nota do autor.)

O amplo leque de competências do Conselho – em definitivo somente as questões estritamente políticas escapam de seu alcance – levou-o à criação de numerosos órgãos subsidiários (econômico, de coordenação, de habitação, de planejamento, etc.) além de comissões funcionais (estatística, população, desenvolvimento social, direitos humanos, condição feminina, estupefaciente). Por outro lado, foram criadas comissões econômicas regionais: Comissão Econômica da Europa (Genebra); Comissão Econômica para a Ásia e o Extremo Oriente (Bankok); Comissão Econômica para a América Latina e Caribe (Santiago do Chile) que desempenham importante papel na avaliação das políticas públicas de incentivo ao desenvolvimento⁴⁴.

1.4.2.2 Funções e poderes.

O ECOSOC é órgão responsável por estudos e relatórios a respeito de assuntos internacionais de caráter econômico, social, cultural, educacional, de saúde, pelo respeito efetivo aos direitos do homem, às liberdades fundamentais para todos, e temas conexos, podendo fazer recomendações a respeito de tais assuntos à Assembléia Geral, aos membros das Nações Unidas e às organizações especializadas interessadas.

Pode também preparar, sobre assuntos da sua competência, projetos de convenções a serem submetidos à Assembléia Geral, para futuras conferências internacionais sobre assuntos da sua competência, e, ainda, coordena as atividades das organizações especializadas da ONU, a fim de obter relatórios, podendo entrar em entendimento com os membros das Nações Unidas e com as organizações especializadas para obtenção

⁴⁴ SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. Manual das organizações internacionais. *Op. cit.*, p. 131.

de relatórios sobre as medidas tomadas para cumprimento de suas próprias recomendações e das que forem feitas pela Assembleia Geral sobre assuntos da competência do Conselho.

1.4.2.3 Votação.

Cada membro do Conselho Econômico e Social possui um voto. As decisões do Conselho Econômico e Social são tomadas por maioria dos membros presentes e votantes.

1.4.3 Conselho de Tutela.

O Conselho de Tutela é composto pelos membros que administram territórios sob tutela e por membros que, segundo o artigo 23º, não administrem territórios sob tutela e outros membros eleitos por um período de três anos, pela Assembleia Geral, de modo a assegurar que o número total de membros do Conselho fique igualmente dividido entre os membros das Nações Unidas que administram territórios sob tutela e aqueles que o não fazem.

Nos termos da Carta das Nações Unidas, o Conselho de Tutela deveria ser composto de três categorias de membros: 1) os que se encontrem à frente da administração de territórios tutelados; 2) os membros permanentes do Conselho de Segurança que não estiveram administrando territórios tutelados; 3) outros membros eleitos para um período de três anos pela Assembleia Geral, em número suficiente para que o total dos membros do Conselho de Tutela fique dividido em partes iguais entre os membros das Nações Unidas que administrem e os que não administrem os territórios tutelados. Tal composição foi possível nos primeiros anos da

*Organização, mas atualmente que só existem dois territórios sob tutela não mais existem membros eleitos; quatro membros permanentes do Conselho de Segurança, que não administram territórios, nele têm assento*⁴⁵.

Cada membro do Conselho de Tutela designa uma pessoa especialmente qualificada para representá-lo perante o Conselho. O Conselho de Tutela foi responsável junto à Assembléia Geral pelo processo de independência e descolonização dos territórios mantidos pelas potências europeias, nos últimos 50 anos⁴⁶.

A ONU foi o principal palco onde o princípio da autodeterminação dos povos efetivou-se na metade do século XX. Para tal, o Conselho de Tutela formulava um questionário sobre o desenvolvimento político, econômico, social e educacional dos habitantes de cada território sob tutela e a autoridade de cada um desses territórios, sendo este submetido à competência da Assembléia Geral, que faz um relatório anual à Assembléia, baseado no referido questionário.

Hoje há um esvaziamento das funções deste órgão. Desde sua criação, com o fim de promover a independência pacífica dos territórios

⁴⁵ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo do Nascimento e. Manual de direito internacional público. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 216.

⁴⁶ *“Foi justamente a XV Assembléia Geral da ONU que deu uma nova dimensão à questão colonial, quando a Assembléia nela se engajou com base na autoridade que lhe atribui, em termos bem gerais, o artigo 10 da Carta da ONU de discutir quaisquer assuntos dentro de seu âmbito. No ano seguinte à adoção da Declaração, seguiu-se o estabelecimento do Comitê da Descolonização (conhecido como Comitê dos 24 Membros, uma vez que sua composição fora logo ampliada de 17 para 24 membros), que passou a operar em 1962. Desde então a ONU se viu inteiramente engajada no movimento da descolonização – tanto quanto, senão mais do que, na função originalmente primordial de manutenção da paz e segurança internacionais – e em uma vastíssima prática que jamais poderia ter sido imaginada ou prevista à época da elaboração da Carta da ONU.”* TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Direito das organizações internacionais. *Op. cit.*, p. 21.

coloniais, mais de oitenta colônias alcançaram a independência política de suas antigas metrópoles.

1.4.4 Corte Internacional de Justiça.

1.4.4.1 Origem.

A Corte Internacional de Justiça é o principal órgão judicial das Nações Unidas, atuando conforme Estatuto anexo à Carta de São Francisco. A Corte Internacional de Justiça modificou o Estatuto da sua predecessora, que é baseado no Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional e forma parte integrante da Carta⁴⁷.

Todos os membros das Nações Unidas são *ipso facto* partes no Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Obviamente, um Estado que não seja membro das Nações Unidas poderá tornar-se parte no Estatuto da CIJ, em condições que são determinadas, em cada caso, pela Assembléia Geral e mediante recomendação do Conselho de Segurança⁴⁸.

O fim de sua antecessora deu-se com o início da Segunda Guerra em 1939, quando o trabalho da CPJI foi interrompido. Somente em 1943 o governo britânico tomou a iniciativa de convidar alguns especialistas de modo a formar um comitê, sob a liderança de Sir William Malkin, que

⁴⁷ “Se não tivesse afirmado a continuidade entre a antiga e a nova jurisdição, não se teria precisado que o Estatuto do T.I.J. devia ser estabelecido sobre a base do Estatuto do seu antecessor. De facto, os dois Estatutos são quase idênticos; conservou-se mesmo sem alteração a numeração dos artigos [...]” (Grifo do autor.) PELLET, Alain; DAILLER, Patrick; DINH, Ngyen Quoc. Direito internacional público. 4. ed., Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1999, p. 781.

⁴⁸ Em Resolução de 15 de outubro de 1946, o Conselho de Segurança determinou tais condições. ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo do Nascimento e. Manual de direito internacional público. *Op. cit.*, p. 228.

publicou no ano seguinte, após dezenove reuniões com juristas de onze países, um relatório recomendando que o Estatuto da futura Corte se baseasse em sua predecessora.

O princípio da criação de uma jurisdição permanente com competência geral fora aceite desde Agosto de 1944, quando a Conferência de Durbaton Oaks (Estados Unidos) pelos especialistas encarregados de redigir um anteprojecto da Carta das Nações Unidas. Pouco antes da abertura da Conferência de São Francisco, um comité de juristas presidido por J. Basdevant propôs que se não mantivesse o T.P.J.I. e se instituísse um novo tribunal. Várias considerações pesavam a favor desta solução. As primeiras eram políticas: as Nações Unidas tinham decidido excluir, no imediato, os Estados ex-inimigos de toda a cooperação; ora alguns de entre eles permaneciam partes no Estatuto do T.P.J.I. Outras razões eram de natureza técnica. A renovação dos juizes do T.P.J.I. dependia de uma decisão dos órgãos da S.d.N., que não podiam mais realizar porque o processo de dissolução da S.d.N. estava já iniciado⁴⁹.

Por esta e por outras razões⁵⁰, na Conferência de São Francisco, foi criada, concomitantemente, às Nações Unidas, uma Nova Corte Internacional, com fundamento no artigo 92 da Carta.

1.4.4.2 Organização da Corte e Mandato.

A CIJ sediada em Haia é formada por um corpo de magistrados independentes eleitos, não atentando à nacionalidade destes, de modo a

⁴⁹ PELLET, Alain; DAILLER, Patrick; DINH, Ngyen Quoc. Direito internacional público. *Op. cit.*, p. 780.

⁵⁰ Cf.: THE REGISTRAR of the International Court of Justice. 4. ed., La Haye: CIJ, 1996, p. 18-19.

constituí-la por pessoas de alta consideração moral e notável saber jurídico na área do Direito Internacional⁵¹.

*La CIJ est composée de quinze membres assurant une représentation géographique mais également culturelle des différentes régions du monde comme des divers systèmes juridiques existants. Pas plus d'un juge ne peut avoir la même nationalité*⁵².

Os membros da Corte exercem o cargo por nove anos, podendo ser reeleitos. Uma vez terminados seus mandatos, podem continuar desempenhando suas funções até que tomem posse seus sucessores. Depois de substituídos, continuarão a ter conhecimento dos casos que iniciaram até o seu término.

A Corte elege por três anos os seus Presidente e Vice-presidente, que podem ser reeleitos. A Corte também possui um Secretário ou *greffier* que nomeia os demais funcionários, necessários ao devido funcionamento da Corte.

No exercício das funções do cargo, todos os membros da Corte gozam de privilégios e de imunidades diplomáticas.

Os idiomas oficiais da Corte são o francês e o inglês. Caso as partes concordem que o procedimento seja realizado em determinada língua, a sentença será pronunciada naquele idioma.

⁵¹ Cf.: BORGES, Leonardo Estrela. A organização da Corte Internacional de Justiça: o papel dos Juízes e da Secretaria nas decisões judiciais. 2003. 219 f. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2003, p. 5.

⁵² “A CIJ é composta de quinze membros assegurando uma representação geográfica mais igual culturalmente de diferentes regiões do mundo, bem como dos diversos sistemas jurídicos existentes. Nenhum juiz pode ter a mesma nacionalidade.” (Tradução nossa.) DUPUY, Pierre-Marie. Droit international public. 3. ed., Paris: Dalloz, 1995, p. 421.

Caso um membro da Corte renuncie, sua vaga será preenchida segundo o mesmo procedimento adotado na primeira eleição. Todo o membro da Corte eleito para substituir outro, que não tenha terminado seu mandato, desempenhará o cargo pelo resto do período de seu predecessor.

1.4.4.3 Eleição dos Juízes.

Os membros da Corte são eleitos pela Assembléia Geral e pelo Conselho de Segurança, a partir de lista de candidatos proposta por grupos nacionais da Corte Permanente de Arbitragem (CPA), conforme as seguintes disposições.

Caso os membros das Nações Unidas não estejam representados na CPA, os candidatos serão propostos por grupos nacionais que designem à Corte seus respectivos governos, em condições iguais às estipuladas para os membros da CPA pelo artigo 44 da Convenção de Haia de 1907, sobre o acordo pacífico das controvérsias internacionais.

Na falta de acordo especial, a Assembléia Geral fixa, com prévia recomendação do Conselho de Segurança, condições para participação na eleição dos membros da Corte.

Três meses antes da data da eleição, o Secretariado Geral das Nações Unidas convida os membros da CPA pertencentes aos Estados-partes do Estatuto da CIJ, bem como os membros dos grupos nacionais designados segundo o parágrafo 2 do artigo 4 que, dentro de um prazo determinado e, proponham candidatos para exercer as funções de membros da Corte.

Nenhum grupo poderá propor mais que quatro candidatos, dos quais não mais que dois poderão ser da mesma nacionalidade.

O Secretário Geral das Nações Unidas, de posse de lista em ordem alfabética de todas as pessoas assim designadas apresenta-a à Assembléia Geral e ao Conselho de Segurança, que procedem, independentemente, à eleição dos membros da Corte.

São assim considerados eleitos os candidatos que obtiverem maioria absoluta de votos na Assembléia Geral e no Conselho de Segurança.

Caso após a primeira sessão celebrada para as eleições, restarem um ou dois cargos vagos, será realizada uma segunda sessão e, se necessária, uma terceira.

Se, após a realização de uma terceira sessão para eleição ainda restarem um ou dois cargos não preenchidos, é constituída comissão conjunta composta de seis membros, três deles nomeados pela Assembléia Geral e três pelo Conselho de Segurança, com o objetivo de escolher, por maioria absoluta de votos, um nome para cada cargo vago, a fim de submetê-lo à respectiva aprovação dos dois órgãos⁵³. Caso, em determinada circunstância, uma das partes em litígio tenha um juiz de nacionalidade idêntica à sua, pode a outra indicar um juiz *ad hoc* para juntar-se aos quadros da Corte⁵⁴:

⁵³ Para uma visão mais abrangente sobre o processo de eleição dos membros da Corte cf.: BORGES, Leonardo Estrela. A organização da Corte Internacional de Justiça: o papel dos Juizes e da Secretaria nas decisões judiciais. *Op. cit.*, p. 5-20.

⁵⁴ “Os juizes da mesma nacionalidade de qualquer das partes conservam o direito de funcionar em qualquer decisão julgada pela Corte. Se esta conta em suas funções com um juiz da nacionalidade de uma só das partes, a outra parte poderá designar para funcionar igualmente, como juiz, uma pessoa de sua escolha. Se a Corte não incluir entre os seus membros algum juiz da nacionalidade de qualquer das partes, cada uma destas poderá designar para funcionar como juiz uma pessoa

*Quando uma das partes, ou ambas, não possuir um juiz de sua nacionalidade nos quadros da Corte, pode-se considerar várias soluções. Primeiro excluir o juiz que é nacional de uma das partes se a outra não contar com um nacional dentre os membros da Corte, solução negada pelo próprio estatuto, ao dispor que **os juízes da mesma nacionalidade de qualquer uma das partes conservam o direito de participar dos procedimentos da Corte**. Segundo, ignorar a nacionalidade dos juízes, à medida em que desempenham sua função jurisdicional em caráter de total independência de seus respectivos governos e, por fim, autorizar a parte que não contar com um juiz de sua nacionalidade a indicar um. Percebe-se que a Corte, através do artigo 31 de seu Estatuto, adotou um critério misto, combinando estas duas últimas soluções, permitindo a designação de juízes provisórios, denominados juízes ad hoc, mas não impondo tal obrigação às partes⁵⁵. (Grifo do autor.)*

1.4.4.4 Fontes.

O artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça sofreu poucas modificações em relação ao Estatuto da CPIJ, sem nenhuma alteração de conteúdo. Diz o artigo:

Artigo 38 - 1. O Tribunal, cuja função seja decidir conforme o direito internacional as controvérsias que sejam submetidas, deverá aplicar; a) as convenções internacionais, sejam gerais ou particulares, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes, b) o costume internacional como prova de uma prática geralmente aceita como direito; c) os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas; d) as decisões judiciais e as doutrinas dos publicitários de maior competência das diversas nações,

de sua escolha.” ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo do Nascimento e. Manual de direito internacional público. Op. cit., p. 227.

⁵⁵ BORGES, Leonardo Estrela. A organização da Corte Internacional de Justiça: o papel dos Juízes e da Secretaria nas decisões judiciais. *Op. cit.*, p. 47.

como meio auxiliar para a determinação das regras de direito, sem prejuízo do disposto no Artigo 59. 2. A presente disposição não restringe a faculdade da Corte para decidir um litígio ex aequo et bono, se convier às partes [...] ⁵⁶.

Em 1920, quando da confecção do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional, foram estabelecidas as fontes, através das quais os Estados e a nova jurisdição facultativa nascente poderiam obter as normas internacionais. Destarte, o Estatuto enumerou⁵⁷ as seguintes fontes, não havendo hierarquia entre elas⁵⁸: a) em primeiro lugar, as Convenções Internacionais, no caso *Asylum*, *ICJ Reports* (1950), 276, quando decidiu-se usando, por exemplo, a Convenção de Havana sobre

⁵⁶ RIBEIRO, Manuel de Almeida; SALDANHA, António Vasconcelos de. *Textos de direito internacional público: organizações internacionais. Op. cit.*, p. 90.

⁵⁷ “O dispositivo de imediato atraiu a atenção dos internacionalistas, por enumerar fontes do direito internacional, chegando mesmo a se tornar alvo de algumas críticas no decorrer dos anos. Há, no entanto, que se ter em mente que o artigo 38 jamais pretendeu constituir-se em fórmula peremptória e exaustiva das fontes do direito internacional, mas tão-somente em guia à atividade da Corte Internacional.” (Grifo do autor.) TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 20.

⁵⁸ “Há controvérsia perene entre os autores acerca da questão sobre se o artigo 38 do Estatuto da Corte de Haia estabelece ou não uma hierarquia de fontes do direito internacional público. A rigor, as dúvidas se aplicariam apenas a tratados, costumes e princípios gerais do direito, uma vez que o próprio artigo 38 cuida de estabelecer a jurisprudência e a doutrina como meios auxiliares e atribuir função limitada à equidade. Para os que adotam uma função jusnaturalista do direito internacional, torna-se menos difícil apreender o relacionamento entre princípios gerais do direito, tratados e costume: nessa ótica, tratados e costume seriam atualizações ou positivamente dos princípios gerais do direito, adaptadas as situações históricas variáveis. Mas esta é apenas uma das concepções existentes. O que pode ser tido como ponto pacífico é que as chamadas fontes do direito internacional apresentam-se em constante e dinâmica interação.” (Grifo do autor.) TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O direito internacional em um mundo em transformação. Op. cit.*, p. 21-22.

asilos políticos⁵⁹; b) em segundo, o Costume Internacional, entre inúmeros casos da CIJ, acerca do Costume, na sentença do caso *Fisheries*, *ICJ Reports* (1951), 191, quando a CIJ disse consistir, o direito consuetudinário, na generalização da prática dos Estados. No caso, *Genocide* *ICJ Reports* (1951), 25, sentenciaram que os exemplos de objeções contra as reservas do tratado pareciam ser raros na prática internacional para terem originado tal regra⁶⁰; c) em terceiro lugar os Princípios Gerais de Direito, entre os quais enumera-se o caso *Chorzow Factory*, *ICJ Reports (Indemnity; Jurisdiction)*, *PCIJ Série A*, n.º 6 (1925), n.º 6 (1925), n.º 7 (1926), n.º 9 (1927), n.º 12 (1927), onde a CPJI declarou ser “[...] um princípio do Direito internacional, e até mesmo um conceito geral do direito, que qualquer violação de um compromisso envolve a obrigação em repará-lo”⁶¹. (Tradução nossa.); d) em quarto lugar, o Estatuto da CIJ descreveu as decisões judiciais. “No caso *Reparação*, o Tribunal socorreu-se de uma afirmação emitida numa anterior parecer para afirmar o princípio do efeito útil na interpretação dos tratados. Tais referências constituem freqüentemente uma questão de **prova do Direito**”⁶². (Grifo do autor.); e) em quinto, o Estatuto enumerou a Doutrina⁶³.

No caso *Wimbledon* (1923) *PCIJ*, Série A, n.1, p.28, fala-se em uso da doutrina generalizada; e, f) por último, foi enumerada a equidade:

O caso Corfu Channel (merits) U.K. vs Albania, ICJ Reports, 1949, p. 22., diz que “As obrigações incumbentes

⁵⁹ Cf.: BROWNLIE, Ian. Princípios de direito internacional público. Trad. Maria Manuela Ferreira *et alli*. 4. ed., Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1990, p. 16.

⁶⁰ *Idem*, p. 17.

⁶¹ JO, Hee Moon. Introdução ao direito internacional. *Op. cit.*, p. 137.

⁶² BROWNLIE, Ian. Princípios de direito internacional público. *Op. cit.*, p. 33.

⁶³ *Idem*, p. 37.

sob as autoridades albanesas consistiam em notificar, para o benefício geral das embarcações, da existência de um campo minado nas águas territoriais albanesas e em avisar os navios de guerra britânicos que aproximavam do perigo iminente aos quais suas embarcações estariam expostas. Tais obrigações não são baseadas na Convenção n.º VII de Haia de 1907, que é aplicável somente em época de guerra, mas sim em certos princípios reconhecidos, nomeados: considerações elementares de humanidade, até mesmo mais certas na paz do que na guerra; o princípio de liberdade de comunicação marítima; e a obrigação dos Estados de não permitirem que seus territórios serem usados para atos contrários aos direitos de outros Estados”⁶⁴. (Tradução nossa.)

Contudo, tal artigo não tem sido considerado exaustivo pela doutrina. Faz-se necessário lembrar que nos últimos cinquenta anos também se estabeleceram, no seio da sociedade internacional novas fontes do Direito⁶⁵.

1.4.4.5 Competência.

A Corte exerce duas competências distintas: a primeira, contenciosa, da qual apenas os Estados podem ser partes, e, a segunda, consultiva; quando somente a Assembléia Geral, o Conselho de Segurança ou quaisquer outros órgãos ou agências especializadas que tenham sido autorizados pela Assembléia, têm competência para dispor da CIJ.

La Cour exerce deux compétences distinctes dont une seule s'exerce dans le cadre juridictionnel, c'est la

⁶⁴ JO, Hee Moon. Introdução ao direito internacional. *Op. cit.*, p. 143.

⁶⁵ Atos Unilaterais dos Estados e as Decisões das Organizações Internacionais. (Nota do autor.)

compétence contentieuse destinée au règlement des différences entre Etats. L'autre est la compétence consultative qu'il convient néanmoins d'examiner ici en raison du fait que lorsqu'elle l'exerce, la Cour ne se départit pas des règles essentielles qui dirigent son activité en tant que tribunal (voir CPJI Affaire de la Carélie orientale, Série B. n. 5, p. 29)⁶⁶.

1.4.4.5.1 Jurisdição e Competência Contenciosa.

A CIJ estabelece sua jurisdição contenciosa com base no consentimento soberano dos Estados.

The Court has often referred to the fact that the jurisdiction of the Court to hear and decide a case on the merits depends on the will of the parties. This principle, reflected in article 36 of the Statute, rests on the International practice in the settlement of disputes and is a corollary of the sovereignty equality of the states⁶⁷.

⁶⁶ “A Corte exerce duas competências distintas das quais apenas uma exerce-se no plano jurisdicional, que é a competência contenciosa destinada a regular as diferenças entre os Estados. A outra é a competência consultiva que convida-nos nada menos que examinar aqui, em razão do fato que quando ela a exerce, a Corte não parte de regras essenciais que conduzem sua atividade tanto quanto um tribunal (ver CPJI Caso da Carélia oriental, Série B. n. 5, p. 29).” (Tradução nossa.) DUPUY, Pierre-Marie. Droit international public. 3. ed., Paris: Dalloz, 1995, p. 422-423.

⁶⁷ “A Corte tem geralmente se referido ao fato de que a jurisdição da Corte em ouvir e decidir um caso sobre o mérito depende da vontade das partes. Este princípio, refletido no artigo 36 do Estatuto, baseia-se na prática internacional na solução das controvérsias e é o corolário da igualdade soberana dos Estados.” (Tradução nossa.) BROWNLIE, Ian. Principles of public international law. 4. ed., Oxford: Clarendon Press, 1995, p. 718-719.

São os seguintes, os meios pelos quais os Estados se decidem a aceitar a jurisdição da Corte:

- a) de acordo com o artigo, a competência da Corte estende-se a todos os litígios que as partes lhe submetam e a todos os assuntos especialmente previstos na Carta das Nações Unidas ou nos tratados e convenções vigentes;
- b) consentimento *ad hoc*. Neste caso o Estado pode depositar, de acordo com o artigo 36 (2) do Estatuto da CIJ, uma declaração como aceitação da jurisdição da Corte Internacional de Justiça nos termos do Estatuto e da Carta das Nações Unidas, pelo período que desejar, ou em relação aos Estados que acreditar convenientes, conforme os termos de tais declarações, comprometendo-se a cumprir as decisões da CIJ; ou pode optar, o Estado que não tiver aceitado a jurisdição da CIJ, pela celebração de um “*Special Agreement*”, consentindo que a Corte exercite sua jurisdição para uma determinada controvérsia particular ocorrida entre as duas partes em contenda;
- c) consentimento *ante hoc*. Os Estados podem estabelecer, de acordo com o artigo 36 (1) do Estatuto, a aceitação da jurisdição da CIJ através da inserção em tratados internacionais, de uma cláusula que determine que a Corte é responsável por quaisquer diferenças surgidas no tocante à convenção, como por exemplo o faz a Convenção de Viena em relação ao Direito dos Tratados de 1969;

- d) de acordo com os artigos 36 (5) e 37 do Estatuto, quando um tratado ou convenção vigente dispuser que um assunto seja submetido a uma jurisdição que deva instituir à Sociedade das Nações ou à Corte Permanente de Justiça Internacional tal assunto, em respeito às partes neste Estatuto, será submetido à Corte Internacional de Justiça. Também as declarações feitas de acordo com o artigo 36 do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional que estiverem ainda em vigor, são consideradas, respeito das partes no presente Estatuto, como aceitação da jurisdição da Corte Internacional de Justiça pelo período que ainda permaneçam em vigência e conforme seus próprios termos.
- e) *Forum prorrogatum*. Quando a parte, mesmo não aceitando previamente a jurisdição da Corte, comparece para apresentar sua defesa, aceitando *ipso facto* a jurisdição da CIJ.

Em caso de disputa referente à questão de a Corte ter ou não jurisdição sobre o litígio, esta se arregimenta como órgão competente para decidir se possui ou não a questionada jurisdição, podendo julgar todas as controvérsias de ordem jurídica que versem sobre:

1. a interpretação de um tratado;
2. qualquer questão de direito internacional;
3. a existência de todo feito que, se for estabelecido, constitua violação de uma obrigação internacional;

4. a natureza ou extensão da reparação que seja feita pela quebra de uma obrigação internacional⁶⁸.

*[...] Ratione materiae, a competência da Corte estende-se a todas as questões que as partes lhe submetam, bem como a todos os assuntos especialmente previstos na Carta das Nações Unidas ou em tratados e convenções em vigor. Sua competência Ratione personae abrange apenas os Estados, sejam ou não membros das Nações Unidas. Assim, se simples particulares pretendem fazer valer direitos perante a Corte, é necessário que o seu governo espose as respectivas pretensões ou reclamações [...]*⁶⁹.

As controvérsias são apresentadas perante a Corte, segundo o caso, representadas por agentes, mediante notificação do compromisso ou mediante solicitação escrita dirigida ao Secretário. Em ambos os casos são indicados o objeto da controvérsia e o das partes. O Secretário, de imediato, comunica a todos os interessados, bem como aos membros das Nações Unidas, por condução do Secretário Geral, assim como aos outros Estados com direito a comparecer diante a Corte, sendo públicas tais audiências.

Caso julgue necessário a CIJ detém faculdade para indicar, medidas provisórias, de modo a resguardar os direitos de cada uma das partes. Tal procedimento envolve duas fases: uma escrita e outra oral.

O procedimento escrito compreende comunicação, à Corte e às partes, de memoriais, contra-memoriais e, se necessário, de réplicas, bem como de toda a documentação em apoio às mesmas, posteriormente ouvindo as partes. A decisão da Corte é obrigatória para as partes em

⁶⁸ Cf.: RIBEIRO, Manuel de Almeida; SALDANHA, António Vasconcelos de. Textos de direito internacional público: organizações internacionais. *Op. cit.*, p. 89.

⁶⁹ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo do Nascimento e. Manual de direito internacional público. *Op. cit.*, p. 228.

litígio, devendo ser definitiva e inapelável, e sendo adotada por maioria dos votos dos juízes. Em caso de empate, o presidente tem o poder do voto de Minerva⁷⁰.

A sentença tem que ser fundamentada, e deve conter os votos discordantes em separado. Em caso de desacordo sobre o sentido ou desfecho da sentença, a Corte pode interpretar qualquer solicitação das partes. Também poderá ser pedida revisão de sentença, somente quando a solicitação se fundamentar na descoberta de um fato de tal natureza que possa ser decisivo.

Todos os membros da ONU se comprometem cumprir a decisão do CIJ. Se uma das partes, em determinado caso, deixar de cumprir as obrigações que lhe incumbe, em virtude de sentença proferida pela CIJ, a outra terá o direito de recorrer ao Conselho de Segurança que poderá, se julgar necessário, fazer recomendações ou decidir sobre medidas a serem tomadas para o cumprimento da sentença.

*Tendo em conta as competências e responsabilidades do Conselho de Segurança, as **vias de execução** poderiam ir até medidas de constrangimento obrigatório para o conjunto dos membros da ONU. Teoricamente eficaz, o sistema do art. 94.º § 2.º da Carta permaneceu puramente teórico até hoje⁷¹. (Grifo do autor.)*

A Corte pode abrir processo de revisão segundo resolução, no qual conste, expressamente, a existência de um fato novo, que se reconheça que tal fato, por sua natureza, justifica a revisão, e no qual se declare que procede a solicitação. Contudo, não pode ser solicitada a revisão, se

⁷⁰ Cf.: PELLET, Alain; DAILLER, Patrick; DINH, Ngyen Quoc. Direito internacional público. *Op. cit.*, p. 795-796.

⁷¹ *Idem*, p. 796.

transcorrido o prazo de dez anos, a partir do pronunciamento da sentença.

1.4.4.5.2 Competência Consultiva.

Os pareceres consultivos ocorrem sob solicitação de qualquer organismo autorizado para isso, mediante Carta das Nações Unidas.

Tal como sua antecessora (art. 14.º do Pacto da S.D.N.), o T.I.J. está investido de uma função consultiva que cumpre emitindo pareceres consultivos. As bases e condições de exercício desta função são estabelecidas pelo art. 96.º da Carta das Nações Unidas e pelo Capítulo IV do Estatuto do Tribunal. [...] Ao contrário da função contenciosa, o processo consultivo não está aberto aos Estados: somente Organizações Internacionais têm acesso a ele⁷².

As questões são solicitadas à Corte mediante solicitação por escrito, determinando-se os prazos exatos da questão sob consulta, e anexando-se à mesma todos os documentos necessários ao seu melhor esclarecimento. A Corte pronunciará suas opiniões consultivas em audiência pública, com prévia notificação ao Secretário-Geral das Nações Unidas e aos representantes dos Membros das Nações Unidas, de todos os outros Estados e das organizações internacionais diretamente interessadas⁷³.

⁷² PELLET, Alain; DAILLER, Patrick; DINH, Ngyen Quoc. Direito internacional público. *Op. cit.*, p. 796.

⁷³ Para uma visão mais abrangente sobre a competência consultiva da Corte Internacional cf.: LASMAR, Jorge Mascarenhas. A competência consultiva da Corte Internacional de Justiça no direito internacional no mundo em transformação. 2003. 214 f. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2003.

1.4.4.5.3 O Secretariado.

O Secretariado é composto por um Secretário-Geral e pelo pessoal exigido pela Organização. O Secretário-Geral é nomeado pela Assembléia Geral, mediante recomendação do Conselho de Segurança, constituindo-se como o principal funcionário administrativo da Organização, atuando nessa qualidade em todas as reuniões da Assembléia Geral, do Conselho de Segurança, do Conselho Econômico e Social e do Conselho de Tutela, desempenhando outras funções que lhe sejam atribuídas por estes órgãos e, finalmente, fazendo um relatório anual à Assembléia Geral sobre os trabalhos da Organização.

Entre suas inúmeras funções, o Secretário-Geral pode chamar a atenção do Conselho de Segurança para qualquer assunto que, em sua opinião, possa ameaçar a manutenção da paz e da segurança internacionais.

No cumprimento de seus deveres, o Secretário-Geral e o pessoal do Secretariado não devem solicitar ou receber instruções de qualquer governo ou de qualquer autoridade estranhos à Organização, devendo abster-se de qualquer ação incompatível com sua posição de funcionários internacionais, responsáveis somente perante a Organização.

O pessoal do Secretariado é nomeado pelo Secretário-Geral, de acordo com regras estabelecidas pela Assembléia Geral.

2 O CONSELHO DE SEGURANÇA E O USO DA FORÇA NO CASO DO CONFLITO DO IRAQUE.

2.1 O Conselho de Segurança. **O fim da Segunda Guerra, a origem do Conselho de Segurança e seus objetivos.**

Na sociedade internacional há uma ordem política determinante da norma jurídica internacional, e o controle do uso da força implica a realização desta norma, que regula a manutenção do sistema.

Quando o Conselho de Segurança desencadeia uma ação, em relação a uma transgressão de normas internacionais, este órgão busca, teoricamente, a manutenção da paz e da segurança internacionais. Os demais Estados-membros acordam no cumprimento dos deveres impostos por essa delegação de competências, no sentido de o Conselho de Segurança agir em nome deles⁷⁴.

Os Estados-membros da ONU, autorizados pelo Conselho de Segurança, portanto, recorrem ao uso da força legitimamente para a manutenção da ordem e segurança do sistema. *“Para compreender-se a substância e os limites dessas normas restritivas é necessário examinar-se os interesses que as sustentam no sistema internacional, os meios pelos quais são tornados eficazes e o papel que desempenham”*⁷⁵.

A criação do órgão do Conselho de Segurança das Nações Unidas deve-se ao período de instabilidade, ocorrente entre 1914 e 1945. Diante

⁷⁴ O artigo 1º diz ser objetivo das Nações Unidas a manutenção da paz e da segurança internacionais, e que para tal fim devem ser tomadas medidas coletivas eficazes para prevenir e afastar ameaças à paz, reprimir os atos de agressão, ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos, em conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajustamento ou solução das controvérsias ou situações internacionais que possam levar a uma perturbação da paz. (Nota do autor.)

⁷⁵ KAPLAN, Morton A.; KATZENBACH, Nicholas de B. Fundamentos políticos do direito internacional público. Trad. Sigrid Faulhaber Godolphim e Waldir da Costa Godolphim. Rio de Janeiro: Zahar, 1964, p. 17-18.

da catástrofe causada pelas duas Grandes Guerras Mundiais, ressurgiu o projeto de Segurança Coletiva, tentada anteriormente com a SDN.

Porém, a malfadada experiência desta demonstrou a necessidade de se criar um órgão sob a supervisão dos chamados Quatro Grandes (mais tarde houve adesão da França).

Os chamados Quatro Grandes (Estados Unidos, Reino Unido, China e União Soviética) achavam-se em condições extremamente desiguais. Os Estados Unidos, com seu território incólume, seus exércitos de 12 milhões de homens, seus 40.000 aviões, suas armadas presentes em todos os oceanos. A União Soviética, devastada pela guerra, com mais de 20 milhões de mortes, porém com o exército de mais de 2 milhões de homens. O Reino Unido, com seu território atingido pelos bombardeios alemães e com suas colônias ocupadas pelos inimigos do Eixo e liberadas pelas tropas americanas, endividado até a medula pelo Lend Lease Act e em moratória, sem sequer poder pagar os alimentos que o Brasil lhe fornecera. A China, país agrícola, com seu território invadido pelos japoneses e com seu governo às voltas com os senhores da guerra e com as forças comunistas de Mao-Tsé-Tung, que ganhavam terreno. A França, ocupada, sem força militar, somente seria liberada pelas tropas americanas em 1945, não fazia nem podia fazer parte daquele grupo seleto de Potências, entre as quais se destacavam os Estados Unidos, a caminho dos testes atômicos de Los Alamos (1945) e Bikini (1946)⁷⁶.

Quando a Carta de São Francisco entrou em vigor, os EUA e a URSS caminhavam para a Guerra Fria. De 1947 a 1989, a disputa leste-oeste manteve paralisado o Conselho de Segurança, com raras exceções,

⁷⁶ GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. Quinhentos anos de periferia. 2. ed., Porto Alegre/Rio de Janeiro: UFGS/Contraponto, 2000, p. 105.

tais como a Guerra da Coréia. Somente após a implosão do império iniciou-se novo processo denominado Consenso de Washington⁷⁷.

Nesse sentido, a ONU, com a multiplicação das missões de paz nas crises da Somália, Haiti e Iugoslávia, tentou legitimar-se em ações humanitárias, exigindo novo perfil para seu Conselho de Segurança, discutindo atualmente a ampliação de seus membros permanentes⁷⁸.

2.2 Natureza jurídica do Conselho de Segurança

2.2.1 Composição

De acordo com o artigo 23 da Carta de São Francisco, o Conselho de Segurança (CS), constituído por 15 (quinze) Estados-membros das Nações Unidas, vê-se condicionado pelo poder de veto dos cinco membros permanentes⁷⁹.

Resta à Assembléia Geral a responsabilidade de eleger 10 (dez) outros membros de forma alternada para o Conselho de Segurança, considerando, em termos geopolíticos, sua contribuição para a manutenção da paz e da segurança e para os outros objetivos da Organização, preservando uma distribuição geográfica equitativa⁸⁰.

⁷⁷ Expressão cunhada pelo economista inglês John Williamson, em 1989, para identificar convergência de vários governos em todo o mundo em relação a política recomendada pelo governo norte-americano, bem como o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial. (Nota do Autor)

⁷⁸ O que de fato produz um efeito contrário ao desejado. Apesar de aumentar a legitimidade do sistema, um maior número de Estados com poder de veto pode tornar novamente inoperante o Conselho. (Nota do autor.)

⁷⁹ A República da China, a França, a Rússia, herdeira da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, o Reino Unido da Grã-Bretanha e a Irlanda do Norte e os Estados Unidos da América são membros permanentes do Conselho de Segurança. (Nota do autor.)

⁸⁰ “O Conselho de Segurança, desde a alteração da Carta em 1965, é composto de quinze membros, dos quais cinco são permanentes (China, França, Rússia, que

2.2.2 Funções e poderes.

Os poderes específicos concedidos ao Conselho de Segurança para o cumprimento dos referidos deveres encontram-se definidos no capítulo VI, que aborda as soluções pacíficas de controvérsias; no capítulo VII, que discorre sobre a ação em caso de ameaça à paz, ruptura da paz e ato de agressão, bem como nos capítulos VIII e XII.

As decisões do Conselho de Segurança sobre ameaça à paz são tomadas por voto favorável de nove integrantes, sem que haja veto de qualquer dos membros permanentes.

sucedeu à ex-URSS, Reino Unido e Estados Unidos da América do Norte), e dez não permanentes, eleitos por dois anos pela Assembléia Geral. Nos termos do n.º 1 do artigo 23.º, esta designação deve ter em vista fundamentalmente a contribuição dos Estados membros para a manutenção da paz e a necessidade de se obter uma repartição geográfica eqüitativa. Nos primeiros anos da Organização, quando o número de membros do Conselho era de onze, foi celebrado entre os seus membros um ‘Gentlemen’s agreement’, que fixou as modalidades da aplicação do critério geográfico: dos seis lugares então existentes no Conselho de Segurança seriam atribuídos dois aos Estados Latino-americanos, um à Europa Ocidental, um à Europa Oriental, um ao Próximo Oriente e outro ao ‘Commonwealth’ britânico. Este entendimento foi respeitado até 1960. Mas a entrada dos Estados africanos para a Organização fez com que fosse posto em causa um acordo em que não eram beneficiados. E assim, a Resolução 1991, de 17 de Dezembro de 1963, da Assembléia Geral, procedeu a um novo arranjo do critério geográfico: os quatro passaram a ser a Europa Ocidental e os outros Estados, a Europa Oriental; a América Latina; e a África e a Ásia. Com a passagem dos membros não permanentes de 10 para 15, o primeiro daqueles grupos passou a ter dois lugares, o segundo, um, o terceiro, dois, e o grupo da África e Ásia, cinco. Foi este último, que mais se beneficiou da nova repartição dos lugares não-permanentes.” (Grifo do autor.) QUADROS, Fausto de.; PEREIRA, André Gonçalves. Manual de direito internacional público. Op. cit., p. 496.

No período da Guerra-Fria, onde houve rápida bipolarização e escalonamento dos conflitos internacionais, estes foram regionalizados e ideologizados. O poder de veto impediu o conflito entre as grandes potências que tinham capacidade de destruir não só a eles mesmos, mas também ao restante do planeta várias vezes com seus armamentos atômicos. Aos poucos, o conflito dividiria o cenário político mundial em dois blocos ideológicos⁸¹.

2.2.3 Votação.

Cada membro do Conselho de Segurança possui, teoricamente, direito a um voto. O artigo 27 da Carta da ONU estabelece que as decisões do Conselho de Segurança sobre assuntos não procedimentais, ou seja, assuntos que versem sobre a ação, em caso de ameaça à paz, ruptura da paz e ato de agressão, serão tomadas por voto favorável de nove membros, incluindo os votos de todos os membros permanentes, os quais podem ou não ser vetados.

Nas questões processuais, os votos de todos os membros têm o mesmo valor. A Carta da ONU prevê a abstenção forçada de Estado que seja parte na questão, em dois casos: decisões previstas no capítulo VII e

⁸¹ *“Havia uma gravitação nítida para os pólos de influência internacional. Este desenvolvimento foi ajudado e influenciado pela devastação mundial após a Segunda Grande Guerra Mundial, o empobrecimento econômico de grandes áreas mundiais, o poder econômico dos Estados Unidos, a capacidade militar convencional dos soviéticos, o monopólio americano das armas atômicas, a desorganização reinante nas áreas ex-colônias recentemente independentes.”* KAPLAN, Morton A.; KATZENBACH, Nicholas de B. Fundamentos políticos do direito internacional público. *Op. cit.*, p. 61.

no artigo 52 (3). Em todos os outros o Estado tem direito a voto, ainda que seja parte no conflito.

A distinção entre questões processuais e aquelas referentes à paz e segurança internacionais tem suscitado dificuldades. O Conselho sempre delibera acerca da qualificação da questão, mas ao fazê-lo, não considera este ato uma questão processual, permitindo a possibilidade de veto. Quando isso ocorre, há o chamado sistema do duplo veto: um membro permanente opõe-se a que uma questão seja considerada meramente processual e, em seguida, quando discute a questão, opõe-se a adotar determinada resolução. Tal processo vem sofrendo críticas há muito tempo, dado o fato de ser duvidosa a questão de o processo de voto a seguir não ser uma questão processual⁸².

2.2.4 Procedimento.

O Conselho de Segurança encontra-se organizado de modo que possa funcionar continuamente. Para tanto, cada membro do CS deve estar em todos os momentos, representado na sede da Organização.

O Conselho de Segurança é o único órgão intergovernamental permanentemente previsto na Carta. Em rigor, apenas os membros, permanentes ou não, do Conselho de Segurança estão obrigados a manter uma representação permanente na ONU, embora a generalidade dos membros o faça. O Conselho pode reunir-se a qualquer momento, a requerimento de um dos seus membros e, ainda, para a discussão de uma questão concreta a pedido: a) de um Estado membro, nos termos do artigo 35 § 1, para analisar qualquer questão que este considere constituir uma ameaça à paz e à segurança

⁸² Cf.: QUADROS, Fausto de.; PEREIRA, André Gonçalves. Manual de direito internacional público. *Op. cit.*, p. 497-498.

internacionais, nos termos do artigo 34; b) de um Estado não membro nos termos do artigo 35 § 2, se se tratar de uma controvérsia em que seja parte e desde que aceite previamente, em relação a essa controvérsia, as obrigações de solução pacífica previstas na Carta; c) da Assembléia Geral, nos termos do artigo 11; d) do Secretário-geral, nos termos do artigo 99.[...] O Conselho pode reunir fora da sede, nos termos do artigo 28 §3, mas apenas o fez em 1948 e 1951, para seguir a Assembléia Geral, antes de sua instalação em Nova Iorque, e em 1972, para tratar de questões africanas numa reunião que teve lugar em Adis Abeba⁸³.

O Conselho de Segurança realiza reuniões periódicas na sede das Nações Unidas, porém pode se reunir em outros lugares fora da sede da Organização, lugares que julgue ser mais apropriados para facilitar seus trabalhos.

O Conselho de Segurança também pode estabelecer os órgãos subsidiários que julgar necessários ao desempenho de suas funções.

Qualquer membro das Nações Unidas que não seja membro do Conselho de Segurança pode participar, sem direito a voto, de discussão sobre qualquer questão submetida ao Conselho de Segurança, sempre que este considere que os interesses do referido membro estão especialmente em jogo.

Também assim, qualquer membro da ONU que não seja membro do Conselho de Segurança ou qualquer Estado que não seja membro das Nações Unidas será convidado a participar da discussão, sem direito a

⁸³ RIBEIRO, Manuel de Almeida. A Organização das Nações Unidas. Coimbra: Almedina, 1998, p. 75-76.

voto, desde que seja parte numa controvérsia submetida ao Conselho de Segurança.

2.3 Procedimento relativo aos Capítulos VI e VII da Carta de São Francisco.

O Conselho de Segurança, por intermédio de resoluções, recomenda e decide sobre medidas necessárias a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacional.

Buscando evitar que a situação se agrave, o Conselho de Segurança pode, antes de fazer as recomendações ou de decidir a respeito das medidas, instar as partes interessadas a aceitar as medidas provisórias que lhes pareçam necessárias ou aconselháveis.

O CS pode decidir sobre quaisquer medidas que, sem envolver o emprego de forças armadas, devam ser tomadas para tornar efetivas as suas decisões e deve instar os membros das Nações Unidas a aplicarem tais medidas que podem incluir a interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos meios de comunicação ferroviários, marítimos, aéreos, postais, telegráficos, radioelétricos ou de outra qualquer espécie, e o rompimento das relações diplomáticas.

Se o Conselho de Segurança considerar estas medidas inadequadas, pode levar a efeito, por meio de forças aéreas, navais ou terrestres, a ação que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais.

Article 39 is the key to the unlocking of the Chapter VII enforcement system. Without the determination that there exists a threat to peace, a breach of the peace or an act of aggression, the United Nations would not have the

authority to take action in any given situation. However, where such a determination is made, the effect is to override any claim by a state that a matter is entirely within its domestic jurisdiction. Accordingly, the power bestowed on the Security Council in this context is considerable and one would not expect it to be used without due consideration. Article 40 allows the Security Council to recommend the taking of provisional measures in order to contain a situation. However, the real power of the Security Council is to be found in Articles 41 and 42 of the Charter. In terms of article 41, the Security Council is authorized to impose measures not involving the use of force against an aggressor state. These include economic sanctions, the severance of communications and the breaking off of diplomatic relations. Ultimately, the Security Council has the power, in terms of Article 42, to authorize the use of force⁸⁴.

Os artigos 42 e 43 prevêem acordos militares para o estabelecimento de força militar sob o comando do Conselho de Segurança. Porém, tal artigo nunca foi implementado pelos acordos previstos.

A URSS não acordava com a proposta de composição proporcional das forças, exigindo igualdade de participação dos membros

⁸⁴ “O artigo 39 é a chave para abrir o sistema de execução do capítulo VII. Sem a determinação de que exista uma ameaça à paz, uma violação da paz ou um ato de agressão, as Nações Unidas não teriam autoridade para tomar medidas em tais situações. Entretanto, quando tal determinação é feita, o efeito é considerar qualquer reclamação feita por um Estado cuja matéria pertença inteiramente à sua jurisdição doméstica. De acordo, o poder outorgado no Conselho de Segurança neste contexto é considerável e não se pode esperar que isso seja usado sem a devida consideração. O artigo 40 permite que o Conselho recomende a tomada de medidas provisórias de maneira a conter a situação. Contudo, o poder real do Conselho deve ser encontrado nos artigos 41 e 42 da Carta. Nos termos do artigo 41, o Conselho de Segurança é autorizado a impor medidas não envolvendo o uso da força contra um Estado agressor. Estas incluem sanções econômicas, o corte de comunicações, a quebra de relações diplomáticas. E por último, o Conselho de Segurança tem o poder, nos termos do artigo 42 para autorizar o uso da força.” (Tradução nossa.) BARKER, J. Graig. *International law and international relations*. London & New York: Continuum, 2000, p. 98-99.

permanentes. Aos poucos, outros óbices à criação de forças armadas sob o controle do CS surgiram, como ocorreu no caso da França e da China Nacionalista, que defenderam a preservação da capacidade de convocação de suas próprias forças, cedidas em qualquer tempo. Todos posicionaram-se contrários ao uso de bases fora de seus respectivos territórios, bem como em relação ao tamanho das forças colocadas à disposição do Estado-Maior do CS⁸⁵.

Destarte, o CS não dispõe de autoridade para determinar a criação de sua força armada com militares dos Estados-membros. A ausência de força jurídica do artigo 43, dada sua falta de implementação, resultou no fim do sistema de segurança da Carta de São Francisco, como almejado inicialmente.

Conseqüentemente, as forças armadas utilizadas pela ONU pertencem integralmente aos Estados-membros, como se pode perceber a partir da recente coalisção organizada contra o Iraque. Seria mais justo considerá-la uma força da OTAN, com contribuições da região do Golfo, que uma força da ONU⁸⁶.

Quanto ao processo decisório do Conselho de Segurança, este visa uma Resolução, no âmbito do capítulo VII, o que obriga os demais Estados a cumpri-la⁸⁷.

⁸⁵ Cf.: CARDOSO, Afonso José Sena. O Brasil nas operações de paz das Nações Unidas. Brasília: Instituto Rio Branco, Funag, 1998, p. 45.

⁸⁶ Cf.: BOBBITT, Phillip. A guerra e a paz na história moderna: o impacto dos grandes conflitos e da política na formação das nações. Trad. Cristina Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2003, p. 419.

⁸⁷ *“Mesmo em assuntos relacionados à paz e segurança, as Nações Unidas tem um papel considerável a desempenhar, além do estabelecido no capítulo VII da Carta da ONU. Em particular, as Nações Unidas desenvolveram para si um papel de ‘peacekeeping’ que existe fora das provisões de execução da paz no capítulo VII. De fato em sua ‘Agenda for Peace’ em 1992, o Secretário-Geral da ONU encarou um processo de cinco estágios pelo envolvimento das Nações Unidas para*

2.3.1 Ambigüidade na interpretação das Resoluções do Conselho de Segurança.

Salvo raras exceções⁸⁸, os textos das resoluções são sempre ambíguos, visto serem fruto da negociação entre Estados, que apresentam sempre interesses diversos. O preço do Consenso dos cinco membros permanentes tem sido o veto, ou pelo menos a ambigüidade em questões cruciais.

*assegurar a paz e a segurança. Estes são diplomacia preventiva, 'peacemaking, peacekeeping, peace-building and peace-enforcement'. Somente o último diz respeito ao artigo VII da carta da ONU. O papel do 'peacekeeping' nas Nações Unidas é hoje mencionado na Carta. Contudo, é um papel desenvolvido diretamente fora da estagnação dos procedimentos de execução do capítulo VII, como um resultado do veto. No início dos anos 50, já frustrada pelo uso do veto, a Assembléia Geral passou à chamada Resolução Unidos para a Paz. A resolução citava o papel secundário da Assembléia Geral e do Secretário-Geral na manutenção da paz e segurança internacional, declarando que quando o Conselho falhasse em exercer sua responsabilidade como resultado do uso do veto, a Assembléia Geral poderia considerar a matéria e fazer recomendações. Tais recomendações poderiam incluir a recomendação do uso da força. A constitucionalidade da resolução foi testada perante a CIJ, no 'Certain Expenses Case', no qual a ICJ concordou que a Assembléia Geral e o Secretário-Geral estavam habilitados a fazer recomendações na medida que não iam de encontro às ações de execução que permaneciam dentro do poder exclusivo do Conselho de Segurança sob o capítulo VII." (Grifo do autor e tradução nossa.) BARKER, J. Graig. International law and international relations. *Op. cit.*, p. 26-27.*

⁸⁸ Isto é: a Resolução 1373 adotada pelo CS em sua 4.385ª Sessão em 28 de setembro de 2001, refere-se em suas cláusulas operativas, estar agindo sob o capítulo VII da Carta das Nações Unidas. ("Acting under Chapter VII of the Chapter of the United Nations"). (Nota do autor.)

*The biggest defect in the modern rules is that they are often imprecise. Practice has done little to reduce this imprecision. Many states want to retain the possibility of using force in certain circumstances, but they know that an interpretation which allowed them to do so would also allow other states to use force against them, so they **keep their options open** by failing to adopt a clear attitude towards the problem of interpretation. In moment of crisis a state will be tempted to exploit such uncertainties in the law; its sense of objectivity will be lost, and may genuinely come to believe that doubtful interpretation which suits its interests is well founded. In theory the organs of the United Nations ought to strengthen and clarify the rules by deciding whether they have been broken in particular cases. But sometimes the member state of the United Nations which consider that particular state has acted legally are a numerous as those which consider that it has acted illegally, and in such cases the United Nations is unable to reach any decision (for instance, it was for this reason that the United Nations adopted a **neutral** attitude to the fighting between Israel and its neighbors in 1967 and 1973). Sometimes, moreover, a state may hope to escape censure at the United Nations if it uses force on a small scale (for example, the Indonesian **confrontation** with Malasya in 1963-6), or if it achieves a quick victory which presents the world a *fait accompli* (for example, the Arab-Israeli Six-Day War in June 1967). But although there are cases where the rules are unclear, and where the United Nations adopts ambiguous attitudes, there are also other cases where the law is perfectly clear; the rules may be blurred around the edges, but they have a hard core of certainty. And in cases of this second type the law exercises a real restraining influence on the actions of states⁸⁹. (Grifos do autor.)*

⁸⁹ “O grande defeito nas regras modernas é que geralmente elas são imprecisas. A prática tem feito muito pouco para reduzir esta imprecisão. Muitos Estados querem reter a possibilidade de usar a força em certas circunstâncias, mas sabem que tal interpretação que lhes permitiria fazê-lo, também permitiria que outros Estados usassem da força contra eles. Então, eles mantêm as opções abertas para evitar adotar uma atitude clara em relação ao problema da interpretação. Num momento de crise o Estado será tentado a explorar certas incertezas no direito; e seu senso de objetividade será perdido, podendo-se genuinamente chegar a

No entanto, como é peculiar a estrutura horizontalizada das autoridades soberanas, a interpretação das Resoluções deve ser por elas acordada, devendo sua execução ser pelo(s) Estado(s) demandada(s).

Havendo colisão entre uma regra estabelecida, sob o âmbito do capítulo VII, e as interpretações desta norma, não haverá legitimidade para a ação⁹⁰, o que caracteriza a dicotomia entre o direito e os interesses estabelecidos pelos Estados que o interpretam.

2.3.1.1 Ambigüidades na Segunda Guerra do Golfo⁹¹.

acreditar na duvidosa interpretação de que cabe a seus interesses ser bem fundada. Na teoria, os órgãos das Nações Unidas devem fortificar e clarificar as regras decidindo se devem ser quebradas em casos particulares. Mas, muitas vezes, um Estado-membro das Nações Unidas que considerar que um Estado particular tem agido legalmente, é tão numeroso quanto aqueles que consideram que este agiu ilegalmente, e em tais casos as Nações Unidas são incapazes de chegar a alguma decisão (por exemplo, foi por esta razão que as Nações Unidas adotaram uma posição neutra na luta entre Israel e seus vizinhos em 1967 e 1973). Algumas vezes, além do mais, um Estado pode esperar escapar à censura das Nações Unidas ao usar a força em menor escala (por exemplo, a confrontação da Indonésia com a Malásia em 1963-6), ou de atingir uma vitória rápida que apresente ao mundo um 'fait accompli' (por exemplo, a Guerra dos Seis Dias em junho de 1967 entre árabes e israelenses). Mas apesar de haver casos onde as regras são incertas e onde as Nações Unidas adotam atitudes ambíguas, há também outros casos onde a lei é perfeitamente clara; as regras podem ser transpassadas pelas bordas, mas tem um centro duro de certeza. E no segundo caso, o direito exerce uma influência real na restrição da ação dos Estados.” (Grifos do autor e tradução nossa.) AKEHURST, Michael. A modern introduction to international law. 7. ed. London & New York: Routledge, 1997, p. 341.

⁹⁰ “Nesse contexto, o termo legitimidade é empregado em sentido mais amplo, que o atribuído a Max Weber, mas mais estrito que o associado aos comportamentistas americanos recentes. Isso significa transportar o reconhecimento, a confirmação, a aceitação ou a justificação de um existente estado de coisas factuais ou aspirados essencialmente.” (Tradução nossa.) SCHWARZENBERGER, Georg. International law and order. London: Stevens & Sons, 1971, p. 13.

⁹¹ A primeira guerra do golfo ocorreu entre Iraque e Irã e permeou toda a década de 80.

Um bom exemplo de resoluções dúbias foram as Resoluções que autorizaram as duas Guerras do Golfo.

A primeira delas iniciou-se no começo da década de 90, quando o Iraque invadiu o Kuwait, acreditando que as potências ocidentais não iriam intervir numa eventual anexação que alteraria as relações de força locais. Porém o CS já não aceitava a aquisição de território através do uso da força⁹².

Algumas horas após a invasão o Conselho de Segurança adotou, sob o capítulo VII, a Resolução 660 que determinou a existência de uma violação da paz e segurança mundiais, e ordenou a saída imediata do território das tropas iraquianas do Kuwait. Logo foram estabelecidas sanções contra o Iraque, através da Resolução 661, que afirmava: “*O direito inerente de defesa individual ou coletiva em resposta a um ataque armado do Iraque contra o Kuwait. De acordo com o artigo 51 da Carta.*”⁹³

Em seguida foi adotada a Resolução 665 que solicitou aos membros da ONU a cooperação com o Kuwait, visando inspecionar

⁹² “*Há claros exemplos do efeito do Direito Internacional no comportamento dos Estados, baseado em amplos princípios de reciprocidade difusa, que refletem os interesses compartilhados dos Estados. Um exemplo é o campo da aquisição de território no Direito Internacional. Para o Direito Internacional, a propriedade territorial é legal se os meios usados para adquirir o território forem legais à época da aquisição – o direito não pode ser aplicado retroativamente. Isto é, até recentemente era lícito adquirir território através do uso da guerra e da força. Contudo, a Carta da ONU declara que o território não pode mais ser adquirido pela conquista.*” (Grifo do autor e tradução nossa.) STARR, Harvey. *Anarchy, order and integration: how to manage interdependence*. 4. ed., Michigan: University of Michigan Press, 2000, p. 99.

⁹³ BARKER, J. Graig. *International law and international relations*. *Op. cit.*, p. 106.

todos os carregamentos marítimos com destino ou saída do Iraque, garantindo a implementação da Resolução 661.

Resolution 665 brought to a head the debate over the limitations of self-defense apparently imposed by the UN Charter. [...] The full extent of this limitation has always been disputed. In particular, the question has been asked to what is meant by the word measures necessary to maintain international peace and security. Do they refer to measures which are actually effective to bring about the stated objective? Or is the effect of the words such as to suspend the operation of individual or collective self-defense at the point at which the Security Council becomes involved in the situation? In the context of the Gulf Conflict, the issue arose as to whether the effect of Resolution 665 was to suspend the right of self-defense.[...] Had the Security Council subsequently been able to rely on Chapter VII of the UN Charter as a basis for continuing the action against Iraq, the issue of the true limitation of the right of self-defense, as declared in article 51, might well have been clarified. However, the failure to implement the agreements envisaged in article 43 again became crucial. As the allied build-up in the Gulf continued, the Security Council enacted, in November 1990, Resolution 678. Paragraph 2 of Resolution 678 authorized member states co-operating with the government of Kuwait, unless Iraq on or before 15 January 1991 fully implements [...] the foregoing resolutions of the Security Council, to use all necessary means to uphold and implement Security Council Resolution 660 and all subsequent resolutions and to restore international peace and security in the area. The ambiguity of both the wording and legitimacy of Resolution 678 are immediately apparent. First, was the Resolution intended to authorize an enforcement action under Chapter VII of the Charter. If so, was the authority to use force given under article 39, as a recommendation, or under 42? If resolution was an Article 42 resolution what was the effect of the non-implementation of Article 43? Alternatively, did the Resolution simply affirm the right of the States seeking to liberate Kuwait to act in collective self-defense? [...] Finally, and perhaps most

*crucially. What was meant by the words all means necessary [...]*⁹⁴. (Grifos do autor.)

A Resolução 678 autorizava a ação militar, porém não era considerada como obrigatória.

Muitos autores têm discordado a respeito de sua natureza jurídica⁹⁵, porém parece que a Resolução foi elaborada de modo a encorajar uma

⁹⁴ “A Resolução 665 trouxe à tona o debate sobre as limitações da legítima defesa aparentemente imposta pela carta da ONU. [...] A extensão completa dessa limitação tem sido sempre debatida. Em particular, tem se perguntado o significado das palavras medidas necessárias para manter a paz e a segurança internacional. Elas referem-se a medidas que são atualmente efetivas para engendrar o objetivo do Estado? Ou o efeito das palavras é tal como suspender a operação individual ou coletiva de legítima defesa no ponto em que o Conselho de Segurança tornou-se envolvido na situação? No contexto da Guerra do Golfo, o tema ressurgiu como se o efeito da Resolução 665 fosse o de suspender o direito de legítima defesa. [...] caso o Conselho de Segurança tivesse sido capaz de subseqüentemente contar com o capítulo VII da Carta da ONU como base para a continuação da ação contra o Iraque, tema da verdadeira limitação do direito de legítima defesa, tal como declarado no artigo 51, poderia bem ter sido esclarecido. Contudo, as falhas na implementação dos acordos outorgados pelo artigo 43 novamente tornaram-se cruciais. Assim, o crescimento aliado no Golfo continuou, e o Conselho de Segurança em novembro de 1990 decidiu pela Resolução 678. O Parágrafo 2 da Resolução 678 autorizou os Estados-membros cooperando com o governo do Kuwait a menos que o Iraque, antes ou no dia 15 de Janeiro de 1991 completamente implementasse [...] as seguidas resoluções do Conselho de Segurança, para empregar todos os meios necessários para cumprir ou implementar a Resolução do Conselho de Segurança n.º 660 e todas as resoluções subseqüentes e restaurar a paz e a segurança internacionais na área. A ambigüidade do palavreado e a legitimidade da Resolução 678 são imediatamente aparentes. Primeiro, foi a resolução intencionada a autorizar a execução de uma ação sob o capítulo VII da Carta? Em caso afirmativo, foi a autoridade para o uso da força dada sob o artigo 39, como uma recomendação ou sob o artigo 42? Se a resolução foi tomada sob o artigo 42 qual o efeito da não-implementação do artigo 43? Alternativamente, a Resolução simplesmente afirmou o direito dos Estados de liberar o Kuwait como ato de legítima defesa coletiva? [...] Finalmente, e talvez o mais crucial. O que significam as palavras por todos os meios necessários.” (Grifos do autor e tradução nossa.) BARKER, J. Graig. International law and international relations. *Op. cit.*, p. 107-108.

⁹⁵ Ver a favor da ação coletiva: ROSTOW, Eugene V. Until what? Enforcement action or collective self-defense? 85 American Journal of International Law, Washington D.C., 506, 1991. E, contra a ação coletiva cf.: WESTON, Burns H. 98

ação coletiva para libertar o Kuwait da ocupação iraquiana, apesar de não obrigar tal ação⁹⁶.

Contudo, para sanar este problema, as grandes potências interpretaram a dúbia resolução de modo a levar aos preparativos que formaram uma coalisão, liderada pelos EUA, sem nenhuma oposição da URSS (que ainda não havia se desintegrado), para a operação *Desert Storm* que expulsou Saddam Hussein do Kuwait⁹⁷.

Os Estados Unidos esforçaram-se por traduzir as exortações e recomendações em um consenso acerca do uso da força.

Tal consenso foi alcançado porque as potências consultaram-se intensamente em relação aos objetivos a serem alcançados, que foram

Security Council Resolution, 678 and Persian Gulf decision making: precarious legitimacy, 85 *American Journal of International Law*, Washington D.C., 516, 1991.

⁹⁶ “*Fruto de um consenso de segurança internacional coletiva, a Resolução 678 do Conselho de Segurança, adotada durante a guerra do Golfo, tomou a forma de ultimato. Pronunciada em momento de gravíssima crise internacional, com a ameaça de um conflito armado de proporções e conseqüências imprevisíveis, a Resolução, em nenhum momento, utiliza-se da expressão invasão, quando foi o que efetivamente ocorreu em território do Kuwait e era o motivo básico da própria Resolução. Ademais, a palavra força também não foi oficialmente mencionada no texto, restringindo-se este a autorizar o emprego dos meios necessários para seu cumprimento.*” (Grifos do autor.) HUCK, Hermes Marcelo. *Da guerra justa à guerra econômica: uma revisão sobre o uso da força em direito internacional*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 165.

⁹⁷ “*Efectivamente, logo a seguir à invasão, o Conselho de Segurança condenou o Iraque e através de um conjunto de resoluções desencadeou um vasto conjunto de sanções econômicas com vista a coagir o Iraque a retirar-se do território do Kuwait. Foi decretado o embargo econômico, comercial e financeiro ao Iraque e ao Kuwait sob ocupação iraquiana. Em seguida, foi autorizado o uso da força para assegurar o cumprimento do embargo e, finalmente, os Estados-membros foram autorizados a usar os meios necessários para expulsar o Iraque do Kuwait, caso a retirada não tivesse se verificado até 15 de Janeiro de 1991.*” RIBEIRO, Manuel de Almeida. *A Organização das Nações Unidas. Op. cit.*, p. 220-221.

decididos no Conselho de Segurança, empenhando-se no uso da força para libertar o Kuwait do jugo iraquiano.

2.3.1.2 Natureza jurídica e ambigüidades no uso da força na Terceira Guerra do Golfo.

O problema do Iraque vinha se arrastando desde 1990. Logo após a guerra, através Resolução 661 de 1990, a ONU impôs àquele Estado, um pesado embargo econômico.

Em 1991, o Conselho de Segurança votou a Resolução 687, estabelecendo os termos para o cessar-fogo entre o Iraque e os membros da coalisão. A Resolução também exigia a eliminação, sob supervisão internacional, das armas de destruição em massa, bem como de mísseis balísticos de alcance superior a 150 km.

Uma comissão especial das Nações Unidas (UNSCOM) foi criada. Seu mandato era o de conduzir inspeções no Iraque de modo a encontrar armas biológicas, químicas e, auxiliada pela Agência Internacional de Energia Atômica (IAEA), também identificar a capacidade dos mísseis existentes, destruindo-os.

Foram também criadas zonas de exclusão aérea, tanto ao norte quanto ao sul, com o objetivo de proteger as minorias curdas e xiitas. O processo de autorização do uso da força da ONU, que já sofrera um viés com o ataque da OTAN à Sérvia em 1999, sofreu outro revés com a criação dos *safe-heavens* no Iraque, vez que estes, apesar de criarem as zonas, nada mencionavam acerca do uso da força militar para impedir a violação da Resolução 688 por caças iraquianos.

*Smaller, non-aligned states, as well as some scholars, have voiced concern over the legitimacy of the Security Council authorizations to individual states to use force. They argue that the resulting situation allows the powerful states to control decisions whether to employ force, how to use it, and when terminate hostilities. These determinations are made without accountability and control of the Security Council. Despite these concerns, the authorization method is likely to dominate UN practice for the foreseeable future. While we believe that the long term interest of world peace and security supports article 43, the United States, among others, appears unwilling to submit command and control over its forces to anything more than perfunctory UN supervision. In this context, the United Nations becomes only an authorizing body, ceding control of the actual military operations to individual states. Problems with the authorizations method surface in the several related areas. First, states might use force on the basis of actions by the Security Council that could impliedly be interpreted to authorize force, but where its intent to do so was unclear. For example, in 1991 the United Kingdom, the United States and France used force to provide humanitarian aid to the Kurds and to establish safe heavens and no-fly zone in the northern Iraq partly on the basis of ambiguous authority in Resolution 688. That resolution made no mention of military force, nor was it intended to authorize such force*⁹⁸.

⁹⁸ “Estados pequenos e não-alinhados, tão bem como alguns acadêmicos têm percebido com preocupação a legitimidade das autorizações do Conselho de Segurança para o uso individual da força. Eles argumentam que a situação resultante permite que os Estados poderosos controlem as decisões acerca do emprego da força, sobre como usá-las, e sobre como cessar as hostilidades. Essas determinações eram feitas sem prestação de contas e sem o controle do Conselho de Segurança. Apesar dessas preocupações, o método de autorização igualmente domina a prática da ONU há muito, sem alterações num futuro próximo. Enquanto alguns acreditam que o interesse a longo-prazo é a paz e a segurança internacionais apoiadas no artigo 43, os EUA, entre outros, parecem sem vontade de submeter o comando e o controle de suas forças para algo perfunctório como a supervisão das Nações Unidas. Nesse contexto, as Nações Unidas tornaram-se o único órgão autorizador, cedendo o controle da atuais operações militares para os Estados individualmente. Contudo há problemas com a base do método de autorização em relação a várias áreas. Primeiro, os Estados podem usar a força onde pretendem empregá-la não esclarecem. Por exemplo, em 1991 o Reino

A incerteza jurídica no processo decisório do Conselho de Segurança referente à autorização do uso da força tem sido uma constante.

A própria Resolução 687, que autorizou a libertação do Kuwait, em 1991, exigia o uso da força “de modo a restaurar a paz e a segurança internacional na região”, o que poderia significar, em linguagem diplomática, quaisquer atitudes.

Houve, ainda, o fornecimento de forças armadas imediatamente utilizáveis com contingentes das forças aéreas cedidas pelas grandes potências, ao controle de um Estado-maior sob o comando dos Estados Unidos.

Verifica-se a impotência e ineficácia do CS para a execução combinada de uma ação coercitiva internacional, em cumprimento das obrigações assumidas em virtude dos Arts. 42, 43, 44 e 45 da Carta de São Francisco, obrigando os Estados-membros a interpretar suas resoluções, e a aplicá-las de acordo com seus próprios interesses.

*States acting under authorization of the Council might interpret their mandate to be broader than it intended. The potential for conflicts is most pronounced where the Council has delegated wide authority to a coalition of states to address a major problem, such as the Iraqi invasion of Kuwait. For example, Resolution 678, while motivated by the goal of expelling Iraq from Kuwait, also contains broad language authorizing force **to restore***

Unido, os Estados Unidos e a França usaram da força para providenciar ajuda humanitária para os curdos e estabelecer espaços aéreos seguros e zonas onde o vôo era proibido no norte do Iraque com base na ambígua autorização dada pela resolução 688. Essa resolução não fez menção ao uso de força militar, nem pretendeu autorizar tal uso da força.” (Tradução nossa.) LOBEL, Jules; RATNER, Michael. Bypassing the Security Council: ambiguous authorizations to use force, cease-fires and the Iraq inspection regime. American Journal of International Law, Washington D.C., Jan./1999.

*international peace and security in the area. That language could mean virtually anything, depending on how it defines **peace and security** and **area**. During the Persian Gulf war a dispute arose as to whether the elimination of Iraq's making power, a goal asserted by some of the leaders of the coalition states, was authorized by resolution 678. The dispute over interpretation of the Resolution 678 has continued to fester. In the February 1988 crisis, the United States and United Kingdom interpreted the broad language **to restore international peace and security** as authorizing the use of force to ensure that Iraq destroyed its biological and chemical weapons – a condition not imposed upon Iraq until after the Gulf war was over⁹⁹. (Grifos do autor.)*

A sanção econômica contra o Iraque gerou uma catástrofe humanitária. Foi criado o programa “*Oil-for-food*”, que autorizou a troca de petróleo iraquiano por alimentos e remédios para a população.

Em dezembro de 1999, o UNSCOM foi substituído pelo UNMOVIC (*United Nations Monitoring, Verification and Inspection Commission*) de modo a continuar com a missão de desarmar e

⁹⁹ “Estados agem sob a autorização do Conselho e podem interpretar seu mandato tão amplamente quanto o desejarem. O potencial para o conflito é mais claro quando o Conselho tem delegado ampla autoridade para uma coalisão de Estados para resolverem um problema maior, como a invasão iraquiana do Kuwait. Por exemplo, a resolução 678, enquanto motivadora da meta de expulsar as tropas iraquianas do Kuwait, também continha uma ampla linguagem autorizando a força para restaurar a paz e a segurança mundiais na área. Essa linguagem pode significar virtualmente qualquer coisa, dependendo da definição de paz e segurança e área. Durante a Guerra do Golfo, uma disputa nasceu acerca do fato de que a eliminação do poder iraquiano era uma meta autorizada pela resolução 678, foi defendida por alguns líderes de Estados da coalisão. A disputa acerca da interpretação da resolução 678 continuou incomodando. Na crise de fevereiro de 1998, os Estados Unidos e o Reino Unido interpretaram amplamente a linguagem restaurar a paz e segurança internacional como autorizadora do uso da força para assegurar que o Iraque destruiu as suas armas químicas e biológicas – uma condição não imposta ao Iraque até o término da Guerra do Golfo.” (Grifo do autor e tradução nossa.) LOBEL, Jules; RATNER, Michael. Bypassing the Security Council: ambiguous authorizations to use force, cease-fires and the Iraq inspection regime. *American Journal of International Law*, Washington D.C., Jan./1999, p. 2.

desmantelar o armamento iraquiano. A ocupação, por forças norte-americanas do Kuwait e da Arábia Saudita, país sagrado para a religião islâmica, para proteção da região de um possível novo ataque de Hussein, provocou uma reação do fundamentalismo.

Em dezembro de 1998, britânicos e norte-americanos lançaram um ataque aéreo, durante três dias, sob alvos iraquianos. Alguns meses antes, houve uma piora nas relações entre os inspetores de armas do UNSCOM e o regime iraquiano.

O Iraque vinha obstruindo o trabalho dos inspetores, impedindo o acesso aos palácios presidenciais e recusando-se, veementemente, a cooperar. Repetidamente, o Iraque acusou os inspetores do UNSCOM de abrigarem espiões de Israel, que passavam informações para os serviços de inteligência americanos. O chefe da UNSCOM, Richard Butler, informou ao CS que o Iraque continuava a obstruir o trabalho dos inspetores¹⁰⁰. Com os ataques terroristas de 11 de setembro e a doutrina

¹⁰⁰ “Em abril de 1991, imediatamente após o fim da Guerra do Golfo, o Conselho de Segurança adotou a resolução 687, que fez o programa de destruição das armas de destruição em massa a condição para o término das sanções. O Iraque tinha de declarar as suas armas ilegais imediatamente e destruí-las dentro de um ano. O UNSCOM foi criado para catalogar as armas químicas, biológicas e nucleares do Iraque e supervisionar a sua destruição. Ninguém esperava sérios problemas. [...] Apesar deste desafio formidável, o UNSCOM fez um progresso real identificando e destruindo parte das armas de destruição de massa e do arsenal de mísseis. [...] Mas o progresso do UNSCOM nunca atingiu seu objetivo: a completa descrição dos programas iraquianos e a destruição de todas as armas de destruição em massa. [...] A deserção em janeiro de 1995 de Wafiq al-Samarrai, o ex-chefe da inteligência militar iraquiana, conduziu a revelações que o Iraque manufaturou e carregou sistemas de agente químico letal VX – uma surpresa para o UNSCOM. Igualmente, apesar de quatro anos de inspeções intromissoras a completa extensão do programa de armas biológicas iraquianas tornou-se clara apenas após Hussein Kamel al Majid desertar, em 1995, liderava o programa de armas de destruição em massa.” (Tradução nossa.) BYMAN, Daniel. A farewell to arms inspections. Foreign Affairs, jan.-feb./2000. Disponível em: <www.foreignaffairs.org>. Acesso em: 15/07/2003.

Bush de luta contra o “eixo do mal” de ataque preventivo no lugar da “*deterrence*” da Guerra Fria¹⁰¹, a derrubada do regime ditatorial no Iraque tornou-se, após a guerra contra o regime Talibã, um dos objetivos principais da política externa dos EUA.

O Conselho de Segurança, logo, adotou resoluções no sentido de o Iraque permitir novamente a entrada dos inspetores da ONU para

¹⁰¹ “Na Guerra Fria, as armas de destruição em massa eram consideradas somente como último recurso, cujo uso arriscava a destruição daqueles que as usassem. Hoje nossos inimigos vêem as armas de destruição em massa como uma escolha. Para Estados que ameaçam a ordem estas armas são ferramentas de intimidação e de agressão militar contra seus vizinhos. Estas armas podem também permitir que esses Estados tentem chantagear os Estados Unidos e nossos aliados, impedindo-nos de nos utilizarmos da doutrina da ‘*deterrence*’ ou de repelirmos seu comportamento agressivo. Tais Estados também vêem estas armas como sua forma de superar a superioridade convencional dos Estados Unidos. Os conceitos tradicionais de ‘*deterrence*’ não funcionam contra um terrorista inimigo que usa táticas que são terrivelmente destruidoras, almejando atingir inocentes; os chamados soldados que buscam o martírio na morte e sua maior proteção é a ausência de um Estado; a sobreposição entre Estados que apóiam o terror e aqueles que buscam a criação de armas de destruição em massa obriga-nos a agir. Por séculos, o direito internacional reconheceu que as Nações não precisam sofrer um ataque; antes elas podiam agir legalmente para se defenderem daquelas forças que representavam um perigo iminente de ataque. Acadêmicos e juristas internacionais geralmente condicionam a legitimidade do ataque antecipatório devido à existência de uma ameaça iminente – na maioria das vezes, à visível mobilização de navios, exércitos e aeronaves preparando-se para o ataque. Nós devemos adaptar o conceito de ameaça iminente para as capacidades e objetivos dos adversários modernos. Estados que ameaçam à ordem e terroristas que não procuram nos atacar usando meios convencionais. Eles sabem que tais ataques falhariam. Ao contrário, eles baseiam-se em atos de terror e, potencialmente, no uso de armas de destruição em massa – armas que podem ser facilmente dissimuladas, disfarçadamente entregues em seu destino e usadas sem aviso. Os alvos desses ataques são nossas forças militares e nossa população civil, em direta violação a uma das principais normas de direito da guerra. Como foi demonstrado pelas perdas em 11 de setembro de 2001, a morte em massa de civis é o objetivo específico dos terroristas e essas perdas seriam severamente exponenciais se os terroristas adquirissem e usassem armas de destruição em massa. Os Estados Unidos há muito mantém a opção da ação preventiva contra uma ameaça à sua segurança nacional. Quanto maior é a ameaça, maior é o risco da inação e mais obrigatória a necessidade de agir antecipatoriamente para nos defendermos, mesmo na falta de certeza acerca do tempo e do lugar do ataque inimigo. Para

verificar o *status* e a existência de armas químicas e biológicas que o Iraque alegava ter destruído.

A visão americana sobre o perigo potencial que desempenha os “*Rogue States*”¹⁰² agravou-se após 11 de Setembro, quanto à situação e à sensação de paranóia da opinião pública relativas a inviolabilidade do território americano.

*For President Bush, september 11 came as a revelation, leading him to the startled conclusion that the globe had changed in ways gravely hazardous to the security – indeed, the very survival – of the United States. This conclusion soon led Bush to a fateful decision: to depart, in fundamental ways, from the approach that has characterized U.S. foreign policy for more than a half a century. Soon, reliance on alliance had been replaced by redemption through preemption; the shock of force trumped the hard work of diplomacy, and long-time relationships were redefined*¹⁰³.

Neste sentido os EUA, com sua nova doutrina de ataque preventivo ao restante do mundo, não compartilhou dos novos valores referentes ao

impedir ou prevenir tais atos hostis de nossos adversários, os Estados Unidos, irão, se necessário, agir preventivamente.” (Tradução nossa.) BUSH, George W. The national security strategy of the United States of America: september 2002. Disponível em: <www.whitehouse.gov>. Acesso em: 27/07/2003.

¹⁰² *Rogue States* são aqueles Estados que desafiam a ordem e as normas vigentes, e que em inglês tem o significado de Estados patifes. (Nota do autor.)

¹⁰³ “*Para o presidente Bush, 11 de setembro veio como uma revelação, conduzindo-o a uma conclusão inicial que o mundo mudou de modo gravemente perigoso para a segurança – e de fato, a sobrevivência – dos Estados Unidos. Esta conclusão brevemente levou a uma decisão: a de abandonar, de maneira fundamental a abordagem que caracterizou a política externa dos EUA por mais de meio século. Logo, o comprometimento com a aliança tem sido trocado pela redenção através do ataque antecipatório; o choque de forças truncoou o trabalho duro da diplomacia, e as longas relações foram redefinidas.*” (Tradução nossa.) ALBRIGHT, Madeleine K. Bridges. bombs, or bluster? Foreign Affairs. Disponível em: <www.foreignaffairs.org>. Acesso em: 01/10/2003, p. 1.

uso unilateral da força¹⁰⁴. Tal atitude poderia encorajar outros Estados a tomarem a mesma atitude¹⁰⁵.

Em novembro de 2002, depois de semanas de trabalho dos inspetores, bem como de intensa manobra diplomática engendrada pelos dois Estados no Conselho de Segurança, o Conselho aprovou a Resolução 1441, na qual os membros do Conselho ordenaram ao Iraque o desmantelamento de todas as suas armas de destruição em massa, ameaçando-o de sofrer “sérias conseqüências” caso o regime de Saddam não cooperasse com seus inspetores.

“United Nations Security Council Resolution 1441, adopted unanimously on 8 November 2002, was initially celebrated as reflecting a newfound sense of unity and resolve among the Council’s fifteen members. The Council recalled its previous resolutions on Iraq, required the Iraqi government to account for all of its chemical, biological, and nuclear weapons, and insisted on full cooperation with UN and International Atomic Energy (IAEA) weapons inspector – to whom the Council accorded enhanced powers. The Council also declared that Iraq was in ‘material Breach’ of some previous resolutions, that any further any failure to comply with would constitute an additional material breach, that it would ‘convene immediately’ if the inspectors reported such a failure, and that continued violations of Iraq’s

¹⁰⁴ “[...] A segunda administração Bush, acreditando que sua percepção do significado de 11 de setembro é auto-evidentemente certa, tem falhado em fazer um esforço sustentado em persuadir o resto do mundo a compartilhar do mesmo [...].” (Tradução nossa.) ALBRIGHT, Madeleine K. Bridges. bombs, or bluster? Foreign Affairs. *Op. cit.*, p. 2.

¹⁰⁵ “[...] “Quando a administração publicou sua estratégia de segurança nacional para 2002 em setembro último, tomou o processo adiante, transformando a legítima defesa antecipatória – uma ferramenta que todo presidente secretamente mantém guardada – em sua peça central de segurança nacional. Este passo, contudo, foi facilmente tomado erroneamente. (Realmente queremos um mundo onde cada país sintá-se habilitado a atacar qualquer outro que possa um dia ameaçá-lo?)”. (Tradução nossa.) ALBRIGHT, Madeleine K. Bridges. bombs, or bluster? Foreign Affairs. *Op. cit.*, p. 2.

obligations would result in 'serious consequences'. But deep differences soon emerged as to whether the text of the resolution authorized UN member states to use force to uphold its provisions''¹⁰⁶.

O Iraque aceitou as obrigações contidas nos termos da Resolução e novas inspeções foram realizadas. Contudo os relatórios dos inspetores Hans Blix e El Baradei foram inconclusivos, tanto em condenar como em absolver a cooperação do regime de Hussein, e apontaram algumas deficiências no cumprimento da resolução pelo regime de Hussein.¹⁰⁷

Para legitimar sua ação militar, os EUA e o Reino Unido pressionaram o Conselho de Segurança no sentido de aprovar nova resolução que autorizasse tal ação militar no Iraque. França e Rússia, veementemente, opuseram-se a essa resolução ameaçando-a de veto.

Em vista disso, os EUA retiraram sua proposta de resolução e, utilizando-se da Resolução 1441 como base legal para o uso da força contra o Iraque, no dia 17 de março, os EUA concederam um ultimato de

¹⁰⁶ “A resolução 1441 do Conselho de Segurança das Nações Unidas, adotada unanimemente em 8 de novembro de 2002, foi inicialmente celebrada como reflexo de um novo senso de unidade e decisão entre os quinze membros do Conselho. O Conselho reiterou resoluções prévias acerca do Iraque, requisitando que o governo iraquiano providenciasse informações acerca de todas as suas armas químicas, biológicas ou nucleares, e insistiu na completa cooperação com os inspetores da ONU e da Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA) – para qual o Conselho concordou em aumentar os poderes. O Conselho também declarou que o Iraque encontrava-se em ‘violação material’ de algumas resoluções anteriores e que quaisquer falhas futuras em cooperar constituiriam uma violação material adicional, que seria estabelecida imediatamente caso os inspetores o afirmassem, e que as violações contínuas das obrigações do Iraque resultariam em ‘sérias conseqüências’”. (tradução nossa.) BYERS, Michael. Agreeing to disagree: Security Council Resolution 1441 and the intentional ambiguity. *Global Governance* 10 (2004). p.165.

¹⁰⁷ C.f.: UNMOVIC Report of 28 February 2003, S/2003/232. p.3,12-13 e UNMOVIC working document on unresolved disarmament issues: Iraq’s prescribed weapons programme. ‘Cluster Document’, 6 march 2003.

quarenta e oito horas para que Saddam Hussein e seus filhos deixassem o Iraque¹⁰⁸.

More dramatically, the use of force based impliedly on Security Council resolutions occurred in March 2003, when the UK and US commenced military action against the Iraq. The legal basis for this action was deemed to rest upon the ‘combined effect of the resolutions 678, 687 and 1441’. Resolution 1441 (2002) inter alia recognized that Iraq’s non-compliance with Council resolutions and proliferations of weapons of mass destruction posed a threat to international peace and security and recalled that resolution 678 authorized members states to use all necessary means to restore international peace and security. Citing Chapter VII, the resolution decided that Iraq was and remained in material breach of resolutions including 687, decided to afford that state has a ‘final opportunity to comply with its disarmament obligations under relevant resolutions of the council’ and established and enhanced inspection regime.¹⁰⁹

¹⁰⁸ “[...] Saddam Hussein recebeu um ultimato do presidente George Bush em 17 de março: ele deve deixar o Iraque dentro de 48 horas, levando os seus filhos ou enfrentar uma invasão. O prazo foi entregue em um discurso televisionado para o povo norte-americano, seguida da retirada da nova resolução co-patrocinada pela América, Grã-Bretanha e Espanha. Sr. Bush, que mais uma vez ligou o regime iraquiano ao terrorismo, acrescentou: ‘[...] a segurança do mundo requer o desarmamento de Saddam Hussein agora. Esforços pacíficos para livrar o Iraque de armas ilegais têm falhado sempre, disse Bush. O Conselho das Nações Unidas não tem agido de acordo com suas responsabilidades, acrescentou o presidente. Se Saddam e seus filhos não deixarem o Iraque até a quarta-feira, uma ação militar será iniciada na hora que desejarmos’. Saddam disse preferir morrer a deixar o país, e ameaçou levar o conflito a uma escala global. [...] O Sr. Bush manteve que não precisava de uma segunda resolução concedendo a autoridade necessária para lançar um ataque, vez que já possuía o mandato para tal, sob a Resolução 1441 aprovada, unanimemente, pelo Conselho de Segurança em novembro. A Resolução ordenava Saddam a cooperar totalmente com os inspetores de armas ou enfrentar sérias conseqüências. Em seu discurso televisionado na segunda-feira, Bush disse que a América tinha autoridade soberana para usar a força quando quisesse assegurar sua própria segurança nacional” (Grifos do autor e tradução nossa.) THE ECONOMIST global agenda: the final ultimatum. In: The Economist. Disponível em: < www.economist.com www.economist.com >. Acesso em: 18/03/2003.

No dia 20 de março, a ação militar foi desencadeada sob forte crítica da sociedade internacional, visando o sistema de Segurança Coletiva do CS¹⁰⁹. Apesar de outras resoluções ambíguas servirem de base para o uso da força, a oposição da França, da Rússia e da China e de massivas demonstrações da opinião pública mundial demonstram que, sem a interpretação comum às potências do CS, ficou caracterizada

¹⁰⁹ “*Mais dramaticamente, o uso da força entendida nas resoluções do Conselho de Segurança, ocorrido em março de 2003, quando o Reino Unido e os EUA iniciaram uma ação militar contra o Iraque. A base legal para esta ação foi particularmente fundada no ‘efeito combinado das resoluções 678,687,1441’. A Resolução 1441 (2002) reconheceu inter alia o não cumprimento pelo Iraque com as resoluções do Conselho de Segurança e a proliferação de armas de destruição em massa, que punham uma ameaça à paz e seguranças internacionais, lembrando que a resolução 678 autorizou os estados-membros da ONU a usar de todos os meios necessários para restaurar a paz e segurança internacionais. Citando o capítulo VII, a resolução decidiu que o Iraque encontrava-se e permanecia em violação material da resolução 678, decidindo proporcionar que o Iraque tem uma ‘oportunidade final para cumprir com suas obrigações de desarmamento sob resoluções relevantes do Conselho’ e estabelecer e melhorar a qualidade das Inspeções no regime.*” (Tradução nossa) SHAW, Malcolm N. International law. 5 ed. *Op. cit.*, p. 1137.

¹¹⁰ “*Na verdade, não houve progresso há anos. As regras da ONU que regem o uso da força, descritas na Carta e usadas pelo Conselho de Segurança caíram mortas, vítimas das forças geopolíticas, muito fortes para uma instituição legalista resistir. Em 2003, a principal questão que os países enfrentam é relativa ao uso ilegal da força. Ao contrário do século XIX, quando se questionava apenas se seria sábio usá-la. O começo do fim do sistema de segurança coletiva veio, na verdade, ligeiramente cedo, em 12 de setembro de 2002, quando o presidente George W. Bush, para surpresa de muitos, apresentou seu caso contra o Iraque para a Assembléia Geral e desafiou a ONU a tomar alguma atitude contra Bagdá por não se desarmar. ‘Nós vamos trabalhar com o Conselho de Segurança pelas resoluções necessárias’, disse Bush. Mas avisou que agiria sozinho se a ONU falhasse em cooperar. A ameaça de Washington foi reafirmada um mês mais tarde no Congresso, quando o mesmo deu autoridade a Bush para se utilizar da força contra o Iraque sem necessidade de inicial aprovação da ONU. A mensagem parecia clara, como um oficial sênior da administração colocou na época. ‘Nós não precisamos do Conselho de Segurança.’ Duas semanas depois, em 25 de outubro, os Estados Unidos formalmente propuseram uma resolução que teria implicitamente autorizado a guerra contra o Iraque. Mas Bush, mais uma vez, avisou que não seria detido se o Conselho de Segurança rejeitasse a medida. ‘Se os Estados Unidos não tem a vontade ou a coragem para desarmar Saddam*

ilegitimidade de ação e interpretação unilateral norte-americana da Resolução 1441, ignorando-se a práxis da consulta norte-americana aos seus aliados históricos, refletindo distorções de sua política externa.

A discordância entre aliados históricos deu-se, quando, para complicar o quadro mundial, o presidente Bush solicitou aos diferentes países, oporem-se ao Al Qaeda, e, ao mesmo tempo, apoiarem uma possível invasão ao Iraque. A multiplicidade de objetivos, muitas vezes contrastantes, complicou o apoio da sociedade internacional. Quando houve aprovação da Resolução 1441, ordenando ao Iraque o desmantelamento de todas as suas armas de destruição em massa, ameaçando-o de sofrer “sérias conseqüências”, caso não cooperasse com seus inspetores, o serviço de inteligência norte-americano, para reforçar a

Hussein então Saddam Hussein não se desarmará.’ Ele disse: ‘Os Estados Unidos irão liderar uma coalisão para desarmá-lo.’ Depois de intensiva disputa, o Conselho respondeu ao desafio de Bush em 7 de novembro unanimemente adotando a resolução 1441, que colocou o Iraque em uma situação de violação material das resoluções anteriores, estabelecendo um novo regime de inspeções e advertindo-o de sofrer sérias conseqüências se novamente falhasse em desarmar-se. A resolução não autorizou explicitamente o uso da força, contudo, Washington desejou retornar ao Conselho para discutir antes de usar seus exércitos. [...]” (Grifos do autor e tradução nossa.) GLENNON, Michael J. Why the Security Council failed. Foreign Affairs, may-jun./2003. Disponível em: <www.foreignaffairs.org>. Acesso em: 09/03/2003. “[...] *Profundas mudanças tomaram lugar na política externa americana, revertendo os compromettimentos bipartidários de mais de dois séculos e têm enchido nossa Nação de grandeza. Esses compromettimentos foram previstos em princípios religiosos básicos, respeito pelo Direito Internacional, e alianças que resultaram em sábias decisões de restrição mútua. Nossa aparente determinação de lançar uma guerra contra o Iraque, sem apoio internacional, é uma violação dessas premissas. Como cristão e como presidente que passou por uma série de crises internacionais, tornei-me familiar com os princípios da guerra justa, e está claro que um substancial ataque unilateral ao Iraque não preenche esses padrões.*” CARTER, Jimmy. Just war – or a just war? New York Times. Disponível em: <www.nytimes.com>. Acesso em: 09/03/2003.

“ameaça que o regime de Bagdá representava”, alegou a existência de ligações entre a Al Qaeda e o regime de Hussein¹¹¹.

Profundas diferenças emergiram da interpretação do texto da Resolução 1441: esta autorizava ou não os membros a usar a força para implementar suas condições?¹¹² Apesar de outras resoluções ambíguas servirem de base para o uso da força, a oposição da França, Rússia e China e as demonstrações contrárias de muitos Estados da sociedade internacional, eivaram de legitimidade a interpretação unilateral norte-americana da Resolução 1441.¹¹³

¹¹¹ “Para facilitar a decisão de expulsar Saddam Hussein, os oficiais da administração ligaram seu regime ao Al Qaeda, descrevendo-os como válvulas complementares de uma mesma ameaça existencial. Os EUA, sempre que necessário, agem mesmo desconsiderando o Direito Internacional, apesar das dúvidas dos aliados, e sem se preocuparem com o ultraje àqueles que podem não concordam com as ações americanas. A América, disse o presidente, não tem alternativa, senão ir à guerra para prevenir que seus inimigos obtenham mais armas ou fiquem mais fortes. E então, os EUA foram para a guerra contra o Iraque, apesar de terem convencido apenas quatro membros do Conselho de Segurança a apoiarem a ação”.(Tradução nossa.) ALBRIGHT, Madeleine K. Bombs, or bluster? Foreign Affairs. Disponível em: <www.foreignaffairs.org>. Acesso em: 01/10/2003, p. 2.

¹¹² C.f. BYERS, Michael. Agreeing to disagree: Security Council Resolution 1441 and the intentional ambiguity. *Global Governance* 10 (2004). p.170-172, no referido artigo são citados os argumentos a favor e contra a resolução 1441 significar ou não a autorização para a invasão do Iraque.

¹¹³ “O Conselho pediu por declarações por parte do Iraque detalhando todos os aspectos de seus programas relacionados com armas de destruição em massa e mísseis balísticos, esclarecendo que declarações falsas ou omissões constituiriam uma violação material. (...) ‘ o Conselho repetidamente avisou o Iraque que este sofreria graves conseqüências como resultado de suas repetidas violações de suas obrigações. Esta resolução foi adotada unanimemente. Eventos subseqüentes, contudo, revelaram deficiências iraquianas em cumprir com a resolução. O Conselho de Segurança estava dividido na necessidade de dar continuação a resolução 1441 e de como a força deveria ser usada e rascunhar uma nova resolução, criada pelo Reino Unido, EUA e Espanha que foi retirada posteriormente no dia 17 de março, uma vez que foi claro que um ou mais membros permanentes iriam exercer o uso do veto. (...) Entretanto, se isto reúne justificativa no Direito Internacional para o Reino Unido e os EUA usar a força em face à oposição de outros membros do Conselho de Segurança permanece

112

A ação praticada pode sob vários aspectos ser considerada legal, vez que a interpretação da Resolução cabe em última análise aos Estados¹¹⁴, podendo os EUA interpretá-la soberanamente. Porém, o mesmo não se pode dizer sobre sua legitimidade, que deveria ter se respaldado em intenso processo de consulta acerca dos respectivos interesses das grandes potências permanentes do Conselho.

A posição única dos EUA, como hiperpotência, fez com que fosse ignorada a consulta aos seus aliados históricos¹¹⁵.

Recentemente – seguindo o exemplo da aprovação pelo CS da Resolução 1244 (1999) que legalizou a violação do artigo 2º (4) da Carta da ONU através do bombardeio da OTAN na ex-Iugoslávia, antes não autorizada –, o CS parece estar recentemente legalizando (uma vez que a

controversa. (Tradução nossa) SHAW, Malcolm N. International law. 5 ed. *Op. cit.*, p. 1137.

¹¹⁴ “O Direito internacional, pelo contrário, constitui um direito de coordenação que se limita a favorecer a cooperação entre os Estados. Mas estes, não estando dependentes de nenhuma autoridade de sobreposição, unem-se apenas numa base voluntária e são soberanos na avaliação de seu próprio direito. Quer isto dizer que a norma de Direito nem sempre é compreendida do mesmo modo por todos e que, tendo os Estados tendência a personalizar os seus interesses mais importantes em valores sagrados, a paz apenas pode ser precária.” DUPUY, René-Jean. O direito internacional. *Op. cit.*, p. 6. “Os representantes nacionais reconhecem o caráter obrigatório do direito internacional como corpo de regras, mas reservam-se o direito de determinar quais são elas, como se aplicam aos casos específicos, e como devem ser cumpridas.” KAPLAN, Morton A.; KATZENBACH, Nicholas de B. Fundamentos políticos do direito internacional público. *Op. cit.*, p. 17-18.

¹¹⁵ “De sua parte, a política americana precisa acabar com o desnível entre a filosofia global exposta em nível presidencial e a tática de curto-prazo da diplomacia cotidiana. Para que os parceiros se tornem mutuamente mais previsíveis, são necessárias consultas mais intensas, especialmente em relação aos objetivos de médio-prazo”. KISSINGER, Henry. Para que o mundo não volte ao século 19. Folha de São Paulo, São Paulo, 13 de abril de 2003, Caderno Mundo - Iraque Ocupado, p. A32.

interpretação do sentido da resolução 1441 não foi clara) a ação dos EUA no Iraque através da Resolução 1546 (2004).¹¹⁶

2.4 Solução jurisdicional revestida da autoridade da coisa julgada como alternativa à ambigüidade da interpretação estatal

Para tentar solucionar o problema da ambigüidade e discrepância na interpretação dos Estados em relação às normas relativas ao *jus ad bellum*, bem como nas Resoluções do CS, a solução jurisdicional oferecida pela CIJ poderia garantir segurança jurídica, vez que esta se reveste de autoridade da coisa julgada. Alguns autores argumentam que esta solução seria perigosa – a aplicação do princípio da *res judicata* no direito Internacional –, uma vez que a CIJ encontrar-se-ia violando uma prerrogativa do CS.¹¹⁷ No *Nicaragua Case*¹¹⁸, os Estados Unidos argumentaram, quando da discussão sobre a admissibilidade da jurisdição da CIJ, que a alegação da Nicarágua acerca dos EUA terem cometido uso ilegal da força, ou ameaça da paz, ou atos de agressão constituía não mais que uma reformulação da competência de um órgão político por natureza que é o Conselho de Segurança ao contrário do caráter judicial da CIJ. Os EUA ainda afirmavam ser categórico o artigo 24 da Carta da ONU que determinava que o CS possuía a “responsabilidade primária” pela manutenção da paz e segurança internacionais.

¹¹⁶ C.f.: CONDORELLI, Luigi. Vicariati in materia di sicurezz colletiva: note brevi sulla Risoluzione 1546 del consiglio di sicurezza. Marzo 2005. in: Lê Nazioni Unite e la guerra del Golfo, Bari 2005.

¹¹⁷ C.f.: GRAY, C. The use and abuse of the International Court of Justice: cases concerning the use of force after Nicaragua. EJIL. 2003. Vol 14. N. 5. p.867-905.

¹¹⁸ Nicaragua Case. ICJ Reports (1984). p.551.

A CIJ respondeu que a mesma tem o direito de discutir quaisquer questões legais. Contudo, parece ter demonstrado apoio, ainda que obscuro, ao afirmar que os EUA interpretaram mal a carta. E concluíram afirmando que o CS tem a responsabilidade primária sob o artigo 24, mas não possuem, entretanto, a responsabilidade exclusiva sob o uso da força.¹¹⁹

The debate as to whether judicial review of the Security Council's resolution on the use of force is possible and desirable has revived with the end of cold war; this issue whether it should be the International Court of Justice rather than Security Council that has the final word in making determinations under Article 39 and deciding on action under Chapter VII has come up before the International Court of Justice in recent cases. This, in Lockerbie case Lybia argued that a Security Council Resolution was invalid because Security Council was not entitled to find a threat of peace under Article 39 such as to justify it in passing a binding resolution under chapter VII. And in the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide case the Court was asked to pronounce on the validity of the Security Council arms embargo on the whole former Yugoslavia imposed in Security Council Resolution 713, and to determine whether the embargo was invalid because it conflicted with the right of self-defense of Bosnia-Herzegovina under the UN Charter. To date, the International Court of Justice has avoided a categorical answer to the sensitive questions as whether it may allow judicial review of Security Council decisions.¹²⁰

¹¹⁹ C.f.: GRAY, C. International Law and the use of force. Oxford: Oxford University Press. 2000. p.9-11.

¹²⁰ “O debate se uma revisão judicial das resoluções sobre o uso da força do Conselho de Segurança são possíveis e desejáveis reviveu após o fim da Guerra Fria; este assunto, se a Corte Internacional de Justiça, mais que o Conselho de Segurança têm a palavra final quando se trata de fazer determinações sob os auspícios do artigo 39 e decisões sobre o capítulo VII tem aparecido em recentes casos da Corte. Então, no caso Lockerbie, a Líbia argumentou que a resolução do Conselho de Segurança era inválida por que o Conselho não possuía capacidade para determinar uma ameaça a paz sob o artigo 39 como para justificá-lo quando da

Por esta ser definitiva e obrigatória quanto à matéria discutida, a prestação jurisdicional colocaria um fim às interpretações designadas pelos interesses estatais diversos.

Contudo alguns empecilhos obstam a contribuição da CIJ para a solução dos conflitos. Inicialmente, pela hesitação dos Estados em aceitarem a jurisdição da Corte através da cláusula Raul Fernandes, e finalmente porque, mesmo que a decisão possua efeito obrigatório, existe possibilidade de negociação posterior à sentença.

De acordo com Brant¹²¹, a aceitação da jurisdição facultativa da CIJ pode com o tempo ampliar-se à medida que o voluntarismo estatal confrontar-se com uma maior interdependência da sociedade internacional.

E ainda, porque mesmo a hipótese de impossibilidade de implementação da sentença não exclui seu efeito obrigatório e definitivo, em face de posterior acordo que objetive maiores avanços na manutenção da paz e segurança internacionais através de uma negociação de boa-fé, elemento distinto da *res judicata* em relação ao Direito interno.

aprovação de uma resolução obrigatória sob o capítulo VII. E no caso *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* a Corte foi inquirida para se pronunciar sobre a validade do embargo de armas do Conselho de Segurança em toda a Ex-Iugoslávia imposto pela resolução 713, e para determinar se tal embargo era inválido porque conflitava com o direito de legítima defesa da Bósnia conferido pela Carta da ONU. Até a presente data, a CIJ tem evitado dar uma resposta categórica a questão sensível de uma revisão das decisões do CS. (Tradução nossa) GRAY, C. *International Law and the use of force*. Oxford: Oxford University Press. 2000. p.7-8.

¹²¹ Cf.: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *A autoridade da coisa julgada no direito internacional público*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 406-413, *passim*.

2.4.1 Competência Consultiva como alternativa a ambigüidade da solução estatal.

Uma solução que pode ignorar o problema da jurisdição facultativa da CIJ são os pareceres consultivos, uma vez que, conforme vimos anteriormente, estes ocorrem sob solicitação de qualquer organismo autorizado para isso, mediante Carta das Nações Unidas. Podendo o CS solicitar a CIJ um parecer consultivo que objetive traduzir o significado e as exortações de uma resolução, segundo o estabelecido pelo art. 96.º da Carta das Nações Unidas e pelo Capítulo IV do Estatuto do Tribunal. Tal medida diminuiria as ambigüidades comumente presentes nas resoluções do CS, bem como despolitizaria seus conteúdos, tornando mandato conferido aos membros das Nações Unidas e seus limites mais próximos da segurança jurídica necessária e assim diminuindo a ampla liberdade de interpretação do sentido e do alcance de uma resolução pelo interesse nacional dos Estados-membros.

Entretanto, a Corte pode declinar a solicitação por um parecer e o conteúdo do parecer consultivo não é obrigatório.¹²² Ou por parte dos Estados-membros que compõe o CS, não haver interesse em solicitar o parecer e optarem pela construção da interpretação pelo viés político e diplomático ou mesmo não cumpri-lo, uma vez que este não é obrigatório.

¹²² Cf.: THE REGISTRAR of the International Court of Justice. *Op.cit.*, p. 77-87.

2.4.2 Competência Contenciosa como alternativa a ambigüidade da solução estatal.

Ao contrário da Competência Consultiva, apenas os Estados, sejam ou não membros das Nações Unidas podem resolver um conflito através da CIJ pela Competência Contenciosa. Entretanto, a opção pela competência contenciosa como alternativa viável em face da ampla liberdade de interpretação do sentido e do alcance das resoluções do CS obsta na aceitação facultativa da jurisdição do tribunal vez que “pode o Estado ser membro das Nações Unidas e parte do Estatuto, preferindo, contudo, não firmá-la”.¹²³

Tal hipótese pode ser viável caso os membros do CS, aceitassem a jurisdição da CIJ em base de reciprocidade, seja através do depósito, de acordo com o artigo 36 (2) do Estatuto da CIJ, de uma declaração como aceitação da jurisdição da Corte Internacional de Justiça nos termos do Estatuto e da Carta das Nações Unidas especificando dentre os meios uma ampla aceitação da jurisdição da Corte *Ratione materiae*, e *Ratione personae* que possa abranger os litigantes; ou mesmo, na ausência do depósito do instrumento do Estado que não tiver aceitado a jurisdição da CIJ; seja pela celebração de um “*Special Agreement*”, consentindo que a Corte exercite sua jurisdição para uma determinada controvérsia particular ocorrida entre as duas partes em contenda nos mesmos moldes da anterior. Isso ainda sem excluir outros modos de aceitação da jurisdição já mencionados anteriormente.

¹²³ REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público: Curso Elementar. 7.ed. São Paulo: Saraiva. 1997, p. 362.

Isso já foi tentado pela analogicamente pelo governo da República Federal da Sérvia e Montenegro quando em 29 de Abril de 1999, quando esta acionou os países membros da OTAN por violações da obrigação da proibição do uso da força, bem como da proibição da não intervenção na jurisdição doméstica de outro Estado a obrigação de proteger a população civil em guerra, e outras reclamações. Impedido de fazê-lo contra uma Organização Internacional pelo estatuto da CIJ, a Sérvia e Montenegro acionou o Reino da Bélgica, a República Italiana, o Canadá, a República Francesa, a República Federal da Alemanha, o Reino dos Países-Baixos, a República Portuguesa, o Reino da Espanha, o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte e os Estados Unidos da América, todos membros da OTAN.¹²⁴ Apesar de em todas as reclamações a CIJ proferiu que não possuía jurisdição, a reclamação da Sérvia abre um precedente no sentido que o mesmo pode ser feito por um Estado que queira acionar os membros do CS (enquanto Estados) para revestir de autoridade de *res judicata* o que lhe interessar.

No Caso do Incidente Aéreo de Lockerbie¹²⁵ ao discutir as competências ambas da própria Corte e do Conselho de Segurança, a CIJ discorreu acerca do caráter obrigatório das decisões do Conselho de Segurança em uma disputa em que a Líbia recusava-se a entregar dois suspeitos de um ato de terrorismo em cumprimento a uma resolução do

¹²⁴ Cf.: CASE CONCERNING LEGALITY OF USE OF FORCE (Serbia and Montenegro v the Kingdom of Belgium, Canada, the French Republic, the Federal Republic of Germany, the Kingdom of the Netherlands, the Portuguese Republic, the Kingdom of Spain, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America..) 15 December 2004. ICJ Reports 2004.

¹²⁵ Cf.: CASE CONCERNING QUESTIONS OF INTERPRETATION AND APPLICATION OF THE 1971 MONTREAL CONVENTION ARISING FROM THE AERIAL INCIDENT AT LOCKERBIE (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom, United States of America) 27 february 1998 ICJ reports 1998.

CS. A CIJ proferiu que a Líbia, enquanto membro da ONU, deve acatar suas determinações sob quaisquer circunstâncias, mesmo em face de outra obrigação assumida, fulcro no artigo 103 da Carta da ONU, que prevê que as obrigações na carta devem prevalecer em face de qualquer outro acordo internacional ou obrigação. O que nos leva a entender a obrigatoriedade da decisão do CS, podendo a CIJ discutir seu conteúdo e a abrangência do mandato conferido.

O CS não é *Legibus Solutus*. Ou seja, o CS deve obedecer às atribuições e limites em função de sua responsabilidade precípua de manutenção da paz e segurança internacionais previstos na Carta de São Francisco para o fiel exercício de suas funções.

Estes limites encontram-se estabelecidos sob o capítulo VII da Carta, sendo que o artigo 39 estabelece as condições pelas quais o capítulo deve ser aplicado.¹²⁶ Claro, que o CS possui uma ampla margem de limite, mas seus poderes não são completamente ilimitados. Não apenas as condições da aplicação dos poderes descritos é limitada, mas também deve obedecer aos limites impostos pelas funções e atribuições acordados no artigo 24 da Carta da ONU.¹²⁷

It is clear from this text that the Security Council plays a pivotal role and exercises a very wide discretion under this Article. But this does not mean that its powers are

¹²⁶ “Artigo 39 (da Carta da ONU): O Conselho de Segurança deve determinar a existência de qualquer ameaça a paz, violação da paz, ou ato de agressão e fazer recomendações, ou decidir que medidas devem ser tomadas de acordo com os artigos 41 e 42, para manter ou restaurar a paz e seguranças internacionais.” (Tradução nossa.) www.icj-cij.org/icjwww/ibasicdocuments/ibasictext/uncharter.htm. disponível em: 06/05/05.

¹²⁷ “Artigo 24 2. (da Carta da ONU): No cumprimento desses deveres, o Conselho de Segurança agirá de acordo com os propósitos e os princípios das nações Unidas. As atribuições específicas do Conselho de Segurança estão especificadas nos artigos VI, VII e VIII.” (Tradução nossa.) www.icj-cij.org/icjwww/ibasicdocuments/ibasictext/uncharter.htm. Disponível em: 06/05/05.

*unlimited. The Security Council is an organ of an international organization, established by a treaty, which serves as a constitutional framework for that organization. The Security Council is thus subjected to certain constitutional limitations, however broad its powers under the constitution may be. Those powers cannot, in any case, go beyond the limits of the jurisdiction of the Organization at large, not to mention other specific limitations or those which may derive from the internal division of power within the Organization. In any case, neither the text nor the spirit of the Charter conceives of the Security Council as legibus solutus (unbound by law).*¹²⁸

O CS tem, portanto, uma margem discricionária ampla, uma vez que as origens das decisões para usar um “poder excepcional” através de medidas previstas pelos artigos 39, 41 e 42 de modo a restaurar a paz e segurança internacionais, são conceitos políticos. As determinações da ameaça e da própria violação da paz e segurança mundiais pertencem *ad initio* à arena política. O único conceito que pode ser construído juridicamente é o conceito de agressão.¹²⁹

¹²⁸ “É claro que deste texto que o Conselho de Segurança exerce um papel de pivô e exerce um amplo limite sob este artigo. Mas isso não significa que seus poderes não são limitados. O Conselho de Segurança é um órgão de uma organização internacional, estabelecido por um tratado, que serve como regras constitucionais para a referida organização. O Conselho de Segurança é então sujeito a certas limitações constitucionais, apesar de serem amplos sob esta constituição. Estes poderes não podem, em nenhum caso, ir além dos limites de jurisdição da organização como um todo, sem mencionar outras limitações específicas ou aquelas que podem derivar da divisão interna de poderes dentro da própria organização. Em todos os casos, nem o texto, nem o espírito da Carta concebe o Conselho de Segurança como *legibus solutus* (sem limite legal)”. (tradução nossa) Prosecutor V. Dusko Tadic A/K/A "Dule". Decision on the Defence Motion For Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 39.

¹²⁹ C.f.: SADAT, Layla N. CARDEN, S. Richard. The New International Criminal Court: An Uneasy Revolution. Georgetown Law Journal Association. March 200.p.25-26.

Mesmo assim, trabalhando com os conceitos tipicamente políticos de segurança, paz e o conceito jurídico de agressão, o CS deve obedecer ao previsto na Carta.¹³⁰ Sendo que seus membros, ao violarem os limites previstos na Carta no exercício de suas funções, seja como membros permanentes, seja como membros em exercício, em tese, seriam passíveis de uma ação na CIJ, desde que aceitassem a jurisdição de tal corte internacional.¹³¹

E estariam sujeitos neste caso a uma decisão obrigatória para as partes em litígio, definitiva e inapelável.¹³²

Os membros da ONU comprometem-se a cumprir a decisão do CIJ. Se uma das partes, em determinado caso, deixar de cumprir as obrigações que lhe incumbe, em virtude de sentença proferida pela CIJ, a outra terá o direito de recorrer ao Conselho de Segurança que poderá, se julgar necessário, fazer recomendações ou decidir sobre medidas a serem tomadas para o cumprimento da sentença. Esse talvez seja o último empecilho, que uma decisão na Corte sofreria: o retorno à via política, quando da execução. O que não exclui o caráter de *Res Judicata* da sentença, mesmo que não executada, em função da flexibilização do efeito obrigatório da sentença.¹³³

¹³⁰ C.f.:Prosecutor V. Dusko Tadic A/K/A "Dule". Decision on the Defence Motion For Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 39

¹³¹ “A Corte é o intérprete definitivo da Carta das Nações Unidas. É a Corte que cabe proceder a determinação do sentido de cada uma de suas prescrições d do conjunto do texto.” Caso RELATIVE DES QUESTIONS D’INTERPRETATION ET D’APPLICATION DA LA CONVENTION DE MONTREAL DE 1971 RESULTANT DE L’INCIDENT AERIEN DE LOCKERBIE CIJ., Rec.1998,p.61^{apud} BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. A autoridade da coisa julgada no direito internacional público. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 315.

¹³² Cf.: PELLET, Alain; DAILLER, Patrick; DINH, Ngyen Quoc. Direito internacional público. *Op. cit.*, p. 795-796.

¹³³ C.f.: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. A autoridade da coisa julgada no direito internacional público. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 406-432.

*Tendo em conta as competências e responsabilidades do Conselho de Segurança, as **vias de execução** poderiam ir até medidas de constrangimento obrigatório para o conjunto dos membros da ONU. Teoricamente eficaz, o sistema do art. 94.º § 2.º da Carta permaneceu puramente teórico até hoje¹³⁴. (Grifo do autor.)*

2.5 Faculdade de escolha soberana acerca da solução de controvérsias.

Conforme vimos, apesar de tornar a guerra proscrita, o parágrafo anterior do artigo segundo¹³⁵, não obriga que os Estados resolvam suas diferenças em uma jurisdição obrigatória¹³⁶.

Este fato representa uma característica essencial da sociedade internacional. A própria jurisdição da Corte Internacional de Justiça, como demonstrado anteriormente, é facultativa¹³⁷.

¹³⁴ *Idem*, p. 796.

¹³⁵ “Art. 2.º - A Organização e os seus membros, para a realização dos objectivos mencionados no Art. 1, agirão de acordo com os seguintes princípios: [...] 3. Os membros da Organização deverão resolver as suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo a que a paz e a segurança internacionais, bem como a justiça, não sejam ameaçadas [...]”.

¹³⁶ “O artigo 2.º, § 3.º da Carta, confirma, sem mais, a obrigação de resolução pacífica dos conflitos contida nos pactos de 1919 e de 1928. Não é ainda questão de uma verdadeira jurisdição obrigatória.” PELLET, Alain; DAILLER, Patrick; DINH, Nguyen Quoc. Direito internacional público. *Op. cit.*, p. 821.

¹³⁷ “Esta cláusula, agregada ao Estatuto da Corte desde o início de sua primeira fase, é de aceitação facultativa: pode o Estado ser membro das Nações Unidas e parte no Estatuto, preferindo, contudo, não afirmá-la. Seus signatários se obrigam por antecipação a aceitar a jurisdição da Corte sem que demandados por Estado também comprometido com a cláusula – o que vale dizer, em base de reciprocidade. Colocam-se, assim, em face da Corte, naquela mesma posição que

Portanto, os Estados são soberanos e gozam do direito de escolher a solução apropriada, seja ela política ou jurídica.

Na verdade, tal dicotomia não existe no Direito Internacional Público, havendo um acoplamento estrutural entre as soluções políticas e jurídicas.

*[...] uma vez que, conforme o artigo 33 da Carta, os Estados são, em princípio, livres para escolher o modo de solução de controvérsias que melhor lhes convém. Considerando que, para atingir os objetivos prescritos no artigo 2, §3º, da Carta, os Estados utilizam ao mesmo tempo a solução jurisdicional e a solução não jurisdicional de uma controvérsia. Finalmente, admitindo que os meios de regulamentação de uma controvérsia são ordenados em torno do princípio da livre escolha das partes [...]*¹³⁸.

2.6 Estudo de casos acerca do direito soberano de escolha da solução apropriada e o uso da força.

Um bom exemplo acerca do direito soberano de escolher a solução apropriada e o uso da força, são os casos “*Corfu Channel*” e “*Military and Paramilitary Activities*” in “*And Against Nicaragua by United States*”, julgados pela Corte Internacional de Justiça.¹³⁹

têm os indivíduos perante os tribunais do país onde se encontram: não se lhes pergunta, preliminarmente, se aceitam ou não a jurisdição na qual foi ajuizada contra eles uma demanda.” (Grifos do autor.) REZEK, José Francisco. Direito internacional público: curso elementar. *Op. cit.*, p. 362.

¹³⁸ BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. A autoridade da coisa julgada no direito internacional público. *Op. cit.*, p. 365-366.

¹³⁹ Os dois casos permitiram um aumento da discussão de casos acerca do uso da força na CIJ: 10 casos da Ex-Iugoslávia v. os países membros da OTAN (Cases concerning the legality of the use of force[Provisional measures] ICJ Reports, 1999), República Democrática do Congo v. Uganda (Armed activities on the territory of Congo. ICJ Reports, 2000), República Democrática do Congo v.

O primeiro caso refere-se às mortes e danos causados por minas colocadas no canal de Corfú, às embarcações britânicas de guerra, enquanto transitavam por águas territoriais albanesas em 1946.

A Corte decidiu, em 1949, que as minas foram colocadas com o conhecimento do governo albanês, que este era responsável internacionalmente e que, por isso, ele deveria indenizar o governo inglês por possíveis danos. O fundamento da decisão foi o de que mesmo os navios de guerra, em épocas de paz, tinham o direito de passagem inocente em estreitos internacionais, e que, por isso, os navios britânicos não haviam violado a soberania da Albânia¹⁴⁰.

Ruanda (New Application. ICJ Reports, 2002), Irã v. EUA (Case Oil Platforms, ICJ Reports, 1996), Bósnia v. Ex-Iugoslávia (Application on the Convention of prevention and punishment of the crime of Genocide. [Provisional measures] ICJ Reports, 1993 e [Preliminary objections] ICJ Reports, 1996.), Croácia v. Ex-Iugoslávia (Applications of 11 July 1999.), Camarões v. Nigéria (Case concerning the land and maritime boundary between Cameroon and Nigeria. ICJ Reports, 2002)

¹⁴⁰ “A visão de que o artigo 2(4) deva ser amplamente interpretado é também apoiado pelo Corfu Channel Case. Nesse caso, navios de guerra britânicos foram danificados por minas enquanto exerciam um direito de livre passagem inocente em águas territoriais albanesas; o Reino Unido enviou navios de guerra adicionais para retirar as minas do canal (Operação venda a varejo). A limpeza de minas não era incluída no direito de livre passagem inocente, mas o Reino Unido argumentou que tinha o direito de intervir de modo a tornar evidente que as minas haviam sido produzidas como evidência perante um Tribunal Internacional. A Corte Internacional de Justiça rejeitou este argumento: ‘A Corte só pode considerar o alegado direito de intervenção como manifestação de uma política de força, como tinha, no passado, dando lugar aos mais sérios abusos e como tal não pode, todos os que sejam os presentes defeitos das Organizações Internacionais, encontrar um lugar no Direito Internacional.’ A Corte segue dizendo: ‘O agente do Reino Unido [...] tinha classificado a operação venda a varejo entre os métodos de auto-proteção e auto-ajuda. A Corte não pode aceitar também essa defesa. Entre Estados independentes, o respeito pela soberania territorial é pilar essencial das relações internacionais’.” (Grifo do autor e tradução nossa.) AKEHURST, Michael. A modern introduction to international law. *Op. cit.*, p. 310.

A Albânia, após a decisão da Corte, resolveu não pagar a indenização, não acatando a decisão da CIJ, que obrigava às partes.

No direito internacional, a efetividade das decisões das jurisdições internacionais sofre – de acordo com Brant – de acentuada apreciação das partes no que diz respeito à avaliação de suas conseqüências, justamente em função das prerrogativas dessa soberania, dependendo da competência discricionária conservada por seu destinatário.

A autoridade positiva da coisa julgada transcende, pois, o ato jurisdicional, e sofre os efeitos da noção de soberania, sem, entretanto, confundir-se com a noção de execução. Com efeito, no direito internacional, o papel desempenhado pela noção de soberania é inversamente proporcional à sua concepção no direito interno. Assim, se no direito interno, a natureza da sentença jurisdicional corresponde a um ato de soberania, no direito internacional, os prolongamentos das decisões das jurisdições internacionais sofrerão acentuadamente a apreciação das partes no que diz respeito à avaliação das conseqüências de sua efetividade, justamente em função das prerrogativas dessa soberania. [...] na realidade, a recusa de reconhecimento de um ato jurisdicional internacional depende da competência discricionária conservada por seu destinatário. Entretanto, na prática internacional, os Estados não se contentam em recusar puramente, e simplesmente executar um julgamento. Eles invocam sempre um motivo particular que os impediria de satisfazer a obrigação de direito internacional que lhes cabe, e que, reconhecem, muitas vezes, em princípio¹⁴¹.

Como não há hierarquia entre as fontes do Direito Internacional Público, vez que todas têm origem na vontade soberana dos Estados, estes podem a qualquer momento utilizar-se do princípio *lex posterior derogat lex priori*, e do *lex posterior generalis non derogat priori*

¹⁴¹ BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. A autoridade da coisa julgada no direito internacional público. *Op. cit.*, p. 248.

*speciali*¹⁴², para, posteriormente, se utilizarem de outra fonte de igual legalidade para solucionar o conflito¹⁴³, que não somente a decisão judicial que obriga as partes em litígio. Foi isso o que aconteceu quando, em 1992, a Albânia, almejando tornar-se membro da ONU, celebrou um Tratado – uma fonte de Direito Internacional – para indenizar o governo da Grã-Bretanha¹⁴⁴.

O segundo caso ocorreu quando os EUA apoiaram mercenários, os “Contras”, em ações terroristas contra o governo sandinista, além de colocar minas nos portos daquele país.

A CIJ decidiu, no tocante à intervenção em assuntos de jurisdição doméstica de outro Estado pelo uso da força, que os EUA não possuíam o direito de afirmar “legítima defesa coletiva” e que, portanto, haviam violado o princípio da não-intervenção em assuntos de jurisdição doméstica de outro Estado soberano, devendo, por isso, indenizar a Nicarágua o que, no entanto, não ocorreu.

Do mesmo modo, coube a ambos os Estados a tarefa de avaliar subjetivamente as conseqüências de sua efetividade, da sentença da CIJ, justamente em função das prerrogativas dessa soberania.

¹⁴² Lei posterior derroga lei anterior, lei geral não derroga lei específica. (Nota do autor.)

¹⁴³ “É claro que as normas surgentes, podem ser incompatíveis, direta ou indiretamente, com disposições até então admitidas como vigentes. Não sendo possível aplicá-las contraditoriamente, decorrerá sem dúvida, a revogação da anterior ou a suspensão de sua eficácia.” BOSON, Gérson de Britto Mello. Direito internacional público: o Estado em Direito das Gentes. *Op. cit.*, p. 177-178.

¹⁴⁴ “A disputa foi finalmente resolvida em 1992, quando a Albânia concordou em pagar ao Reino Unido uma indenização, enquanto o último encarregou-se de retornar o ouro albanês que tinha sido mantido nos cofres do Banco da Inglaterra desde a Segunda Guerra Mundial.” (Tradução nossa.) THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE: questions and answers about the principal judicial organ of the United Nations. New York: UN Department of Public Information, 2000, p. 50.

Em 1986 a Nicarágua requereu ao Conselho de Segurança o cumprimento da decisão da Corte, conforme prescrito na Carta de São Francisco, demonstrando que apesar de jurídica, a efetivação da sentença pertencia ao âmbito político, cabendo aos Estados pertencentes ao Conselho de Segurança o direito de estabelecer a viabilidade ou não, da execução da sentença.

O pedido da Nicarágua não encontrou respaldo político, graças ao óbvio veto norte-americano. Somente em 1991, quando as eleições mudaram o perfil ideológico do governo nicaraguense, iniciaram-se negociações, em prejuízo dos interesses da Nicarágua, que conduziram à confecção de um tratado para solução de suas diferenças¹⁴⁵.

Conclusão

O Direito Internacional Público, fruto do concerto criado pela Paz de Vestfália, em 1618, vem desempenhando duplo papel na sociedade internacional hodierna, legando segurança da previsibilidade às ações dos Estados soberanos e conferindo certa legitimidade a seus empreendimentos.

Na ausência de uma autoridade superior aos Estados – característica da sociedade internacional – a concretização das normas e

¹⁴⁵ “Em 1986, Nicarágua requereu ao Conselho de Segurança o cumprimento do julgamento que a Corte havia sentenciado a seu favor em seu caso contra os Estados Unidos (*‘Military and paramilitary Activities in and against Nicaragua by United States’*). A resolução submetida pela Nicarágua ao Conselho não foi adotada por causa do veto dos Estados Unidos, mas em 1991, após as eleições que conduziram a mudanças de governo na Nicarágua, negociações entre as partes levaram à celebração de um tratado entre as partes e o caso foi removido da lista.” (Tradução nossa.) THE INTERNATIONAL Court of Justice: questions and answers about the principal judicial organ of the United Nations. *Op. cit.*, p. 57.

princípios e sua criação cabem aos próprios Estados, que sempre recorrem ao uso da força na defesa de seus direitos e interesses. Portanto, o Direito Internacional é a expressão última das relações de poder entre os Estados soberanos, definidos por sua capacidade de alcançar e atingir seus objetivos. O poder é o coração da sociedade internacional.

Os Estados almejam manter equilíbrio de poder, quando se lhes parece ser conveniente e interessante fazê-lo estrategicamente, ou seja, assim procedem os Estados, quando a anarquia do sistema os encoraja a se comportarem defensivamente, de modo a manter o equilíbrio em seus próprios benefícios.

Porém, conforme demonstrado, quando as circunstâncias se tornam mais viáveis, acontece a busca da hegemonia no âmbito internacional, às custas da fragilidade de outros Estados.

Para tentar equacionar o problema, no início do século XX foi pensado um sistema de segurança coletiva para contrapor a idéia do equilíbrio de poder. As duas Organizações Internacionais já criadas para sanar a anarquia da sociedade internacional e sua pior consequência, a guerra, objetivavam representar a vontade dos Estados acerca de determinados temas da agenda internacional, dentre eles, suas funções precípuas, a paz e a segurança. As Nações Unidas – o segundo sistema de segurança coletiva criado para preencher o vácuo deixado pela inépcia da primeira, a Sociedade das Nações – também criada para impedir o flagelo dos conflitos que por duas vezes aconteceu em larga escala. Contudo, a criação das Nações Unidas não trouxe a paz almejada.

Os Estados membros da ONU dispõem de solução jurídica e política conforme disposto na Carta de São Francisco, mas por sua vez, tem optado mais pela utilização de soluções políticas.

O problema principal deriva do fato que o principal órgão político da ONU para decidir questões relativas à paz e segurança internacionais não foi implementado completamente de acordo com a vontade dos idealizadores da carta. Tal disfunção acarretou uma imprecisão fundamental e característica na elaboração das normas referente ao uso da força na organização, onde cada Estado interpreta, subjetivamente, as normas, dada a falta de interesse dos Estados membros de almejar a prestação jurisdicional do órgão jurídico competente para resolver, mediante uma autoridade independente, tais desacordos sobre tal interpretação.

A solução mais lógica deveria ser a da jurisdição facultativa da Corte Internacional de Justiça, que dotada de competências específicas, procuraria dirimir as grandes disputas entre os Estados em relação ao conteúdo normativo das Resoluções.

A CIJ deveria exercer tal função, interpretando corretamente as normas emanadas pelos Estados, no sentido de promover sua aceitação como intrinsecamente valiosa, utilizando seu poder de conferir juridicidade para mobilizar apoio no contexto da sociedade internacional.

Não obstante, os Estados ainda hoje têm feito maior uso das soluções políticas em detrimento da prestação jurisdicional da Corte, que busca, em vão, interpretar adequadamente as normas internacionais referentes ao uso da força. Somente a prestação jurisdicional da CIJ na

forma do princípio da *Res Judicata* poderia significar a paz tão almejada pela sociedade internacional.

Referências Bibliográficas.

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*. 15. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

AKEHURST, Michael. *A modern introduction to international law*. 7. ed. London & New York: Routledge, 1997.

ALBRIGHT, Madeleine K. Bridges. bombs, or bluster? *Foreing Affairs*. Disponível em: <www.foreingaffairs.org>. Acesso em: 01/10/2003.

ARON, Raymond. *Paz e guerra entre as nações*. Brasília: UnB, 2002.

ATLAS da História do Mundo. São Paulo: Folha de São Paulo/The Times, 1995.

BAPTISTA, Eduardo Correia. *Jus cogens em direito internacional*. Lisboa: LEX, 1997.

BARKER, J. Graig. *International law and international relations*. London & New York: Continuum, 2000.

BENNETT, A. LeRoy. *International organizations: principles and issues*. 6. ed., New Jersey: Prentice Hall, 1995.

BLUM, John Morton. *Woodrow Wilson and the politics of morality*. Singapore:, Harper Collins Publishers (Library of American Biography), 1992.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Trad. Carmen C. Varrieale. 4. ed., Brasília: Universidade de Brasília, 1992.

BOBBITT, Phillip. *A guerra e a paz na história moderna: o impacto dos grandes conflitos e da política na formação das nações*. Trad. Cristina Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2003.

BORGES, Leonardo Estrela. *A organização da Corte Internacional de Justiça: o papel dos Juizes e da Secretaria nas decisões judiciais*. 2003. 219 f. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2003.

BOSON, Gérson de Britto Mello. *Direito internacional público: o Estado em direito das gentes*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *A autoridade da coisa julgada no direito internacional público*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *Terrorismo e direito – Os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BROWNLIE, Ian. *Princípios de direito internacional público*. Trad. Maria Manuela Ferreira *et alli*. 4. ed., Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1990.

BULL, Hedley. *A sociedade anárquica*. Trad. Sérgio Bath. Brasília: Universidade de Brasília, 2002.

BUSH, George W. *The national security strategy of the United States of America: september 2002*. Disponível em: <www.whitehouse.gov>. Acesso em: 27/07/2003.

BYERS, Michael. *Agreeing to disagree: Security Council Resolution 1441 and the intentional ambiguity*. *Global Governance* 10, 2004.

BYMAN, Daniel. A farewell to arms inspections. *Foreign Affairs*, jan.-feb./2000. Disponível em: <www.foreignaffairs.org>. Acesso em: 15/07/2003.

CARDOSO, Afonso José Sena. *O Brasil nas operações de paz das Nações Unidas*. Brasília: Instituto Rio Branco, Funag, 1998.

CARR, Edward Hallet. *Vinte anos de crise: 1939-1945*. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.

CARTER, Jimmy. *Just war – or a just war?* New York Times. Disponível em: <www.nytimes.com>. Acesso em: 09/03/2003.

CASSESE, Antonio. *International Law*. 1.ed. Oxford: University Press. 2001.

CHURCHILL, Sir Winston. *Memórias da Segunda Guerra Mundial*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1995.

CLARK, Lan. *The hierarchy of states: reform and resistance in the international order*. Cambridge: University Press, 1993.

DUPUY, Pierre-Marie. *Droit international public*. 3. ed., Paris: Dalloz, 1995.

DUPUY, René-Jean. *O direito internacional*. Trad. Clotilde Cruz. Coimbra: Almedina, 1993.

DWORKIN, Ronald. *A bad flawed election*. New York: New Press, 2002.

GLENNON, Michael J. *Why the Security Council failed*. *Foreign Affairs*, may-jun./2003. Disponível em: <www.foreignaffairs.org>. Acesso em: 09/03/2003.

GOLDMAN, Robert K. *Certain legal questions and issues raised by the September 11th Attacks*. **Human Rights Brief**, American University, Washington College of Law, v. 3, issue 2, summer/2001.

GONÇALVES DA SILVA, Carlos Augusto Canêdo. *O genocídio como crime internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

GRAY, C. *International Law and the use of force*. Oxford: Oxford University Press. 2000.

GROTIUS, Hugo. *Le droit da la guerre et de la paix*. Traduit par P. Pradier-Fodéré. Paris: Presses Universitaires de France, 1999.

HOBSBAWN, Eric. *A era dos extremos: o breve século XX (1914-1991)*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HUCK, Hermes Marcelo. *Da guerra justa à guerra econômica: uma revisão sobre o uso da força em direito internacional*. São Paulo: Saraiva, 1996.

JO, Hee Moon. *Introdução ao direito internacional*. São Paulo: LTr, 2000.

KAPLAN, Morton A.; KATZENBACH, Nicholas de B. *Fundamentos políticos do direito internacional público*. Trad. Sigrid Faulhaber Godolphim e Waldir da Costa Godolphim. Rio de Janeiro: Zahar, 1964.

KISSINGER, Henry. *Diplomacy*. New York: Simon and Schuster, 1994.

KISSINGER, Henry. *Diplomacia*. 2. ed., Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1999.

KISSINGER, Henry. *Para que o mundo não volte ao século 19*. Folha de São Paulo, São Paulo, 13 de abril de 2003, Caderno Mundo - Iraque Ocupado, p. A32.

LASMAR, Jorge Mascarenhas. *A competência consultiva da Corte Internacional de Justiça no direito internacional no mundo em transformação*. 2003. 214 f. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2003.

LE GREFFIER de la Cour International de Justice. In: *La Cour International de Justice*. 4. ed., La Haye: CIJ, 1996.

LOBEL, Jules; RATNER, Michael. *Bypassing the Security Council: ambiguous authorizations to use force, cease-fires and the Iraq inspection regime*. *American Journal of International Law*, Washington D.C., jan./1999.

MAZOWER, Mark. *Continente sombrio*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. (Org.) *Coletânea de direito internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEARSHEIMER, John J. *The tragedy of great power politics*. New York/London: Norton & Company, 2001.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O Brasil e os Novos Desafios do Direito dos Tratados*. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (organizador). *O Brasil e os Novos Desafios do Direito Ineternacional*. Rio de Janeiro: Forense. 2004.

MORGENTHAU, Hans J. *Politics among nations: the struggle for power and peace*. New York: Mc Graw Hill, 1993.

NYE, Joseph S. *Understanding international conflicts: an introduction to theory and history*. 3. ed., New York: Longman, 1999.

NYE, Joseph S. *O paradoxo do poder americano: porque a única superpotência do mundo não pode prosseguir isolada*. São Paulo: Trad. Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Unesp, 2002.

PELLET, Alain; DAILLER, Patrick; DINH, Ngyen Quoc. *Direito internacional público*. 4 e 5. ed., Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1999.

QUADROS, Fausto de.; PEREIRA, André Gonçalves. *Manual de direito internacional público*. 3. ed., Coimbra: Almedina, 1995.

RANGEL, Vicente Marotta. *Direito e relações internacionais*. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 7 e 8. ed., São Paulo: Saraiva, 1998 e 1999.

RIBEIRO, Manuel de Almeida; SALDANHA, António Vasconcelos de. *Textos de direito internacional público: organizações internacionais*. Lisboa: ISCSP, 1995.

RIBEIRO, Manuel de Almeida; SALDANHA, António Vasconcelos de. *A Organização das Nações Unidas*. Coimbra: Almedina, 1998.

ROSTOW, Eugene V. Until what? *Enforcement action or collective self-defense?* 85 *American Journal of International Law*, Washington D.C., 506,1991.

SALDANHA, António Vasconcelos de. *Textos de direito internacional público: organizações internacionais*. Lisboa: ISCSP, 1995.

SCHWARZENBERGER, Georg. *International law and order*. London: Stevens & Sons, 1971.

SHAW, Malcolm N. *International law*. 4 e 5. ed., Cambridge: University Press, 1997.

SHEEHAN, Michael. *The balance of power: history and theory*. London/New York: Routledge, 1996.

SMITH, Edward C.; SPAETH, Harold J. *The Constitution of the United States: with case summaries*. New York: Barnes & Nobles, 1987.

SORENSEN, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1998.

THE ECONOMIST Global Agenda: the final ultimatum. In: *The Economist*. Disponível em: <www.economist.com>. Acesso em: 18/03/2003.

THE INTERNATIONAL Court of Justice: questions and answers about the principal judicial organ of the United Nations. New York: UN Department of Public Information, 2000.

THE REGISTRAR of the International Court of Justice. In: **International Court of Justice**. 4. ed., La Haye: CIJ, 1996.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito das organizações internacionais*. Brasília: Escopo, 1990.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

VERDROSS, Alfred. *Derecho internacional público*. Trad. Antonio Truyol y Serra. Madrid: Aguilar, 1955.

WESTON, Burns H. *Security Council Resolution 678 and Persian Gulf decision making: precarious legitimacy*. 85 *American Journal of International Law*, Washington D.C., 516,1991.

DA SEGURANÇA ARMADA À SEGURANÇA HUMANA: A SEGURANÇA DOS DIREITOS HUMANOS NAS OPERAÇÕES DE MANUTENÇÃO DA PAZ DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS.

Leonardo Soares Nader

1. Introdução Contextual: Direitos Humanos como a fronteira final da segurança.

“A segurança humana, em seu sentido mais amplo, engloba muito mais que a ausência de conflito armado.

*Ela engloba os direitos humanos, a boa governança, o acesso à educação e aos cuidados médicos, e a garantia de que cada indivíduo tenha as oportunidades e escolha para atingir o seu potencial.*¹⁴⁶

Kofi Annan

A frase acima do Secretário-Geral da ONU ressalta uma tendência geral nos estudos da segurança e das organizações internacionais, a qual se relaciona ao próprio *ethos* das Nações Unidas. A ONU, como uma organização cuja meta principal é a manutenção da paz e da segurança internacional¹⁴⁷, seria certamente afetada por mudanças no significado do termo segurança, e das estratégias para provê-la.

O Painel de Alto-Nível do Secretário-Geral sobre Ameaças, Desafios e Mudança¹⁴⁸, reunido para fornecer informações que dessem subsídio à discussão dos Estados-membros da ONU sobre a adaptação da organização para um mundo de novas ameaças à manutenção da segurança, trouxe à organização multilateral um debate já discutido por muito tempo na academia. Em sua análise e recomendações refletidas por Kofi Annan em seu subsequente relatório “Em liberdade maior”, que estabelece a pauta para a Cúpula do Milênio +5, em setembro de 2005, o Painel de Alto Nível afirmou a necessidade de incentivar o debate em torno da identificação de diferentes ameaças à segurança que se interconectam, além das tradicionais noções de segurança militar¹⁴⁹. A

¹⁴⁶ ANNAN, Kofi. *Secretary-General Salutes International Workshop on Human Security in Mongolia: Two day Session in Ulaanbaatar*. Maio 10/08/2000. Press Release SG/SM/7382.

¹⁴⁷ C.f.: Carta das Nações Unidas, artigo 1.

¹⁴⁸ Secretary-General’s High-Level Panel on Threats, Challenges and Change. *A More Secure World: Our Common Responsibility*. New York: United Nations, 2004. Disponível em: <<http://www.un.org/secureworld/>>. Acesso em: 18/03/2005.

¹⁴⁹ *Idem*, p. 6.

recomendação final do Painel ilustra a necessidade do sistema multilateral se adaptar a esta nova realidade, e que se procure enfrentar holisticamente as principais causas da insegurança¹⁵⁰. No geral, o relatório do Painel de Alto-Nível, o relatório “Em liberdade maior”, e a já mencionada frase de Kofi Annan se transformaram na mais recente evolução relativa ao conceito moderno da segurança.

O que é segurança? A segurança de quem? Como tornar seguro? Tornar o que seguro? Quem deve assegurar quem? Todas estas perguntas trabalham o conteúdo do conceito de segurança. Muito já se debateu academicamente acerca do relacionamento entre indivíduos, grupos e o Estado em fornecer as “unidades de referência” da segurança – isto é, em quem e o que nós pensamos exatamente quando planejamos e gerimos a manutenção da segurança – e de quais estratégias devemos lançar mão a fim de fornecer tal segurança¹⁵¹. Concepções exclusivamente militaristas, que adotam a visão estatal como paradigma teórico dominante, passaram a ser desafiadas por novas idéias e tendências do sistema internacional¹⁵².

Nosso estudo objetiva implementar esse novo conceito holístico de segurança no coração do mecanismo de segurança da Organização das Nações Unidas: as Operações de Paz. Analisando sua evolução, desenvolvimento e lógica operacional, buscamos incorporar valores da Segurança Humana em tais operações. Por meio destes novos valores tentaremos abordar questões sobre a incompatibilidade da segurança com

¹⁵⁰ *Idem*, p.22.

¹⁵¹ BAYLIS, Jon. *International and Global Security*. in: Baylis, Jon & SMITH, Steve. *The Globalization of World Politics*. 2.ed.Oxford: Oxford University Press. 2001. p. 255.

¹⁵² *Idem*, p.257.

os Direitos Humanos. Nossa análise demonstrará como as Operações de Paz podem ter se adaptado para lidar com as questões aludidas acima.

1.1 Os dogmas internos do Direito Internacional e das Relações Internacionais, e o desafio posto pela Segurança Humana e pelos Direitos Humanos.

Descrever a evolução dessas disciplinas requer primeiro a percepção de como o profissional de cada área vê seu próprio campo. Cada disciplina acadêmica possui uma comunidade intelectual, que detém uma memória coletiva de seu desenvolvimento passado, bem como alguma noção de seu futuro. Para podermos analisar as tendências nos campos do Direito Internacional, Estudos de Segurança, e Operações de Paz, devemos primeiro verificar o meio pelo qual tais percepções dessa evolução é construída em cada campo. Para tanto, o trabalho do autor David Kennedy é crucial para esta tarefa.

Kennedy postula que existem tensões intrínsecas no campo do Direito Internacional e identifica estas tensões com a alternância de períodos de consenso e renovação sucedidos por períodos de ansiedade e contenda¹⁵³. Analisando os mecanismos de tais mudanças, ele percebeu que novas convergências surgem das divergências que foram criadas de convergências anteriores¹⁵⁴. Períodos convergentes são aqueles nos quais as fundações estabelecidas de uma disciplina tornam-se base do debate e

¹⁵³ Kennedy, David. *When Renewal Repeats: Thinking Against the Box*, in: *Journal of International Law and Politics*. New York: New York University, Vol. 32, Winter 2000, n. 2. p. 342.

¹⁵⁴ *Idem*, p. 342.

da reflexão dentro do campo¹⁵⁵. No Direito Internacional, por exemplo, o período imediatamente seguinte à assinatura da Carta da ONU foi marcado com renovado otimismo sobre seu desenvolvimento nos anos seguintes¹⁵⁶. Isto se deu até a estagnação da idéia de segurança coletiva da ONU quando da Guerra Fria, uma vez que o Direito Internacional enfrentou uma crise institucional de divergência geral¹⁵⁷. Nos períodos divergentes, argumenta Kennedy, a interação de diferentes escolas de pensamentos contrapõem as fundações estabelecidas da disciplina com novos desafios progressistas – geralmente com conotações interdisciplinares que atrelam o Direito com Política, Sociologia, Economia, etc – para que se cure tal crise institucional¹⁵⁸. Kennedy define tal movimento como um “desvio”¹⁵⁹. Ele descreve este processo, afirmando que “*propostas que começam como insistente reconhecimento da realidade atual passam a ser expressas como projeções idealistas para a comunidade internacional*”.¹⁶⁰

A repetição de desvios das idéias tradicionais, ele explica, acontece através da criação de novas “ansiedades” que desafiam o consenso, criando um movimento pendular que oscila entre os valores opostos da disciplina¹⁶¹. No caso do Direito Internacional, Kennedy demonstra que tal pêndulo oscila entre os lados do direito formal/comunidade internacional em tempos de consenso, e informal/soberania em tempos

¹⁵⁵ *Idem*, p.375.

¹⁵⁶ KENNEDY, David W. *A New World Order: Yesterday, Today and Tomorrow*. In: *Transnational Law & Contemporary problems*, vol. 4, no. 2, 1994. p. 343.

¹⁵⁷ *Idem*, p.341-348.

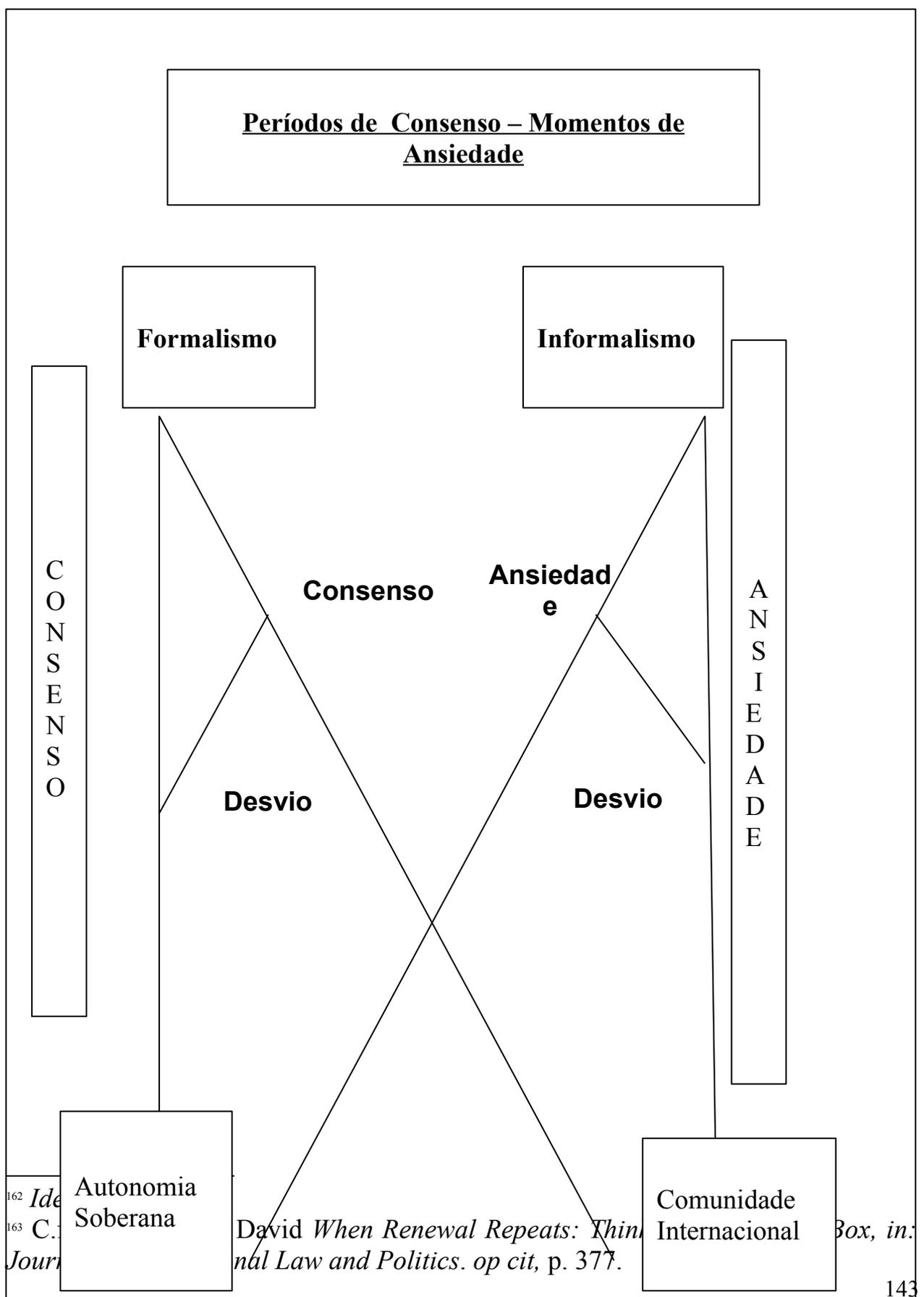
¹⁵⁸ KENNEDY, David. *When Renewal Repeats: Thinking Against the Box*, in: *Journal of International Law and Politics*. op cit, p. 376.

¹⁵⁹ *Idem*, p.376.

¹⁶⁰ *Idem*, p.376.

¹⁶¹ *Idem*, p.376.

de divergência¹⁶². Esta constante renovação pode ser ilustrada no quadro abaixo¹⁶³.



No campo do Direito Internacional, Kennedy defende, o pêndulo oscilou abalizado na divergência entre a soberania dos Estados, o que atomiza os atores da comunidade internacional, e as forças comunitárias, que os une¹⁶⁴. Por exemplo, ele descreve o atual pensamento reformista como tentando se descrever como “progressivo” baseando-se na rejeição do formalismo do século XIX, quando o paradigma dominante do Direito Internacional era a rígida aplicação da soberania estatal e do voluntarismo¹⁶⁵. Quando os valores comunitários se tornaram escassos demais, o mundo presenciou os horrores da Guerra Mundial, o que originou ansiedades sobre a ação sem restrições dos Estados. Tal ansiedade levou a divergências e as tentativas de construção comunitária,

¹⁶⁴ KENNEDY, David. *International Law and The Nineteenth Century: History of an Illusion*”, in: *Nordic Journal of International Law* 65, 1996. p. 387.

¹⁶⁵ *Idem*, p. 388-389.

a qual, sob problemas, trouxe renovado saudosismo da autonomia formal soberana¹⁶⁶.

Os pontos derradeiros, na análise de Kennedy, são o que podem ser descritos como “eventos traumáticos”, ou seja, eventos que se mantêm na memória coletiva da disciplina como o auge dos excessos de cada lado do pêndulo¹⁶⁷. Assim como as Guerras Mundiais lembram ao mundo do perigo da soberania irrestrita, as falhas do sistema de segurança coletiva da ONU – na qual as Operações de Paz têm um papel importe – tendem a reafirmar a importância da soberania formal e autonomia da ação dos Estados¹⁶⁸. É através destes desvios de retórica que os dogmas internos do Direito Internacional são constantemente desafiados e reafirmados em sua história progressiva. Porém, como isso se relaciona ao estudo da segurança e das Operações de paz?

Mudar o modo de conceituar a segurança afeta os principais paradigmas do Direito Internacional e das Relações Internacionais, bem como as suas respectivas disciplinas acadêmicas. O paradigma Realista das Relações internacionais, ressaltado praticamente sem críticas durante o período da Guerra Fria, tem dominado o campo em termos de pesquisa, teoria e prática¹⁶⁹. Nas Relações Internacionais, particularmente, a suposição de que o Estado é o ator dominante, a unidade de referência e ponto de medida da segurança internacional foi predominante por todo o século.¹⁷⁰ A segurança militar é entendida como forma natural de garantir

¹⁶⁶ *Idem*, p. 388-389.

¹⁶⁷ C.f.: EL MENYAWI, Hassan *Invention of an Illusion. op cit, p.37*.

¹⁶⁸ KENNEDY, David. *When Renewal Repeats: Thinking Against the Box*, in: *Journal of International Law and Politics. op cit. p. 354*.

¹⁶⁹ KEGLEY, Charles H Jr.; WITTKOPF, Eugene R. *World Politics: Trend and Transformation. 8. ed.* Boston: Bedford/St Martins, 2001. p. 27.

¹⁷⁰ BOOTH, Ken. *Dare not to Know: International Relations Theory versus the Future* in: BOOTH, Ken & SMITH, Steve. *International Relations Theory Today*.

segurança à população, e transformou-se na principal medida para a acumulação de poder¹⁷¹. A segurança era tratada como ciência, sob a qual existiam regras positivistas sobre o comportamento dos Estados no contexto anárquico que ditavam a política de segurança¹⁷².

Do mesmo modo, no Direito Internacional, o Estado ainda figura como o sujeito primário e derradeiro, como criador de normas internacionais, além do agente de sua implementação¹⁷³. A soberania, a epítome do Estado tem, por séculos, sido compreendida como o princípio básico que motiva o comportamento estatal¹⁷⁴, e tem concomitantemente sido usada para justificar sua conduta ilegal. O consentimento *estatal*, a adesão *estatal* ao sistema, e a aceitação *estatal* das normas emergentes do Direito Internacional têm sido as forças fundadoras mais visíveis dentro do campo¹⁷⁵.

Sendo desenvolvidas neste contexto, as Operações de Paz da ONU foram delineadas usando linguagem similar. Nos chamados Princípios Hammerskjold-Pearson, as Operações de Paz da ONU deveriam seguir diretrizes estritas de “neutralidade, consentimento, e força apenas em autodefesa¹⁷⁶”, para que não abalem o equilíbrio de poder entre os blocos rivais, e para não antagonizar o Estado receptor. Tais Operações monitorariam fronteiras, manteriam exércitos separados, e garantiriam

Pensylvania: Pennsylvania University Press, 1995. p.331.

¹⁷¹ BROWN, Chris. *Understanding International Relations.. 2.ed.* Houndsmills: Palgrave, 2001. p. 47.

¹⁷² *Idem*, p. 47.

¹⁷³ REZEK, Jose Francisco. *Direito Internacional Publico: Curso Elementar. 9 ed.* São Paulo: Saraiva, 2002. p. 145-147.

¹⁷⁴ DAMROSCH *et al.* *International Law: Cases and Materials.4.ed.* St Paul: West Publishing Co, 1993. p. 2.

¹⁷⁵ EL MENYAWI, Hassan. *Invention of an Illusion.* op.cit. p. 16-20.

¹⁷⁶ BELLAMY, Alex J; WILLIAMS, Paul& GRIFFIN, Stuart. *Understanding Peacekeeping.* Cambridge: Polity Press, 2004. p. 100.

cessar-fogos e zonas-tampão. Nesse contexto, a Operação da Paz, como também as partes receptoras seriam compostas de atores militares organizados, muitas vezes representando Estados.

Contudo, uma nova abordagem no estudo de assuntos internacionais emergiu. Tal abordagem foi descrita por Ken Booth como “*Ousar em não saber*”, que ele define como

*“re-examinar conceitos básicos; abrir o que foi fechado; re-humanizar o que foi desumanizado; degenerar o que foi criado com vícios de gênero; celebrar a confusão ao invés da certeza; destronar a lógica da anarquia com as lógicas da anarquia; desnaturalizar o senso-comum estabelecido; povoar as zonas fronteiriças entre as relações internacionais e as outras disciplinas acadêmicas; ideologizar o suposto ‘objetivo’; re-imaginar o que foi humanamente constituído; contextualizar a tradição; fazer do normativismo uma norma; e escutar cuidadosamente os ‘silêncios gritantes’ da matéria.”*¹⁷⁷

Com o fim da Guerra Fria nas Relações Internacionais, e, com a criação da Carta da ONU no Direito Internacional, houve um rompimento nas noções centradas no papel do Estado. Esse rompimento refletiu-se simultaneamente nas Operações de Paz. A mudança de contexto histórico desfez modelos vigentes de cada disciplina tornando-os inadequados, e revitalizou o debate tanto nos paradigmas dominantes tanto quanto fora de sua esfera de influência. Novas forças passaram a dar forma aos conflitos mundiais, novas noções de poder e novas formas de organização destacaram-se ocasionando a flexibilização do conceito de soberania¹⁷⁸, e a ascensão dos meios de comunicação de massa modificou as relações do poder.

¹⁷⁷ BOOTH, Ken. *Dare not to Know: International Relations Theory versus the Future*. *op cit*, p.330.

¹⁷⁸ DAMROSCH *et al.* *International Law: Cases and Materials*. *op cit*. p. 2.

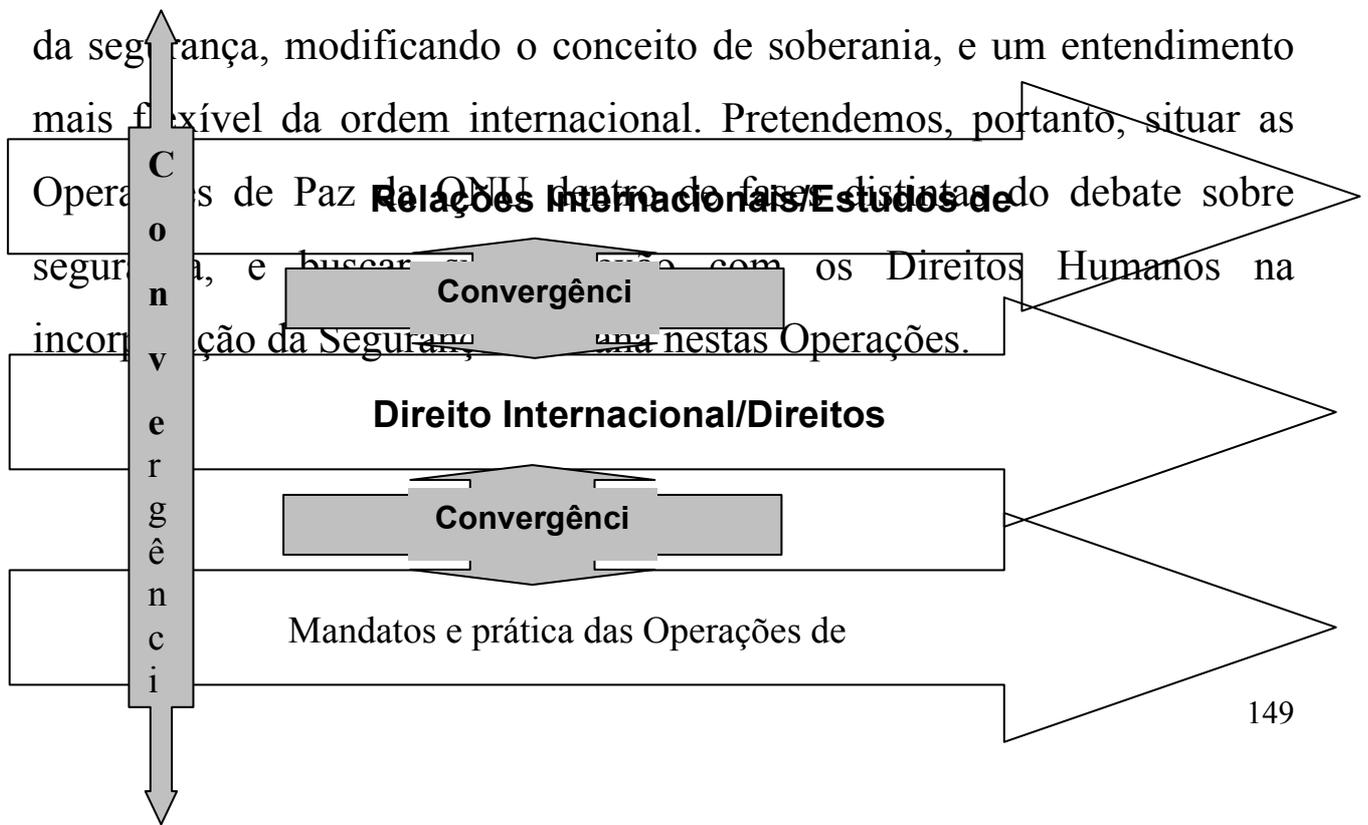
É nesse contexto que o relatório do Painel de Alto-Nível torna-se tão relevante. Uma vez que se refere não apenas à comunidade dos Estados, mas também ao desenvolvimento do pensamento acadêmico que aparenta estar modificando e convergindo-se ao conceito apresentado pelo relatório. Tais mudanças nas Relações Internacionais, Direito Internacional, e Estudos de Segurança estão aos poucos se modificando através da complexidade, incerteza, e conceitos humanitários como valores que desafiam velhos paradigmas e modalidades de organização que se desenvolveram com eles. Tal movimento mostra um padrão que aparenta ser seguido também pelas Operações de Paz na evolução de suas práticas. As Operações de Paz existem sem qualquer menção explícita na Carta da ONU – uma vez que possuem características supra-estatais – não poderiam sobreviver presas à mentalidade da Guerra Fria vigentes à época de sua criação: tornaram-se adaptáveis aos novos contextos, e podem ser vistas como um termômetro dos padrões operacionais adotados pelos profissionais da área. É essa característica que aprofundaremos em nosso trabalho.

1.2 As Operações de Paz como camaleões da segurança.

Nossa tese procura explorar este potencial: buscando os pontos de convergência entre as áreas identificáveis no Direito Internacional, nas Relações Internacionais e nos Estudos de Segurança, de modo a entender seu impacto no planejamento das Operações de Paz. Portanto, as Operações de Paz emergem no centro do debate acadêmico sobre segurança, soberania, Estado, indivíduo e Direitos Humanos, como se fosse uma espécie de termômetro para medir as tensões entre eles.

| Discurso | Estagio 1 | Estagio 2 | Estagio 3 | Estagio 4 | Futuro? |
|------------------|-------------------------|---------------------------------|-----------------------------|-----------------------------------|--|
| RI/ Segurança | Segurança de Estado | Segurança de Sociedade | Segurança Humana: indivíduo | Segurança Humana: complexidade | Segurança Humana: emancipação |
| <i>DI/DH</i> | A Paz de Vestfália | Direitos Humanos Internacionais | Soberania Fluída | Relatório do Painel de Alto-Nível | Direito Transnacional |
| Operações de Paz | Princípios Hammarskjold | Operações de Segunda Geração | Forças de Imposição da Paz | Operações de Paz Complexas | Variável X: Operações de Paz com Segurança Humana? |

Essa tese defende a hipótese de que o desenvolvimento e evolução das Operações de Paz da ONU segue um padrão de convergência com os “movimentos paralelos” feitos nas três disciplinas já citadas, e, portanto vêm se desenvolvendo em torno de meios mais amplos de se pensar a segurança. Meu intento é identificar os meios destes movimentos, além de identificar o vácuo entre a prática e a possibilidade na incorporação de idéias de Segurança Humana nas Operações de Paz. Estas idéias novas serão intrinsecamente conexas com a mudança da unidade de referência da segurança, modificando o conceito de soberania, e um entendimento mais flexível da ordem internacional. Pretendemos, portanto, situar as



1.3 Estrutura deste trabalho.

No próximo capítulo, essa tese buscará identificar as modificações no conceito de segurança. Nele, uma introdução aos principais modos de se pensar a segurança será fornecida, bem como sua conexão com as Operações de Paz. Em seguida, uma análise das tendências nos Estudos de Segurança será feita acerca de sua unidade de referência: serão discutidas definições, conceitos e problemáticas diferentes. Então, uma breve discussão do debate acadêmico sobre estudos da segurança será abordada, com ênfase em como a mudança na unidade de referência altera toda a forma de se pensar o conceito de segurança. Finalmente, ao se tentar estabelecer uma ligação final entre Direitos Humanos, Segurança Humana e Operações de Paz da ONU, algumas teorias progressivas que apresentam seres humanos como cerne da segurança serão exploradas.

O Capítulo III continua a análise sobre o relacionamento entre Direitos Humanos e a Segurança Humana. Nele, se exploram os

tradicionais modelos divergentes que colocam os Direitos Humanos como uma ameaça à segurança, e vice-versa. Estes modelos serão desafiados com definições progressivas de segurança, promovendo a noção que os Direitos Humanos e a Segurança Humana são simbioticamente conexos e mutuamente necessários. Isso será feito a nível individual, social e nacional, analisando o impacto sistêmico da implementação dos Direitos Humanos nas formas diferentes de agrupamentos humanos. Ainda, este capítulo descreve diferentes aplicações dos Direitos Humanos no ato de prover segurança. Isso será feito, apresentando a propriedade de resolução de conflitos que os Direitos Humanos possuem, e o impacto dos mesmos nas práticas de consolidação do Estado após um conflito – com sua óbvia conexão às Operações de Paz da ONU.

O Capítulo IV trará este debate ao domínio prático do planejamento e política das Operações de Paz. Será dada uma introdução às Operações de Paz, descrevendo sua criação, diferentes conceitualizações, e os principais momentos-chave na evolução de sua prática. Isso levará a uma descrição de diferentes modalidades de intervenções da ONU, descrevendo as práticas padrões de cada tipo de Operação – o chamado argumento das “gerações de Operações de Paz”. Além disso, uma discussão jurídica do fundamento legal para tais operações, para que se possam identificar os limites legais e do próprio sistema para o desenvolvimento de tais Operações. Subsequentemente, a incorporação progressiva das funções dos Direitos Humanos nas Operações de Paz será avaliada. Isso será feito com uma descrição de diferentes modalidades: implementação de acordos, proteção de civis, policiamento

cível, construção de instituições sólidas, ajuda humanitária e assistência a refugiados. O objetivo principal é fornecer uma ligação entre a intervenção de acordo com as normas internacionais, Direitos Humanos e a Segurança Humana, concentrados na forma das Operações de Paz.

O último capítulo adota um olhar normativo, buscando as falhas entre a prática e a possibilidade na implementação da Segurança Humana pelas Operações de Paz. Inicialmente, a identificação geral das tendências nas Operações de Paz, no Direito Internacional, nas Relações Internacionais será feita, analisando as características comuns de seu desenvolvimento. Então, veremos diferentes “discursos históricos de progresso” e sua ligação com a prática das Operações de Paz. Com isso estabelecido, nosso trabalho buscará introduzir as principais idéias de Segurança Humana no domínio das Operações de Paz, modificando as unidades de referência da segurança fornecidas pelos Capacetes Azuis e pelos Policiais Civis das Operações da ONU. Isso também incluirá repensar os principais conceitos operacionais, como, por exemplo, as zonas-tampão. Além disso, o capítulo também abordará o treinamento, habilidades e desenvolvimento necessários para adaptar os membros das Operações de paz às novas realidades de segurança apresentadas modernamente, analisando noções de militarismo, diplomacia cidadã, a promoção contínua da paz após o conflito e conscientização do gênero. Na breve conclusão, as ligações entre as noções teóricas de segurança e a realidade das Operações de paz da ONU, para estabelecimento de um padrão amplo que englobe ambos._

2. Assegurando o quê e quem? A mudança da Unidade de Referência dos Estudos da Segurança comparada com o padrão estabelecido no Direito Internacional.

“As perguntas predominantes da segurança eram: Está crescendo a ameaça soviética? Qual é o equilíbrio estratégico? E o emprego de alguma espécie de arma manteria a estabilidade? Em um período em que olhávamos a política mundial pela mira de uma metralhadora e através de um tubo de lançamento de mísseis, as armas eram a fonte da maioria das perguntas, e as armas forneciam a maioria das respostas – não importando a arma, não importando o contexto, não importando o custo”¹⁷⁹

A declaração acima foi usada por Ken Booth na descrição da lógica da segurança nacional durante o período da Guerra Fria. A frase de Booth é um ícone dos conceitos restritos de segurança que permearam o pensamento militar, e a recente rejeição deste pensamento e a substituição deste por definições mais amplas do conceito de segurança. Esta alteração no conceito de segurança tem, pois, amplo impacto na relação da segurança com os Direitos Humanos, e com a maneira em que se planejam e se conduzem as Operações de Paz da ONU, como será subseqüentemente demonstrado.

Este capítulo discorrerá sobre o desenvolvimento do campo da segurança, analisando o alcance de diferentes definições e seu impacto em nossa área de estudo. O campo dos Estudos da Segurança será apresentado através de perspectivas históricas e críticas, e sua possível

¹⁷⁹ BOOTH, Ken. *Security and Emancipation*. Review of international studies, vol. 17, no. 2, 1991, p.315-316.

relação com o tópico explorado das Operações de Paz. Depois, uma breve análise comparativa entre o desenvolvimento dos campos de Estudo da Segurança, Direito Internacional e das Operações de Paz da ONU será feita em um esforço para se encontrar convergências indicativas de tendências bem mais amplas entre estes campos.

Em seguida, será feita uma discussão mais aprofundada da expansão do conceito de segurança, analisando a mudança das unidades de referência da segurança – ou seja, a quem nos referimos quando discutimos um tema –, explorando a disciplina através do paradigma dominante do Realismo Estrutural. Após isso, uma narrativa da evolução do conceito de segurança será delineada, descrevendo os desafios feitos por Barry Buzan, assim como críticas feitas por outros teóricos, resultando na expansão ampliativa do conceito, com amplas conseqüências para as Operações de Paz da ONU.

2.1 Relevância do tópico para a análise das Operações de Paz.

As Operações de Paz são, acima de tudo, um exercício de segurança¹⁸⁰. Tais operações são geralmente criadas por um mandato do Conselho de Segurança da ONU, apesar de já terem sido também criadas por mandatos com fundamento na competência residual da Assembléia Geral.¹⁸¹ Modernamente representam um aspecto cada vez mais comum do sistema de segurança coletiva, e podem ser consideradas – em que pese sua efetividade – como uma das ferramentas de segurança mais importantes da ONU.

¹⁸⁰ ZIRING, Lawrence; RIGGS, Robert; PLANO, Jack. *The United Nations: International Organization and World Politics*. 3.ed. Orlando: Harcourt, 2000. p.171-172.

¹⁸¹ WHITE, N. *The United Nations and the Maintenance of International Peace and Security*. 2.ed. Manchester: Manchester University Press, 2003. p. 225-227.

O envio de Capacetes Azuis é tipicamente uma atividade de segurança. Analisando do ponto de vista puramente militar, os “*Blue Helmets*” garantem a segurança de fronteiras, linhas de cessar-fogo, recursos estratégicos e civis¹⁸². Quando este enfoque é alargado para incluir questões não-militares, outras perguntas tornam-se importantes: a presença de Capacetes Azuis nas zonas de conflito afeta a prevalência de HIV/AIDS? Aumenta o tráfico de pessoas e outras formas de violência contra as mulheres? Ele bloqueia o diálogo na sociedade? O mesmo pode ser dito do pessoal civil dessas operações: eles influenciam a manutenção da segurança tanto quanto seus colegas militares? Em caso afirmativo, como?

Tais questões pedem uma indagação sobre as diferentes conceitualizações da segurança, antes de discutirmos o papel das Operações de paz em provê-la. Tais perspectivas serão vitais em entender (assim como mudar) a práxis política, jurídica e militar da criação e adequação de mandatos das Operações de Paz. O quadro abaixo, baseado no trabalho de Baldwin, contém as principais questões referentes à conceitualização da segurança.

| PERGUNTA | RESPOSTA |
|--------------------------------------|---|
| <i>Segurança para quem?</i> | <i>Escolha da ‘unidade de referência’ pelo analista</i> |
| <i>Segurança para quais valores?</i> | <i>Os valores específicos de importância para o objeto referente.</i> |
| <i>Quanta segurança?</i> | <i>Grau de segurança que</i> |

¹⁸² BELLAMY, Alex J; WILLIAMS, Paul & GRIFFIN, Stuart. *Understanding Peacekeeping. op cit*, p. 96.

| | |
|--------------------------------|--|
| | <i>supostamente é desejado pelo objeto referente.</i> |
| <i>Contra quais ameaças?</i> | <i>Dimensões específicas consideradas como relevantes ao objeto referente.</i> |
| <i>Por quais meios?</i> | <i>Os/ (a variedade de) meios adotados para prover segurança</i> |
| <i>A que custo?</i> | <i>Sacrifícios feitos no decorrer do processo.</i> |
| <i>Em que espaço de tempo?</i> | <i>A longo ou curto prazo.</i> |

2.2 Introdução aos Estudos de Segurança

A segurança, como conceito, é essencialmente contestada¹⁸³, hoje mais do que nunca. A mudança de contexto mundial levou a divergências embasadas nas questões definidas no quadro acima. Isso se refere à discussão da própria natureza e do propósito da segurança, junto com os meios e os métodos que gravitam em torno disso. Em sua discussão sobre a definição de segurança, teóricos fazem malabarismos com noções de medo, liberdade, autodeterminação; fatores objetivos e subjetivos que constroem a noção de “estar seguro”. Do mesmo modo, dependendo da definição, diferentes estratégias e diferentes enfoques são sugeridos para operacionalizar a idéia de segurança.

Assim, os Estudos de Segurança foram criados como uma disciplina das Relações Internacionais, enfocando a estratégia militar, e tendo a maior parte de seu desenvolvimento durante o ápice do período

¹⁸³ BUZAN, Barry. *People, States And Fear: An agenda for International Security Studies in the Post-Cold War Era*. 2. ed. Padstow: TJ International, 1999. p.5.

da Guerra Fria¹⁸⁴. Como demonstrado na obra de Kennedy, este contexto tem conseqüências fundamentais. Estas são fértilmente discutidas quando do entendimento das noções preferidas e idéias dominantes de segurança, e sua emergente contestação a partir do fim da Guerra Fria. Como ressaltaria Snyder, “*o estudo da segurança foi transformado pelo fim da Guerra Fria. Isso forçou um repensar fundamental sobre as mais básicas presunções que embasam hoje os Estudos de Segurança em particular, e às Relações Internacionais em geral: segurança, poder, conflito e o Estado-nação*”¹⁸⁵.” Assim, o fim da Guerra Fria pode ser visto como um evento traumático, minando o antigo paradigma e levando a sua rejeição por teorias que se apresentam como progressivas.

O debate mais amplo sobre a segurança, assim formado através deste repensar, aspira resolver problemas fundamentais emergentes da mudança de contexto hodierna. As noções militaristas de segurança no mundo bi-polar, com sua ênfase em segurança nacional e dissuasão nuclear¹⁸⁶, parecem altamente inadequadas para o recente mundo de novas variedades de ameaças de natureza incerta e múltipla que fortemente contrastam com a clássica certeza da “ameaça Soviética.”¹⁸⁷ Estes problemas fundamentais são discutidos por Ken Booth, que argumenta que “*academicamente, continuamos a priorizar arenas na política mundial feitas para ‘soldados e diplomatas’ (...), ao invés de áreas feitas para enfermeiros ou professores. Os primeiros ressoam com*

¹⁸⁴ SNYDER, Craig. *Contemporary Security and Strategy* in: SNYDER, Craig. *Contemporary Security and Strategy*. London: Macmillan, 1999. p.1.

¹⁸⁵ *Idem*, p.1.

¹⁸⁶BAYLIS, Jon; SMITH, Steve. *The Globalization of World Politics.. 2. ed.* Oxford: Oxford University Press, 2001, p.556.

¹⁸⁷ ROGERS, Paul. *Losing Control: Global Security in the Twenty-First Century*. London: Pluto Press, 2000. p. 61.

os ‘mitos da fundação’ da disciplina, enquanto os últimos nos fazem perguntar a nós mesmos questões desconfortáveis sobre nós mesmos, nossas sociedades liberais, e o mundo capitalista que dominamos.”¹⁸⁸

Tais mitos fundamentais, como descrito por Kennedy, tornam-se o principal objeto na rejeição de suas narrativas históricas sobre o progresso. Assim, para podermos entender a narrativa, precisamos entender *ab initio* o paradigma fundador: entender a segurança através da ótica do Realismo.

2.3 As concepções realistas de segurança

A segurança, para a dominante escola Realista das Relações Internacionais, e suas variantes teóricas, era um conceito análogo à estratégia militar¹⁸⁹. A segurança, tal como definida pelos realistas, seria garantida pela aquisição de poder – definido como capacidade militar – de modo a garantir que Estados soberanos sobrevivam na anarquia do sistema internacional¹⁹⁰. O Estado é visto, portanto, como o principal ator para garantir segurança, bem como o principal “objeto referente” do que deve ser assegurado.¹⁹¹ Realistas entrelaçaram segurança com poderio militar estatal, a aquisição de poder militar seria a maneira mais eficaz de contrapor ameaças à segurança, concebidas então como invasões externas ou insurreições internas¹⁹². Como Tickner descreve, “para os

¹⁸⁸ BOOTH, Ken. *Human Wrongs and International Relations..* International Affairs, Royal Institute of International Affairs, Vol 71, n.1, Jan 1995. p. 125.

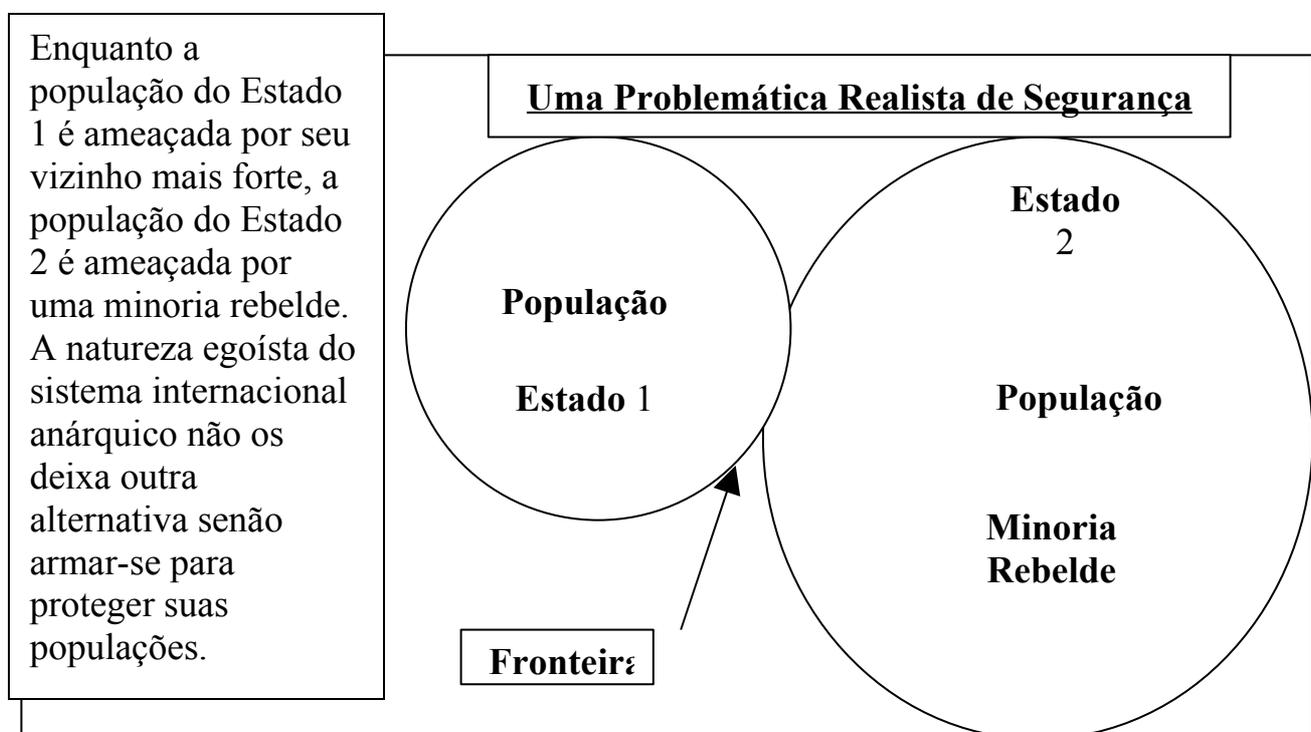
¹⁸⁹ BAYLIS, Jon. *International and Global Security.* in: BAYLIS, Jon; SMITH, Steve. *The Globalization of World Politics.* 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2001. p. 255.

¹⁹⁰ BROWN, Chris. *Understanding International Relations.* *op cit* p. 45-46.

¹⁹¹ BAYLIS, Jon. *International and Global Security.* in: BAYLIS, Jon; SMITH, Steve. *The Globalization of World Politics.* *op cit*, p.257.

¹⁹² *Idem*, p. 257.

realistas, o significado de segurança era subsidiário à rubrica do poder. Conceitualmente, poder com a segurança eram sinônimos do Estado contra perigos externos, e que seria realizada com o aumento da capacidade militar. Este foco em definições de segurança centradas no Estado nasceu de presunções realistas sobre uma clara distinção entre a ordem doméstica e a anarquia internacional; um 'estado de natureza' onde a guerra é uma duradoura possibilidade”¹⁹³. O diagrama abaixo exemplifica o conceito realista de Segurança.



Tais presunções levam a um raciocínio de segurança que funde a segurança de sociedades, grupos e indivíduos àquela de seus Estados. Seu monopólio *de facto* da violência organizada dentro de suas fronteiras

¹⁹³ TICKNER, J Ann. *Re-visioning Security*, in: Booth, Ken & Smith, Steve: *International Relations Theory Today*. 1995. *Op cit.* p. 176.

torna-se fundamento de sua soberania *de jure*, o que permite o Estado exercer suas funções¹⁹⁴. O Estado garante a liberdade aos seus cidadãos impedindo que sofram da dominação estrangeira, ou colonialismo, bem como a subjugação por grupos de sedição subversiva, além da manutenção da ordem em suas fronteiras. Tais metas só poderiam ser conseguidas pelo uso estratégico de forças militares, com a criação, dentro das fronteiras, de mecanismos efetivos de inteligência e polícia e a manipulação do equilíbrio de poder – este mesmo criado pela ordem anárquica internacional – a seu favor.

O raciocínio de segurança realista vem sendo diretamente criticado por suas presunções, especialmente após a queda da União Soviética. Entre os principais pontos apresentados por críticos, estão as críticas à lógica científica da anarquia internacional¹⁹⁵ e a presunção do papel central do Estado na garantia da segurança¹⁹⁶. A certeza de previsões sistêmicas e do suposto olhar científico do Realismo na análise da natureza anárquica do sistema internacional foi criticada pelo teórico Robert Cox, que famosamente declarou que “*toda teoria é sempre para alguém e para algum propósito*”¹⁹⁷. Ele critica a suposta natureza objetiva do Realismo, expondo sua natureza ideológica e etnocêntrica¹⁹⁸.

¹⁹⁴ Lopes Rocha Lima, Alexandre. *Análise Histórica e Jurídica da Legitimidade do Uso da Força na Sociedade Internacional*. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2004. p. 139.

¹⁹⁵ C.f.: BOOTH, Ken, 2001. *op cit* and Booth Ken., *Human Wrongs and International Relations*. *op cit*, para uma melhor síntese desse argumento.

¹⁹⁶ C.f.: SÖRENSEN, Georg. *Individual Security and National Security: The State Remains the Principal Problem*. in: *Security Dialogue* London: Sage Publications, Vol. 27, no. 4, 1996. p. 371-386.

¹⁹⁷ COX, Robert. *Social Forces, States and World Order: Beyond International Relations Theory*. In: KEOHANE, Robert. *Neorealism and its critics*. New York, 1986. p. 207.

¹⁹⁸ *Idem*, p. 177

De fato, a idéia de que o Estado seria o principal provedor de segurança foi alvo das críticas mais contundentes ao Realismo. Tickner reitera que *“partindo da perspectiva do Hemisfério Sul, os conflitos militares raramente envolvem dois Estados; pelo contrário, resultam de desafios domésticos à legitimidade de regimes políticos frequentemente apoiados por intervenção externa (...) Ameaças à segurança irrompem, não de agressão externa, mais da falha de integrarem diversos grupos sociais ao processo político.”*¹⁹⁹ Seu ponto de vista é acrescido pela teoria da ordem mundial, que argumenta que *“novas ameaças à segurança desafiam a antiga idéia de proteção de fronteiras que não pode ser resolvida por um Estado sozinho, complicam as presunções realistas sobre o egoísmo e demandam novas concepções para analisar a segurança por uma perspectiva mais abrangente”*²⁰⁰

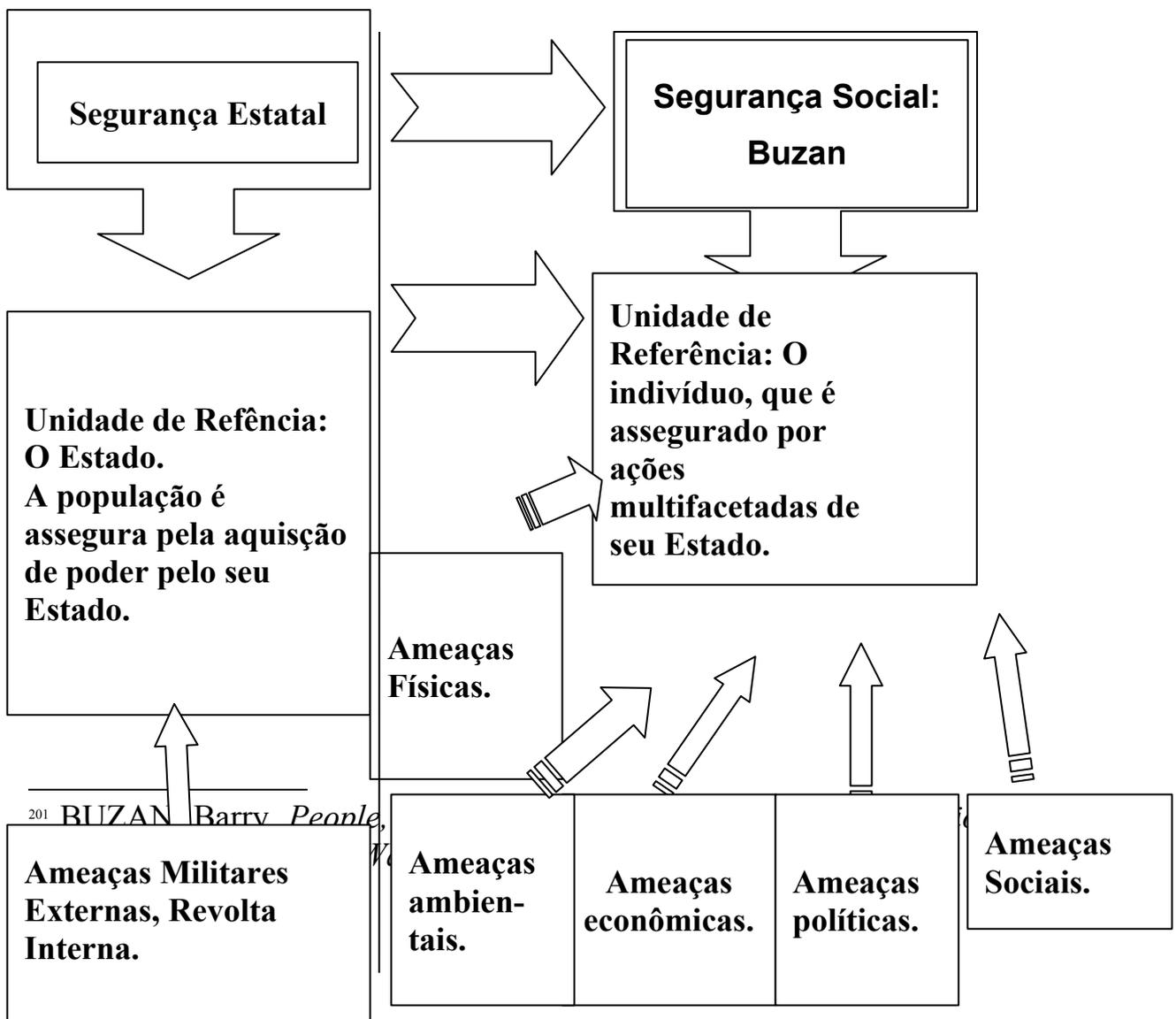
Sob tal desafio intelectual, e encarando o peso da mudança de contexto mundial, as noções realistas de segurança começaram a caducar. O renascimento intelectual do Realismo como paradigma veio através do trabalho de Barry Buzan, que se descreve como um realista liberal, entre outros teóricos que tentaram expandir o contexto da segurança dentro da manutenção dos principais pilares da visão realista. Após Buzan foi feita uma importante mudança ao objeto referente da segurança e da natureza de ameaças à segurança.

2.4 Buzan e o primeiro rompimento com as suposições iniciais realistas.

¹⁹⁹TICKNER, J Ann. *Re-visioning Security*, in: Booth, Ken & Smith, Steve: *International Relations Theory Today. op cit.*

²⁰⁰ Richard Falk, citado por TICKNER, J Ann. *Idem*, p. 188.

Buzan argumentava que “o indivíduo representa a unidade básica irreduzível para o qual o conceito de segurança pode ser aplicado.”²⁰¹ Ele também argumenta que “a maior parte das ameaças ao indivíduo decorrem do fato que as pessoas estão imersas em um ambiente humano que gera um conjunto de inevitáveis ameaças sociais, políticas e econômicas”²⁰², conjunto ele chamou de “ameaças sociais”. Buzan justificou sua afirmação alegando que, além das ameaças militares comuns, existem ameaças sociais que tomam diferentes formas: físicas, econômicas, sociais e políticas. Tal afirmativa expande o conceito de segurança, porque muda a unidade de referência ao identificar um número maior de ameaças. Esta abordagem pode ser resumida no gráfico abaixo:



Este argumento tem duas importantes conseqüências: Primeiro, ele expandiu a área da segurança, para que esta incluísse outros aspectos, além do tradicional aspecto militar. Essa afirmativa deu espaço para o debate acerca do impacto das forças estruturais em indivíduos, um conceito antes denominado de “Violência Estrutural” por Johann Galtung²⁰³, incorporando assim ameaças não-militares e não-físicas à vida humana.

Mesmo reconhecendo a importância dos assuntos militares para a manutenção da segurança, Buzan introduz a idéia da segurança política, que lida com a estabilidade política dos Estados e dos sistemas de governo que representam por uma sociedade. Ele também descreve a importância das ameaças econômicas, argumentando que a segurança individual é afetada pelo acesso a recursos necessários para manter serviços públicos e o próprio poder do Estado. Ainda, ele reconhece o papel de fatores culturais, relevantes como valores da sociedade. Finalmente, Buzan fala da segurança ambiental, que comanda a *“manutenção da biosfera local e planetária como o sistema de apoio*

²⁰³ C.f.: NADER, Leonardo Soares. What contributions would expanded concepts of security bring to the understanding of the Globalization of the Oppressed? The case of MST and land reform in Brazil. Monografia de Graduação. Department of Peace Studies, University of Bradford, 2003, Chapter 2

essencial do qual dependem todos os outros empreendimentos humanos”²⁰⁴.

Buzan argumenta que *“estes cinco setores não operam em isolamento um do outro. Cada um define um ponto focal dentro da problemática da segurança, e de modo a ordenar prioridades, mas todos se unem em uma grande teia de ligações.”*²⁰⁵ Assim, a inovação de sua teoria, que rompe com o paradigma do Realismo convencional, surge quando Buzan admite a conexão das ameaças à segurança, valor hoje reconhecido no trabalho do Painel de Alto-Nível. Sua modificação na unidade de referência da segurança do Estado para o indivíduo foi o fator chave que permitiu a ampliação do conceito original. Ao invés de tomar como mútua a segurança do Estado e de seus cidadãos, Buzan problematizou essa relação, argumentando que *“a segurança de indivíduos está trancada dentro de um paradoxo inquebrantável no qual ela é parcialmente dependente e parcialmente ameaçada pelo Estado. Indivíduos podem ser ameaçados por seu próprio Estado em diversas maneiras, e também podem ser ameaçados através de seu Estado, como resultado da interação deste com o sistema internacional.”*²⁰⁶

Mesmo assim, enquanto a teoria de Buzan lida com as principais críticas ao pensamento realista, alguns de seus opositores acreditam que essas mudanças não fornecem um modelo adequado para conceituar a segurança, uma vez que o conceito apresentado por Buzan não aborda os principais problemas. Entre tais críticos, estão aqueles que acreditam que sua teoria ainda é baseada em generalizações sobre as idéias de Estado,

²⁰⁴C.f.: BUZAN, Barry, *People, States And Fear: An agenda for International Security Studies in the Post-Cold War Era op cit*, p. 19-20.

²⁰⁵ *Idem*, p. 19-20.

²⁰⁶ *Idem*, p. 364.

anarquia e poder. Ainda, outros críticos afirmam que Buzan menospreza o papel do indivíduo no entendimento do conceito de segurança, falhando em reconhecer as conotações da luta emancipatória dos indivíduos inseridos no Estado. Tais teorias serão detalhadas a seguir.

2.5 O desenvolvimento normativo da Segurança Humana

O desenvolvimento das idéias de Segurança após o trabalho de Buzan foi feito através da crítica e desconstrução abrangente das presunções básicas do Realismo, apontando-o como fundamentado em idéias pseudocientíficas, etnocentrismo e generalizações. Autores de vários perfis têm reafirmado tal crítica. Indo além do campo teórico, analistas das mudanças recentes de contexto, como Paul Rogers, por exemplo, usam padrões que estão evoluindo modernamente para desafiar o modo como se pensa a segurança no mundo contemporâneo.

Rogers fala de três grandes catalisadores de conflito no século XXI: o abismo entre os ricos e os pobres, as armas equalizadoras de força em conjunção com o aumento da guerra assimétrica e a destruição dos recursos naturais criando novos conflitos.²⁰⁷ Rogers também critica o meio com que estes novos desafios à segurança estão sendo enfrentados pelos governos em todo o mundo. Tais políticas, ele argumenta, são marcadas por demonstrações de poder, que derradeiramente tentam “*manter tampado o caldeirão do descontentamento*”; uma linha a qual chama de “acobertamento”. Rogers declara que:

se não houver mudança no pensamento, a política ocidental continuará a ser constituída na presunção

²⁰⁷ ROGERS, Paul *Losing Control: Global Security in the Twenty-First Century*. op cit, p. 10.

*errônea que o status quo pode ser mantido, que uma elite, uma minoria, podem manter sua posição social, que os problemas ambientais podem ser marginalizados, e a instabilidade e descontentamento podem ser acobertados. Pouca ou nenhuma tentativa será feita no sentido de combater às raízes da insegurança, mesmo se a inércia ameaçar a elite do mesmo modo que a maioria marginalizada*²⁰⁸.

A visão de Rogers sinaliza como é inadequado identificar o Estado como o responsável natural pela garantir da segurança às pessoas. Caroline Thomas desenvolve este argumento, explicando que conceitos de segurança nacional são baseados em conceitos ocidentais, não sendo eficazes para descrever a situação no hemisfério sul do Globo. Ela acredita que a noção de Estado-nação não pode ser aplicada a muitos dos países da chamada Maioria Global²⁰⁹, pois estes têm fronteiras artificiais e são compostos por muitas nações²¹⁰. Isso acarreta também implicações acerca da natureza do conceito de soberania para o sistema Vestfaliano de Direito Internacional. Thomas crê que o reconhecimento e proteção das fronteiras artificiais resultam em uma *“falta de pressão geopolítica”* que *“significa que muitos Estados não são forçados a interagir com suas sociedades.”*²¹¹ Isso, em resumo, engendra falta de coesão estatal e uma malha social fraca. As conseqüências disso na segurança da Maioria Global são consideráveis. Thomas adverte que tal padrão não fornece *“nenhum mecanismo que promova a mudança pacífica dentro destes*

²⁰⁸ *Idem*, p. 130.

²⁰⁹ Nome mais atual para “Terceiro Mundo”, já que este hoje caiu em desuso. (Nota do Autor)

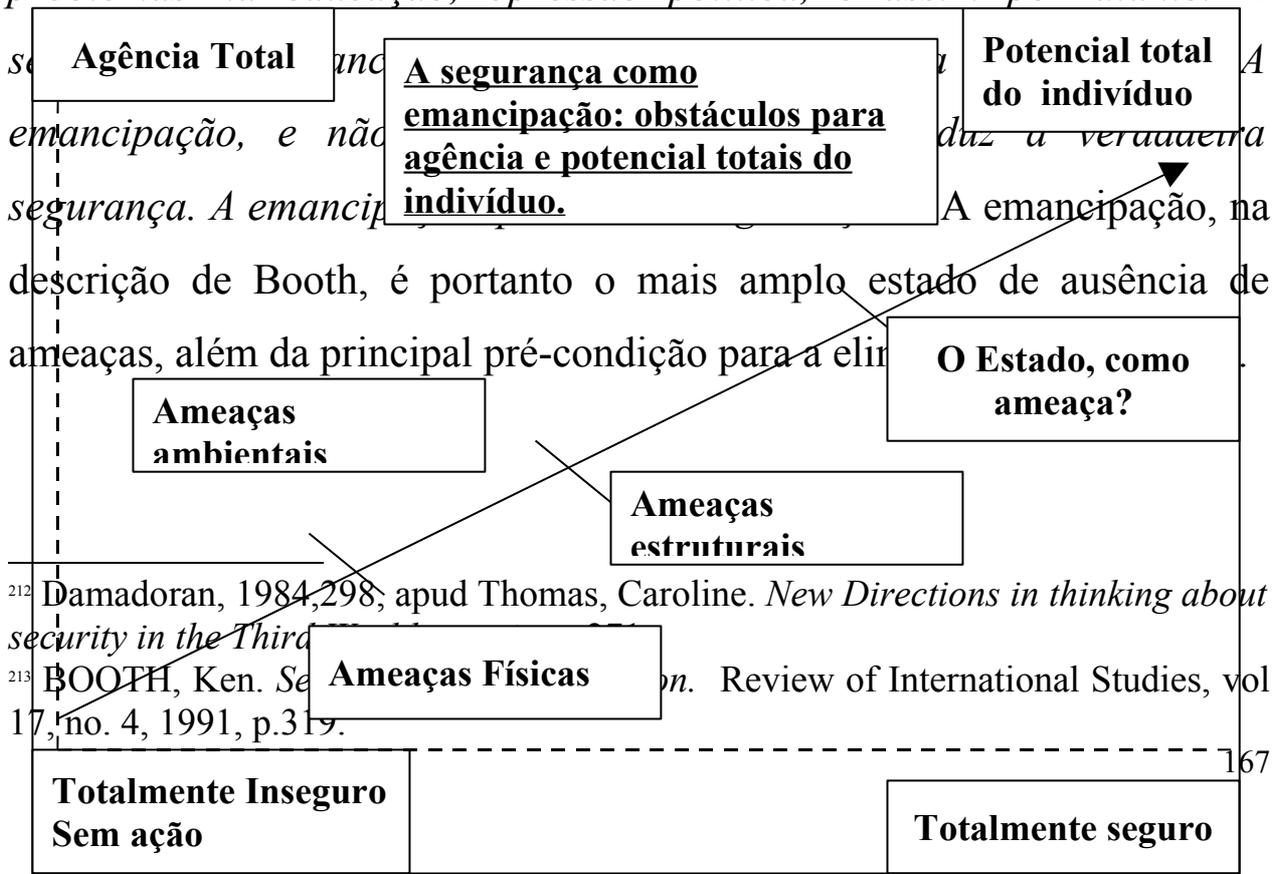
²¹⁰ Thomas, Caroline. *New Directions in thinking about security in the Third World*. In: Booth, Ken. *New thinking in strategic and international security*. London: Harper Collins Academic, 1991, p.271-272.

²¹¹ *Idem*, p.270.

Estados, ou que ao menos reconheça a legitimidade da mudança social. Claramente, sem mudanças pacíficas, ambos os Estados em si e o sistema internacional continuarão a serem perturbados por grande instabilidade.”²¹²

As inadequações conceituais e contextuais das definições realistas da segurança tornaram necessário uma nova reconceitualização deste conceito. Esta conceitualização teria que redefinir ameaças à segurança, mudar o foco para além do Estado, e problematizar ainda mais a relação entre o indivíduo, o Estado, e a segurança. O autor que eficientemente lidou com tais critérios foi Ken Booth.

Booth pode ser o mais progressivo teórico a definir a segurança, por igualá-la à emancipação. Ele argumenta que “*segurança quer dizer a ausência de ameaças. A emancipação é libertar pessoas (tanto indivíduos como grupos) daquelas restrições físicas e humanas que os impedem de fazer o que normalmente gostariam de fazer. A guerra, e a ameaça de guerra são alguma destas restrições, junto com a pobreza, problemas na educação, opressão política, e assim por diante. A*



se
emancipação, e não
segurança. A emancip

A segurança como emancipação: obstáculos para agência e potencial totais do indivíduo.

A
faz a verdadeira
A emancipação, na

descrição de Booth, é portanto o mais amplo estado de ausência de ameaças, além da principal pré-condição para a elim

²¹² Damadoran, 1984, 298, apud Thomas, Caroline. *New Directions in thinking about security in the Third*
²¹³ BOOTH, Ken. *Security*. *Review of International Studies*, vol 17, no. 4, 1991, p.319.

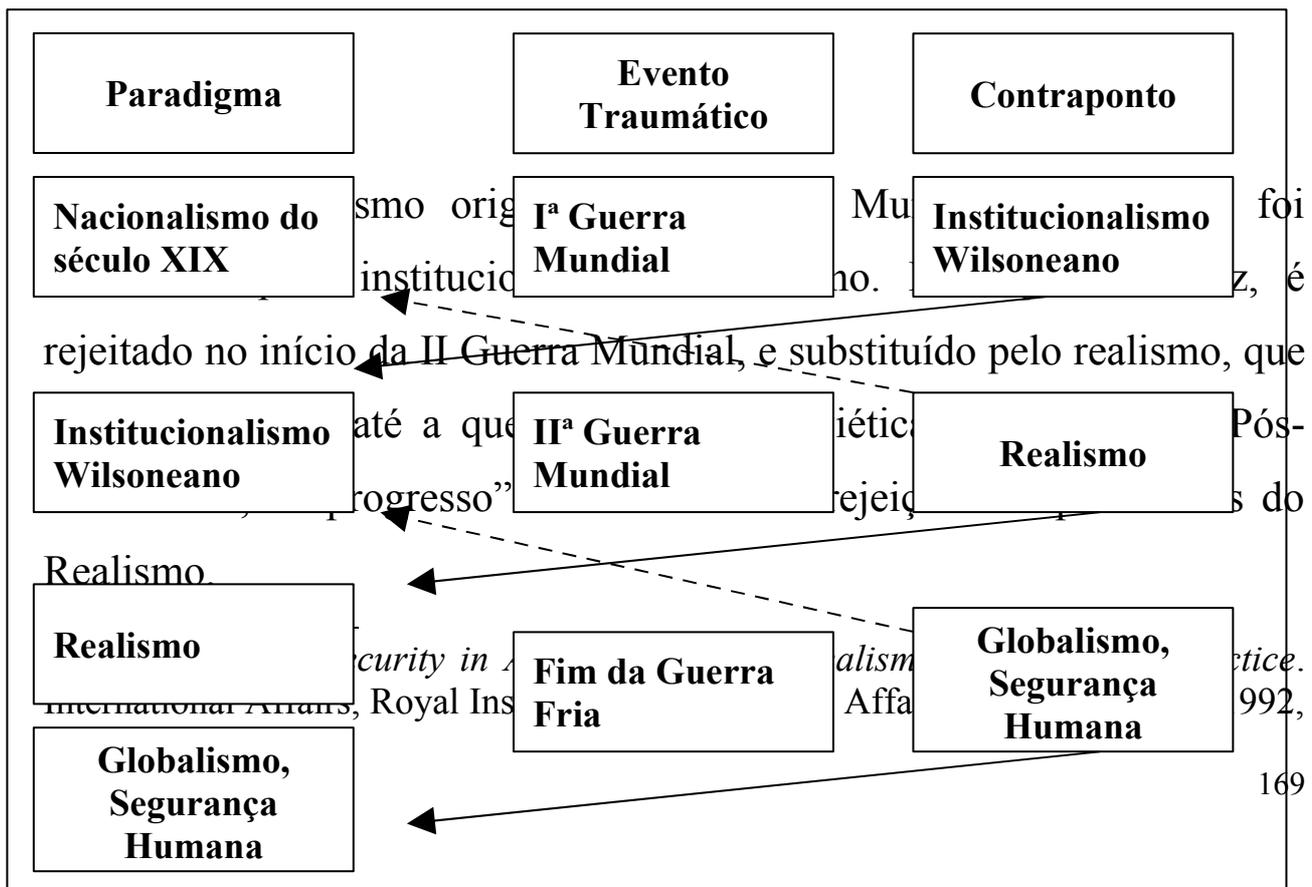
A concepção normativa de Booth introduz o portador de Direitos Humanos, o indivíduo, como a principal unidade de referência²¹⁴. Contudo, não basta somente proteger a indivíduo: o real exercício de seus direitos e o potencial para a emancipação são a chave para sua segurança. Booth explica o valor da compreensão da segurança através da idéia da emancipação, demonstrando que *“a emancipação deve ter precedência sobre os temas realistas de poder e ordem no pensamento de segurança. O problema em se dar uma posição privilegiada para o poder e a ordem é que eles são sempre obtidos às custas de alguém, o que significa que são possivelmente instáveis. O poder absoluto e, portanto, a segurança de um Estado implicaria a impotência absoluta de todos os outros. Da mesma forma, a ordem absoluta implica a falta de mudança, e onde não se aceita mudanças, se semeia o conflito. A segurança só pode ser atingida por povos e grupos que não privam*

²¹⁴ BOOTH, Ken. *Security and Emancipation*. *op cit*, p.315-319.

outros dela”²¹⁵ Tal noção reverte a muito criticada asserção de que a segurança é um jogo de soma-zero, e incorpora o espírito de cooperação de segurança hoje mencionado no relatório do Painel de Alto-Nível.

2.6 Conclusão: mudando de unidades de referência

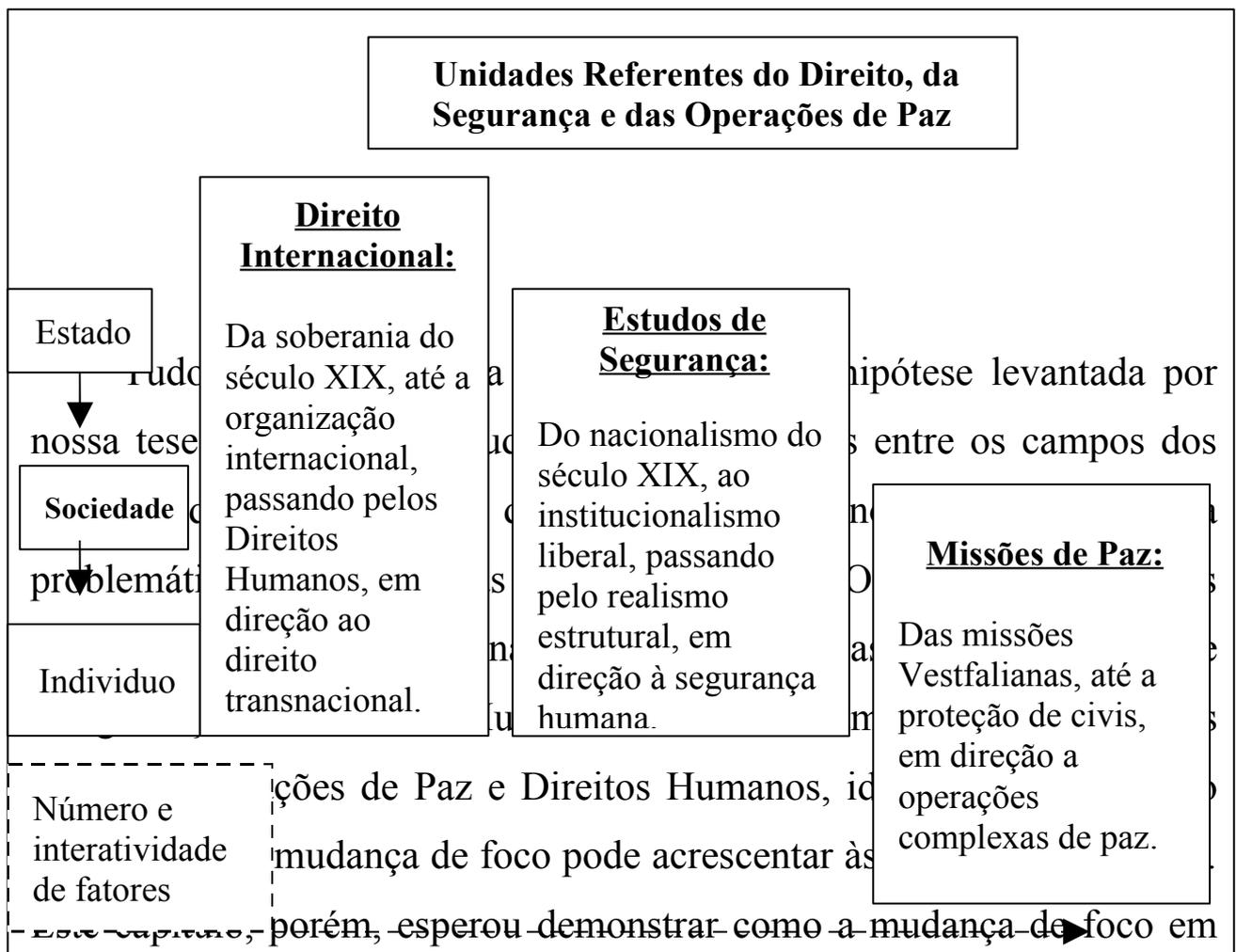
Como vimos acima, as idéias de Kennedy preparam o terreno para entendermos o estudo da segurança como evolutivo. Os Estudos de Segurança têm sido um campo flexível, de renovação e constante rejeição de seu passado. O discurso de teorias progressivas de segurança se fundamenta na rejeição do realismo, sendo marcado por eventos traumáticos claramente identificáveis: duas guerras mundiais consecutivas que mudaram o pensamento sobre segurança e a queda da União Soviética atuaram como uma espécie de ultimato para a renovação do conceito de segurança. As narrativas históricas em progresso podem ser representadas no quadro abaixo:



Do mesmo modo, as teorias de evolução de Operações de Paz seguem o mesmo padrão. Os dogmas de sua fundação, como os princípios da neutralidade, imparcialidade e força mínima foram rejeitados e mesmo revisados após eventos traumáticos, como será visto nos próximos capítulos. Os discursos acerca da evolução das Operações de Paz hoje enfocam a flexibilização destes princípios, para aumentar a eficácia das Operações. Este discurso acerca da evolução histórica continua sendo um fator chave no debate da incorporação da Segurança Humana nas Operações de paz, pois este rejeita os modos militaristas de pensar sobre a segurança que guiaram anteriormente a criação destas Operações.

Uma exploração inicial do desenvolvimento dos dois campos aponta para correlações com o desenvolvimento do Direito Internacional, e parece mostrar um padrão geral de conexão entre os campos da Segurança, Direito, Relações Internacionais e das Operações de Paz. A principal variável observada na renovação destes campos é a unidade ou o agente em torno do qual o foco é alocado. Vimos que, nos Estudos de Segurança, houve uma mudança dos Estados para os indivíduos como principais unidades de referência. Como foi visto acima, o conceito de segurança restrito ao âmbito estatal começou a assimilar aspectos sociais, e derradeiramente aceitou o indivíduo como a principal unidade de referência. As Relações Internacionais e o Direito Internacional parecem seguir o mesmo caminho, desafiando o sistema estatal como a área exclusiva de interesse, enfocando os papéis social e individual, sendo que deste desenvolvimento nasceram os Direitos Humanos.

Nesses campos de estudo, uma tendência geral de mudança vertical de unidades de referência é identificável, indo do Estado em direção ao indivíduo. Uma segunda tendência de diversificação também é observável: a segurança agora considera diferentes causas de insegurança que se interagem. Igualmente, o Direito Internacional agora está aberto ao Estudo de movimentos sociais e de jurisprudência transnacional. As operações de paz mostram também traços horizontais e verticais, tal qual nos outros campos, mas ainda não incorporou a unidade de referência individual como a base operacional de seus objetivos. Têm, porém, seguido o mesmo padrão de direito internacional e estudos de segurança em seu desenvolvimento passado.



favor da Segurança Humana pode, de fato, afetar o pensamento detrás das Operações de Paz, além de contextualizar segurança como emancipação – um conceito inevitavelmente ligado aos Direitos Humanos.

3. Direitos Humanos e Segurança: Emancipação como uma ferramenta da segurança?

3.1. Direitos Humanos e Segurança como antagonistas históricos

Este capítulo fornecerá uma breve introdução aos pontos de convergência entre os diferentes campos de segurança e Direitos Humanos. Envolvendo uma breve descrição geral do relacionamento entre o Estado, o indivíduo, e a questão da segurança, com diferentes conceitos que cada um pode abarcar quando relacionado aos outros.

Historicamente, questões de segurança renomadamente ignoram direitos: argumentos de interesses nacionais e idéias de segurança têm sido usados para justificar atrocidades que foram cometidas – e ainda são – em diferentes partes do mundo.

Os atentados de 11 de setembro nos EUA foram imediatamente usados para desacreditar e desencorajar aqueles que se opõe abertamente aos incidentes de Abu Ghraib ou de Guantanamo²¹⁶. Durante o período de Guerra Fria, o cone sul da América Latina foi governada com punhos de ferro durante mais de 30 anos, com desaparecidos políticos, tortura,

²¹⁶ Para uma visão descritiva e crítica da influência de 11 de setembro na política externa dos EUA, ver: BYERS, Michael. *Terror and the Future of International Law*. In: BOOTH, Ken; DUNNE, Tim. *Worlds in Collision: Terror and the Future of Global Order*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2002 p. 118-127.

censura, e outras formas brutais de repressão fundamentadas em medidas de segurança. Atitudes draconianas contra minorias, como as perpetradas contra palestinos e curdos, também são justificadas como necessárias para se manter a segurança.

Estes atos são normalmente justificados através do discurso da “Liberdade versus a Ordem”²¹⁷ com a discussão política normalmente sendo construída em torno do equilíbrio entre os meios e os fins, aceitando a dicotomia como normal²¹⁸, ou seja, a discussão política padrão tende a oscilar entre a necessidade e o desejo de liberdade, e a subsidiariedade destes aos conceitos de segurança. De fato, políticos tendem a divergir somente quanto à extensão do equilíbrio necessário entre os dois.

Ole Waeber descreve um processo de “securização”, no qual um tema é colocado acima do domínio da discussão política e jurídica, tornando-o intocável e permitindo tratar todo o resto de modo intransigente²¹⁹. Ele argumenta que “declarando certo acontecimento como um problema de segurança, o ‘Estado’ pode demandar um direito especial, um que, em primeira instância, é definido pelo Estado e suas elites. Os detentores do poder sempre tentarão usar a ferramenta da securização sobre um tema para obter controle sobre ele. Por definição, algo é um problema de segurança quando as elites declaram assim”.²²⁰

Isso envolve, por exemplo, o fato que Estados democráticos ainda

²¹⁷C.f.: FUKUYAMA, Francis. *Francis Fukuyama Interview*. In: WATTENBERG, Ken. *The First Measured Century*. Disponível em: <<http://www.pbs.org/fmc/interviews/fukuyama.htm>>. Acesso em: 18/03/2005., como um exemplo chave.

²¹⁸ CHERNUS, Ira. *Order and Disorder in the Definition of Peace*. *Peace & Change*, 18, No2, April. p.104.

²¹⁹ BUZAN, Barry; Waeber, Ole & DE WILDE, Jaap. *Security: A new framework for Analysis*. London: Lynne Rienner, 1998. p. 25

reservam-se o direito de suspender as liberdades civis em nome da segurança nacional, e tendem a militarizar assuntos que digam respeito à segurança.²²¹

Este argumento é normalmente repetido em debate de Direitos Humanos como um equilíbrio entre direitos individuais e coletivos. Isso cria um conflito necessário entre o individual e o coletivo, originando antagonismos entre estes. A definição de segurança em relação a essas tensões, portanto, coloca os Direitos Humanos no lado oposto à segurança, instituindo uma cisão que conduz ao sacrifício dos direitos individuais no altar dos bens coletivos. É dentro dessa dicotomia inicial que esta obra tentará centrar os Direitos Humanos: atentando para as condições dos seres humanos como indivíduos enquanto parte de uma coletividade, buscando reconciliar Direitos Humanos com segurança, na forma da Segurança Humana, com o propósito de entender a centralidade dos Direitos Humanos nas Operações de Paz quando a Segurança Humana é abordada.

3.2 Direitos Humanos como uma pré-condição para a emancipação

Existem diferentes tensões entre natureza individual e social dos seres humanos, e a tentativa de entender os detalhes dessa interação tem

²²⁰ *“in naming a certain development a security problem, the ‘state’ can claim a special right, one that will, in the first instance, ways be defined by the state and its elites. (...) Power holders can always try to use the instrument of securitization of an issue to gain control over it. By definition, something is a security problem when the elites declare it to be so.”* WAEVER, Ole. *Securitization and Desecuritization*, in: LIPSHUTZ, R. *On Security*. New York, 1995. p.54.

²²¹ *Idem*, p.54.

sido discutida sem progresso nas Ciências Sociais desde seu início²²². Como não cabe aqui discutir a natureza humana, faz-se mister fazer algumas elucubrações acerca da relação da humanidade com sua natureza individual e social, derivando argumentos de generalizações conceituais e do senso comum que, apesar de não ser imune a críticas, é planejado para evitar infrutíferas tentativas de definir a natureza humana. Essa abordagem, entretanto, admite suas limitações.

O projeto Iluminista da humanidade se embasa no fato dos seres humanos serem animais dotados de razão e, por causa desta característica, possuem uma capacidade única de desenvolver, aproveitar e controlar seu meio-ambiente através do uso da racionalidade²²³. O elemento chave aqui é o poder dos indivíduos para controlar o rumo suas vidas. Pensadores iluministas ligaram a liberdade a este tipo de racionalidade, argumentando que a capacidade individual de tomar decisões é importante para a existência humana²²⁴.

O contraponto desta idéia é a alegação que indivíduos são seres sociais, erigidos pelas suas condições estruturais e expectativas sociais, com sua razão influenciada por seu gênero, classe, raça, nacionalidade, e outras similaridades sociais²²⁵. O padrão geral de agrupamentos humanos

²²²C.f.:Disponível em: <http://encyclopedia.worldvillage.com/s/b/Nature_versus_nurture#Definitions_of_nature_and_nurture>. Acesso em: 18/03/2005. para mais informações sobre este tema.

²²³McKEON, R. *The Philosophical Bases and Material Circumstances of the Rights of Man*. In: *Ethics*, Vol. 58, nr. 3, Part 1, April 1948, p. 180 Ver também: Wikipedia, “Age of Enlightenment”, Disponível em: <http://en.wikipedia.org/wiki/The_Enlightenment>. Acesso em: 18/03/2005

²²⁴ *Idem*.

²²⁵ Um expoente contemporâneo dessa visão é Richard Schmitt. C.f.: SCHMITT, Richard. *Beyond Separateness: The Social Nature of Human Beings-Their Autonomy, Knowledge and Power*. London: Westview, 1995.

é tomado como universal: grupos de seres humanos unidos desenvolvem linguagem, cultura e sociedade, por todo o planeta. Há uma possível necessidade primária de interação, aceitação, e inclusão social que aponta para a existência de uma natureza social humana. Essa necessidade dá origem a pressões sociais que forçam o resultado das ações humanas, e que, na sociedade moderna, unem mecanismos formais e informais de coesão social²²⁶.

Estas duas forças repetem idéias de diferentes forças entre os discursos da área, assim como o Direito Internacional Público enfrenta também noções concorrentes de soberania estatal em face da idéia de comunidade internacional.

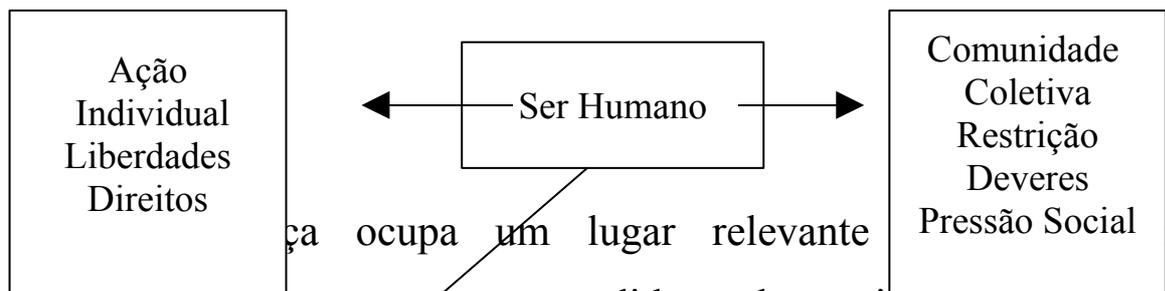
Como visto anteriormente, quando a academia distancia-se de uma noção para a outra cria distinções e ansiedades acerca da última, então criando um movimento pendular que busca o equilibrar ambos os aspectos da existência social e individual. O equilíbrio entre estas duas visões de humanidade insere-se em debates acerca de política, sociologia, psicologia e, mais relevante para nossa discussão, o campo da segurança internacional e os Direitos Humanos²²⁷. Indivíduos em seus grupos sociais têm tentado incessantemente equilibrar sua vontade e liberdade pessoal face aos grupos sociais e necessidades coletivas da sociedade em que estão inseridos. As possibilidades vão da homogeneidade forçada na Alemanha nazista até a sociedade ultra-liberal da era Reagan nos Estados Unidos. O debate, claramente, repete-

²²⁶ ASCH, S. E. (1952). *Effects of group pressure on the modification and distortion of judgments*. In: SWANSON, G. E.; NEWCOMB T. M.; HARTLEY E. L. *Readings in social psychology*, 2. ed., New York: Holt. p. 2 – 11.

²²⁷ C.f.: BOOTH, Ken *Dare not to Know: International Relations Theory versus the Future*, *op cit*, p.112.

se indefinidamente ao se fazer política, estende-se da política tributária ao número de policiais nas ruas, e seus respectivos poderes.²²⁸

O Pêndulo da Natureza Humana nas Ciências Sociais



ção ocupa um lugar relevante especialmente por ser compreendida pela maioria dos escritores iluministas como ponto elementar sob qual o interesse do indivíduo deveria ser limitado à necessidade da coletividade – de acordo com a afirmação de Locke, esta deveria ser a responsabilidade e a pressão social, e a afirmação de Hobbes, esta deveria ser a responsabilidade e a pressão social. Tal argumento era utilizado para definir o que seria o estado de natureza²³⁰. Hobbes afirmava que um ser humano em seu estado natural, sem limites e constrangimentos teria sua existência “solitária, pobre, desagradável, brutal e curta.”²³¹ Hobbes, assim como autores como Locke e Rosseau, entendiam a necessidade de limitar a ação humana através de um contrato social²³², no qual o indivíduo cederia parte de sua autonomia e liberdade ao soberano

²²⁸ Ponto baseado na explicação do termo “política” fornecido por HEYWOOD, Andrew. *Key Concepts in Politics*. Houndmills and New York: Palgrave, 2000, p. 32.

²²⁹ LOCKE, John. *Two Treatises of Government*, Second Treaty, Chapter 11.

²³⁰ REEVE, Andrew. State of Nature. In: McLEAN, Iain; and McMILLAN, Alistair. *Oxford Concise Dictionary of Politics*. Oxford: Oxford University Press, p. 516.

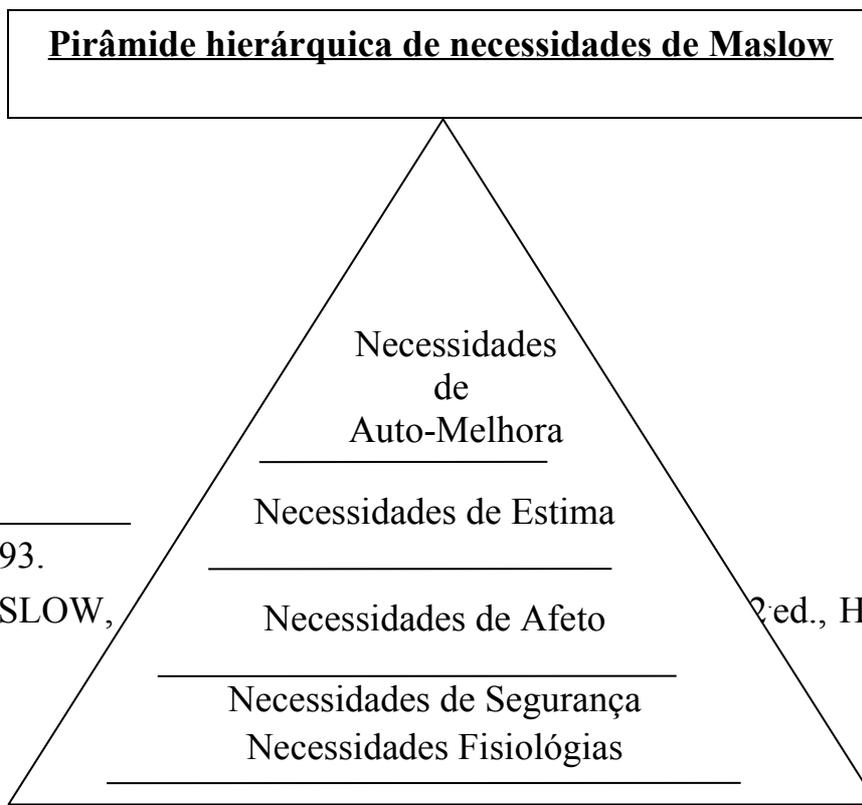
²³¹ *Idem*, p. 516.

²³² REEVE, Andrew, “Social Contract”, entry in McLean, Iain, and McMillan, Alistair (Eds.), *Oxford Concise Dictionary of Politics*, Oxford, Oxford University Press, p. 493.

ou ao Estado, recebendo garantias de segurança em troca. Séculos mais tarde, os Estados-nações permanecem fortes e expandiram a arte de equilibrar os termos do contrato social. Tal equilíbrio acreditamos ser as raízes dos Direitos Humanos.

Mesmo dentro do conjunto de idéias do contrato social, o indivíduo tenta lidar com uma gama de pressões sociais relacionadas com aceitação, comportamentos valorados, etc. O último objetivo, neste particular, é a auto-realização: O estado de ser de um indivíduo em harmonia com a sociedade²³³. Entretanto, esse estado só pode ser alcançado uma vez que suas necessidades básicas são satisfeitas.

O psicólogo Abraham Maslow estudou a motivação humana e descobriu que seres humanos tendem a priorizar suas necessidades, sendo algumas mais imediatas que outras. Em seu modelo, uma pirâmide de necessidade, existe com a mais imediata necessidade fisiológica em sua base, crescendo em linhas de “necessidades de segurança, afeto, e estima”, culminando no topo com a de “auto-melhora.”²³⁴



²³³ *Idem*, p. 493.

²³⁴ C.f.: MASLOW, 1970. 178

2^a ed., Harper & Row,

A relevância desse estudo, é que primeiramente a auto-melhora ou “self-actualization” acontece apenas na ausência de ameaças nos níveis inferiores da pirâmide. Logo, a auto-melhora reflete, então, a superação de todas as ameaças à segurança.

Apesar de ter sido criticada por ter vícios etnocentristas e de gênero²³⁵, sua teoria é útil para a construção da ponte entre as necessidades humanas, Direitos Humanos e suas relações de segurança no contrato social. Portanto, pode ser visto que a prosperidade de seres humanos dentro da estrutura do contrato social depende de suas necessidades de segurança²³⁶, e que a necessidade de segurança engloba os diferentes níveis da ameaça descritos pela Segurança Humana. Além disso, apenas a definição de Booth de segurança quando igualada à emancipação alcança o ponto de equilíbrio final entre o indivíduo e a sociedade – a auto-melhora como emancipação. De fato, a própria idéia atrás da auto-melhora se atualiza através de melhores padrões ou “utopias concretas” – se torna base da emancipação.²³⁷

²³⁵C.f.:NORWOOD, George, *Maslow's Hierarchy of Needs*. Disponível em: <<http://www.connect.net/georgen/maslow.htm>>. Acesso em: 13/06/2000.

²³⁶ C.f.: GRAHAM, David T.; POKU, Nana K.. *Introdução in: Migration, Globalisation & Human Security. Routledge Research in Population and Migration Series, London: London & New York, Routledge, 2000, p. 1.*

²³⁷ JONES, Richard Wyn. On Emancipation: Necessity, Capacity, and Concrete Utopias, in: BOOTH, Ken. *Critical Security Studies and World Politics*, Boulder. Colorado: Lynne Rienner, 2005, p. 215- 235

Assim como a criação de métodos de segurança garantem ordem na sociedade embasada no contrato social²³⁸, a criação de uma sociedade que aceita as diferentes necessidades de seus indivíduos requer a existência de um sistema de direitos.²³⁹ Direitos individuais, criados por estruturas constitucionais, e modernamente assegurados pelos Direitos Humanos Internacionais se tornaram ponto de equilíbrio essencial que age como fiel da balança no sentido de afirmar a proteção dos indivíduos, permitindo sua ação individual dentro do contexto da ordem. Como descreveu Roldán Barbero, “*eles garantem um lugar protegido no qual podem viver suas vidas, mesmo que em conforme ou não com a vida que a comunidade tenta impor-lhes.*”²⁴⁰ Graças à limitação da ação do Estado em nome da segurança, há o impedimento da ação estatal no sentido de garantir a coesão da sociedade de modo discriminatório e indiscriminado, estipulando normas e condições para a limitação da liberdade, criando mecanismos judiciais de duplo grau de jurisdição para conter a ação do Estado, bem como normas que restringem excessos como o racismo e a tortura, que poderiam ser permitidos pelo Estado, em questão.²⁴¹ Estas ações, não somente protegem a relação entre o Estado e o indivíduo, mas por extensão, protegem a própria existência em longo prazo do Estado.²⁴²

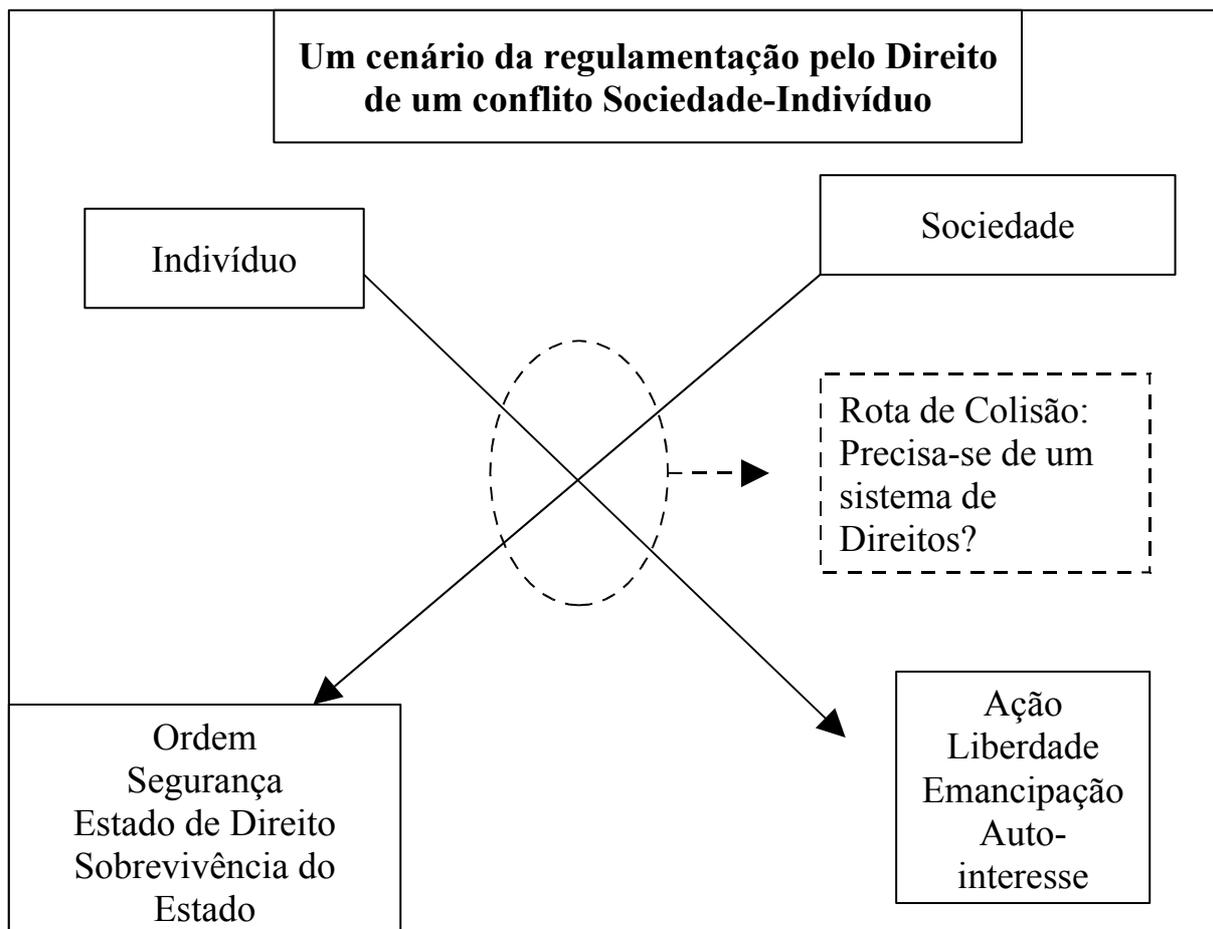
²³⁸ GRAHAM, David T.; POKU, Nana K.. *Introdução. in: Migration, Globalisation & Human Security.*, op. cit.p.1.

²³⁹C.f.: NAVARRO, Martínez E. Convivencia, in: LÓPEZ MARTÍNEZ, M. *Enciclopedia de Paz y Conflictos: Tomo 1 A-K*, Granada: Editorial Universidad de Granada-Consejería de Educación y Ciencia, Colección Eirene, 2004, p. 184-187.

²⁴⁰ BARBERO, Roldán. Derechos humanos, in: López Martínez, M. *Idem*, p. 270.

²⁴¹ *Idem*, p. 270.

²⁴² CASSESE, Antonio, *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*. 1.ed. Barcelona: Ariel, p. 136.



É este componente final que estabelece a emancipação como ponto chave da coesão entre Direitos Humanos e Segurança: a ação dos indivíduos é a chave para suas necessidades de auto-melhora, assim como crucial dentro da estrutura do contrato social. Espera-se que, a ausência de um sistema de direito em uma sociedade extremamente “securizada”, acarretaria a ausência da própria essência da existência do indivíduo naquela sociedade, à medida que isso dicotomiza o uníssono da interação indivíduo-sociedade. O resultado final é a ruptura do contrato social, e finalmente o colapso da segurança, já que a necessidade de auto-melhora conduziria à revolta e a ruptura

generalizada do tecido social²⁴³. Terrorismo, guerra civil ou qualquer tipo de perturbações de ordem interna geralmente encontram um campo fértil em sociedades com grandes desequilíbrios no contrato social, em termos da restrição da auto-melhora e das necessidades de emancipação, preclusas por excessivas normas sociais e formais. São contextos assim, onde o conflito tem raízes firmes, em que Operações de Paz são constantemente usadas sem, contudo, solucionar as causas primordiais²⁴⁴.

3.3 Direitos Humanos como segurança da sociedade

A relevância do gozo de direitos não é restrita às interações entre indivíduos e sociedade. Agrupamentos humanos existem em diversos níveis: vida familiar, grupos étnicos, grupos políticos, nacionalidades, etc. A natureza social de seres humanos é conduzida pelo agrupamento, porém este escapa das restrições formais da dicotomia Estado-indivíduo. Como o nível intermediário da interação social, grupos dizem respeito à ambos indivíduos e Estado e, assim sendo, não operam sob um vácuo normativo – ou seja, grupos também devem se relacionar com a sociedade e suas normas.

A identidade do grupo geralmente depende da percepção de “si” e do “outro”, do “pertencente ao grupo” e “não pertencente ao grupo”, etc²⁴⁵. Um certo nível de heterogeneidade é necessário, pois a diferença ou a individualidade quando comparada à maioria da população se torna

²⁴³ AZAR, Edward. *The Management of Protracted Social Conflict: Theory and Cases*. Aldershot: Dartmouth, 1990. p.155.

²⁴⁴ WIBKE, Hansen; RAMSBOTHAM, Oliver; WOODHOUSE, Tom. *Hawks and Doves: Peacekeeping and Conflict Resolution*. Disponível em: < www.berghof-handbook.net >. Acesso em: 1/03/2001. Disponível na p.11.

²⁴⁵ HAYES, Nicky, *Foundations of Psychology*, London: Thomson Learning, 2000. Capítulo 14.

um fator determinante na identidade do grupo²⁴⁶.

Essa necessidade de diferença e apoio exclusivo ao grupo são fatores determinantes em questões de segurança para muitas pessoas quando conflitos étnicos, discriminação e preconceito tornam-se ameaças à sua emancipação e mesmo à sua existência física. Conflitos muitas vezes se desenvolvem por linhas étnicas, a ação do indivíduo é geralmente restrita por práticas discriminatórias junto a grupos²⁴⁷: uma mulher pode ser impedida de oportunidades emancipatórias em termos de emprego e participação na vida pública, ou um homem pertencente a uma minoria étnica numa sociedade em conflito poderá tornar-se um alvo em potencial de um ataque fundamentado em ódio étnico.

Um sistema de direito objetiva justamente diminuir esse problema ao se criarem fronteiras entre padrões de “inclusão no grupo” e “exclusão do grupo”. O conflito criado pela justaposição de identidades é canalizado pelo estabelecimento de um sistema de direito que cria um campo seguro de interação e sistemas normativos para lidar com as diferenças.

Como explicado por Martínez Navarro, isso “*demanda um diálogo cívico (...), o compromisso de solucionar, sem ser por meios violentos.*”²⁴⁸ Assim, o conflito é resolvido de maneira a não se tornar destrutivo, e a interação significativa é restringida a níveis funcionais que não mais ameaçam a segurança do conjunto como um todo.

A harmonia entre indivíduos, grupos e sociedade fundamenta-se em

²⁴⁶ *Idem.*

²⁴⁷ C.f.: STEPHAN, W.G.; STEPHAN, C.W. *Intergroup Relations*. New York: Boulder Co, Westview Press, 1996.

²⁴⁸ NAVARRO, Martínez, *Enciclopedia de Paz y Conflictos: Tomo 1 A-K. op. Cit.*, p. 186.

um sistema de direitos que pode coagir através de um sistema judicial e remédios constitucionais adotados por coletividades. Estes incluem mecanismos formais, tais como tribunais, mas também se refere a outros, informais, em pequenos grupos sociais, como por exemplo, a mediação paterna de um conflito entre irmãos. O surgimento destas normas, desenvolvidas através da história mantém o equilíbrio entre direitos e deveres, convergências e divergências entre grupos e indivíduos, e também entre níveis de agrupamentos – isto é, as diferenças entre os níveis de identidades locais, regionais e da sociedade como um todo.

Sem um sistema de direitos efetivo, a ameaça à ação de grupos de indivíduos irá ocasionar a perda da coesão que possuem com toda a ordem estabelecida pelo contrato social, e exagerar a inclusão e exclusão de padrões de identidade. O resultado final é a fragmentação do conjunto da sociedade, semeando desordem, insegurança e conflito, sem as restrições do conjunto de regras de direito.

3.4 Direitos Humanos como mecanismo de resolução de conflitos

À medida que a discussão centra seu foco no conflito de interesses entre diferentes grupos, indivíduos e coletividade, a interação entre a existência social, conflito e segurança devem ser explorados – apenas superficialmente – para melhor esclarecer a extensão do papel desempenhado pelo Direito no sentido de fornecer segurança à

sociedade. Devendo, por sua vez, desenvolver o entendimento da importância dos Direitos Humanos inseridos na noção de segurança.

A maioria dos teóricos tende a concordar que conflitos são inerentes a todos os níveis da sociedade humana²⁴⁹. Conflito, deste modo, é definido como “*aquelas situações de controvérsias ou divergências no qual há uma contraposição de interesses, necessidades, sentimentos, objetivos, condutas, percepções, valores e outros sentimentos pessoais existentes entre indivíduos ou grupos que definem seus objetivos como mutuamente incompatíveis (...) algo consubstancial e inescapável a natureza humana.*”²⁵⁰

O valor dessa definição é que ela reconhece a inevitabilidade do conflito entre seres humanos. Contudo, o conflito não significa necessariamente a colisão com a lei, muito menos com a necessidade de segurança. Na verdade, conflitos tendem serem resultados da pressão sob ambos conceitos, geralmente conduzindo-lhes ao fosso um contra o outro. Conforme mencionado por Lewin, “*situações nas quais forças (...) agem simultaneamente em direções opostas sobre o indivíduo.*”²⁵¹

O impacto do conflito no Direito e na noção de segurança normalmente repousam no tipo de conflito envolvido: conflitos sem violência são geralmente saudáveis e desejáveis em uma sociedade em constante mudança²⁵², enquanto que conflitos violentos aniquilam o Direito e as estruturas de segurança. Conflitos dinâmicos são mais voláteis, e podem necessitar intervenções mais céleres, enquanto

²⁴⁹ Vinyamata, Eduard. *Conflictología*, Barcelona: Ariel, p. 129.

²⁵⁰ RUIZ JIMÉNEZ, José Angel. Conflicto. In: López Martínez, Mario *Enciclopedia de Paz y Conflictos: Tomo I A-K. op. Cit.*, p. 149

²⁵¹ LEWIN, apud Ruiz Jiménez, José Angel. *Idem*, p. 150.

²⁵² RUIZ JIMÉNEZ, José Angel. Conflicto. In: López Martínez, Mario *Enciclopedia de Paz y Conflictos: Tomo I A-K.Op. Cit.p.149.*

conflitos estáticos requerem soluções à longo prazo²⁵³. A principal diferença entre estas variações é o grau de enraizamento do conflito na sociedade. Divergências na política tendem ser mais dinâmicas e de fácil intervenção, enquanto que conflitos que perduram gerações requerem intervenções à longo prazo e solução mais abrangente das causas do problema²⁵⁴. Estes conflitos, geralmente são um desafio maior para as Operações de Paz como forma de *ingerência* internacional. Conflitos, desse modo, podem ser produtivos e contra-produtivos, e terem efeitos adversos em diferentes atores. Competição econômica, debates políticos formais, plebiscitos e o sindicalismo são exemplos de conflitos que podem ser considerados avanços na sociedade²⁵⁵.

A distinção importante a se fazer reside no fato que, apesar de conflitos serem inevitáveis, o tipo de conflito que emerge depende amplamente da estrutura estabelecida pela sociedade. É nesse elemento chave que direito e a segurança tem sua relevância. Conflitos podem ser resolvidos de diferentes maneiras, indo da inação ao uso da força armada²⁵⁶. Muitos conflitos de menor importância são rotineiramente resolvidos através do diálogo. Outros requerem o uso de mecanismos de solução de controvérsias formais e informais. É aqui que os Direitos Humanos tornam o passo essencial para reduzir a escalada do conflito: argumenta-se que, onde mecanismos efetivos de ação social e transformação existem – principalmente através de um sistema de Direitos Humanos – conflitos violentos são mais improváveis de ocorrer.

²⁵³ C.f.: AZAR, Edward, *The Management of Protracted Social Conflict: Theory and Cases*. *op cit.* p.155.

²⁵⁴ MIAL, Hugh; RAMSBOTHAM, Oliver; WOODHOUSE, Tom. *Contemporary Conflict Resolution*.. Cambridge: Polity Press, 2000, p. 20.

²⁵⁵ *Idem*, p.5.

²⁵⁶ *Idem*, p.15.

Isto se deve a dois fatores: primeiro, a solução judicial baseada na norma legal soluciona o conflito antes dele passar a existir, permitindo às partes usarem de meios alternativos à força; em segundo, o nível de interação entre as partes em conflito é restringido pelo sistema legal²⁵⁷. Isso significa que, não só o conflito seria arbitrado com fundamento no Direito, bem como o comportamento das respectivas partes. O resultado final é a diminuição das chances de uma escalada no conflito acontecer através de interações patológicas que em outras circunstâncias estariam ausentes²⁵⁸.

Além de desempenhar um papel na solução de conflitos, os Direitos Humanos também restringem a ocorrência do chamado conflito de “soma-zero”, um conflito onde a vitória de um lado necessariamente acarretaria a derrota de outro²⁵⁹. De acordo com a teoria das necessidades humanas de John Burton, existem algumas necessidades que são inerentes aos seres humanos e que, ao contrário de valores, metas, táticas, interesses e ideologias, não podem ser negociados nem sacrificados em um conflito entre as partes. Ele, portanto, argumenta que a intervenção para a solução de conflitos deve almejar a identificação das necessidades humanas elementares de cada lado do conflito, e esforçar-se para solucionar a controvérsia fundamentando-se nelas.²⁶⁰ A teoria de Burton fornece uma descrição útil para nosso propósito, que é demonstrar que Direitos Humanos têm uma relação de simbiose com a noção de Segurança Humana. Ela faz uma clara conexão entre as

²⁵⁷ *Idem*, p.115.

²⁵⁸ *Idem*, p.115.

²⁵⁹ *Idem*, p. 6.

²⁶⁰ Burton, John. *Conflict: Resolution and Prevention*. London: Macmillan, vol. 1, 1990, p. 37-48.

necessidades do indivíduo, os sistemas sociais necessários para alcançar essas necessidades, e o impacto de sua não-obtenção no conflito²⁶¹.

Direitos Humanos, deste modo, tornaram-se um imperativo para a satisfação das necessidades humanas, necessárias para evitar o conflito de soma-zero ameaçando a estabilidade e segurança²⁶². O conceito de Segurança Humana torna-se, por conseguinte, unido com as variáveis desta progressão: a emancipação da segurança, definida como da satisfação das necessidades humanas em termos de se alcançar o potencial pleno como indivíduo²⁶³. O resultado, sob escrutínio, é que as linhas entre segurança e Direitos Humanos convergem, e interagem, turvando-se a distinção entre elas.

3.5 Construção do Estado no Pós-conflito e Direitos Humanos: o dilema do ovo e da galinha?

Como conclusão, o relacionamento entre Direito e segurança tendem a ser antagonizados através de visões opostas. Porém, ao se expandir o conceito de segurança para a inclusão da satisfação das necessidades humanas e as necessidades de ação individual e emancipação do indivíduo, acarreta a convergência das duas áreas. Isto é particularmente relevante para as Operações de Paz da ONU, uma vez que muitas Operações buscam estabelecer instituições e fornecer mecanismos alternativos de resolução de conflitos por meio da

²⁶¹ *Idem*, p. 39-40.

²⁶² *Idem.*, p. 39-40.

²⁶³ Esta definição é uma fusão das principais teorias de Booth, Burton and Maslow (mencionado anteriormente), eatos como a convergência entre os campos da segurança, resolução de conflitos e psicologia, e suas inter-relações com os Direitos humanos. (Nota do Autor)

construção institucional do Estado como parte do mandato para a manutenção da segurança²⁶⁴.

O dilema acerca da procedência de um ou outro tende a se formar, em relação aos Direitos Humanos e a segurança: a qual deve ser dada prioridade? Deve a ONU focar a construção de um Estado seguro e então estabelecer os direitos individuais; ou deveria criar normas de Direitos Humanos, e basear suas atividades neste sistema? Essas questões de Estado, segurança, direitos e conflito apresentam-se aos planejadores das Operações de Paz com uma variedade de opções entre as quais devem priorizar, levando em conta metas operacionais e escassez de recursos.

Foi visto que, enquanto um certo equilíbrio entre as forças individuais e sociais é necessário para garantir a segurança de indivíduos, e que a degradação desta relação no contrato social conseqüentemente ameaça a segurança da sociedade. Foi visto que o sistema de direitos foi revisado com base na necessidade de equilibrar essa relação, e que estes desempenham um importante papel de reparar e reformar acordos de paz de conflitos prolongados, e, portanto, essenciais para solucionar as causas principais do conflito, bem como fornecer segurança para a totalidade dos indivíduos, grupos e da sociedade.

Uma abordagem de Segurança Humana para as Operações de Paz utilizaria o amplo uso das complexidades da identidade humana e o comportamento social, e almejaria solucionar as origens verdadeiras do conflito como estratégia de segurança. A prática corrente, contudo, ainda falha em interligar suficientemente a segurança de direitos em termos de

²⁶⁴ RAMSBOTHAM, Oliver. *Reflections on UN Post-Settlement Peacebuilding.*, in: RAMSBOTHAM, Oliver; WOODHOUSE, Tom. *Peacekeeping and Conflict Resolution*. London: Frank Cass, 2000, p.174.

discurso e prática.

4 Entendendo a evolução e diversificação da teoria e prática da operação de paz.

Os capítulos anteriores descreveram a evolução do discurso da Segurança Humana e a convergência deste discurso com o discurso do Direitos. Este trabalho irá agora desenvolver a descrição da evolução das Operações de Paz, para finalmente demonstrar as convergências entre Segurança Humana e Operações de Paz. Para então enfrentarmos os maiores desafios relacionados ao amálgama entre dois conceitos em uma só lógica operacional unificada. O capítulo deve iniciar pela introdução da Operação de Paz como conceito, analisando a sua evolução, e finalmente encontrando os problemas enfrentados pela sua forma contemporânea. Também, abordaremos o estabelecimento de um espaço para discussão das convergências no capítulo final desta obra e explorar a história da incorporação dos mecanismos de Direitos Humanos dentro da Operação de Paz.

4.1 Uma breve história das Operações de Paz.

As Operações de Paz são definidas por Thakur e Schnabel como *“Operações que não possuem o padrão de combate militar entre inimigos claramente reconhecíveis.”*²⁶⁵ Alguns escritores traçam

²⁶⁵ THAKUR, Ramesh; SCHNABEL, Albrecht. *Cascading generations of peacekeeping: Across the Mogadishu line to Kosovo and Timor*, in: THAKUR, Ramesh; SCHNABEL, Albrecht. *United Nations Peacekeeping Operations: Ad Hoc Missions, Permanent Engagement*. Tokyo: United Nations University, 2001a, p. 9.

protoformas de Operações de Paz no uso da força no concerto europeu após o Congresso de Viena²⁶⁶. Contudo, a maioria dos autores tendem a identificar a Força de Emergência das Nações Unidas (United Nations Emergency Force - UNEF I) como a primeira Operação de Paz da ONU²⁶⁷. Essa Operação foi parte de um acordo negociado entre a ONU, Egito, Israel, Reino Unido e França de modo a facilitar a retiradas dos três últimos após a crise do Canal de Suez. A lógica operacional desta Operação criou o padrão inicial que se cristalizou nos chamados princípios "Hammarskjöld-Pearson"²⁶⁸, no qual um contingente mínimo de soldados neutros e imparciais de uma série de pequenas potências criam uma “zona tampão” entre os beligerantes, somente sendo permitido que este contingente use a força em legítima defesa.

A presença dessas tropas seria admitida com o consentimento de todas as partes envolvidas de modo a atender as vontades e necessidades dos Estados e do Direito Internacional²⁶⁹. UNEF I foi criada na sessão de emergência especial da Assembléia Geral da ONU sob os auspícios da Resolução Unidos pela Paz, que permitiu a Assembléia Geral a recomendação de medidas de segurança quando o Conselho de Segurança se tornar inoperante pelo veto de um dos cinco membros permanentes²⁷⁰. A Carta da ONU autoriza o Conselho de Segurança somente restringir a soberania de um Estado com resoluções fundadas no capítulo VII, o que se encontrava além das competências da Assembléia Geral. O consentimento do Estado era, portanto, imperativo para a

²⁶⁶ BELLAMY, Alex J; WILLIAMS, Paul & GRIFFIN, Stuart. *Understanding Peacekeeping*, *op cit*, p. 61.

²⁶⁷ *Idem*, p. 70.

²⁶⁸ *Idem*, p. 100.

²⁶⁹ *Idem*, p. 23.

²⁷⁰ *Idem*, p. 104-106.

legalidade e a efetividade da Operação.

O fundamento para o início das Operações de Paz tem sido essencial na maioria dos debates na diversificação das Operação de Paz e na evolução geral dessa prática. A manutenção dessa experiência bem sucedida dos princípios da UNEF I, ou pelo menos sua atuação equilibrada de acordo com as necessidades de um conflito em particular, tem sido central na decisão dos mandatos das Operações de Paz. Esta tensão emerge por causa das restrições legais e políticas que governam os próprios limites das Operações de paz – a soberania e a rivalidade entre as grandes potências como principais questões têm enfrentado mudanças de contextos e o desenvolvimento de novos cenários internacionais.

Em seu início, a Operação de Paz foi criada como uma ferramenta da estratégia de “diplomacia preventiva”²⁷¹ do secretário geral da ONU, Dag Hammarskjöld, para evitar conflitos localizados que poderiam engatilhar rivalidades entre as grandes potências e conduzir por sua vez a uma guerra nuclear. Tal começo coincidiu com a Guerra Fria e a inoperância do Conselho de Segurança, e a conseqüente inefetividade do sistema de segurança coletiva da ONU como estabelecido na Carta de São Francisco. A estratégia de Hammarskjöld, nesse sentido, era prevenir conflitos de grandes proporções que poderiam emergir de zonas localizadas, e afetar a segurança de todo globo, e não apenas garantir segurança à população local ou estabilizar conflitos (ele preferia a diplomacia formal e a mediação entre as partes em conflito como solução²⁷²). Este contexto justificava suas idéias de estrita

²⁷¹ *Idem*, p. 72.

²⁷² *Idem*, p. 100.

imparcialidade, neutralidade, força mínima e amplo e total consentimento das partes, em lugares como o Oriente Médio, África do Sul, e Chipre.

Entretanto, o contexto político internacional demonstrou não ser estático, bem como as próprias Operações de paz. Apesar do mito criado na fundação dos princípios de Hammarskjöld-Pearson permanecem no cerne do discurso das Operações de Paz até o presente, as constantes mudanças da política internacional causaram um desenvolvimento e diversificação das Operações de paz. A face da segurança internacional modificou-se dramaticamente desde a criação da UNEF I. As maiorias das guerras tornaram-se internas, ao invés de conflitos externos²⁷³. Os beligerantes tornaram-se muitos menos delineados, e os conflitos geralmente incluem diversos atores dentro do próprio Estado²⁷⁴. Os conflitos tomaram proporções gigantescas no número de mortes de civis e desastres humanitários passaram a pressionar a comunidade internacional como o próprio conflito²⁷⁵.

Fatos recentes têm pressionando os marcos fundamentais e cada vez problematizando o conceito original das Operações de Paz. O consentimento das partes em conflito não mais pode ser garantido, a proteção aos civis pode levar a um desacordo com o Estado em questão, e medidas mais duras de força podem ser necessárias, trazendo a necessidade do envolvimento dos Estados-membros que podem fornecer tais forças.

²⁷³ MARSHALL, Monty G.; GURR, Ted Robert. *Peace and Conflict 2003* (CIDCM, 2003, p. 1)

²⁷⁴ C.f. ROGERS, Paul *Losing Control: Global Security in the Twenty-First Century.*, *op cit*, Chapter 4, p. 58-78.

²⁷⁵ C.f. KEGLEY, Charles H Jr.; WITTKOPF, Eugene R. *World Politics: Trend and Transformation.*, *op cit*, pp 435-451 para estatísticas mais claras.

Apesar desta pressão continuar o desenvolvimento através do progresso da Operação de Paz, os principais problemas da versão das Operações de Paz de Hammarskjöld tornou-se evidente na ONUC, primeira intervenção da ONU no Congo. À medida que se multiplicaram os atores em conflito e o houve o nascimento de novos Estados oriundos da guerra civil, as forças da Operação de Paz sofreram grandes derrotas e se envolveram em operações de caráter militar²⁷⁶. Dentre as perdas da ONU, o próprio secretário geral Hammarskjöld que morreu quando seu avião foi caiu enquanto voava sobre o Congo.

Além dos eventos traumáticos descritos por Kennedy, as trágicas falhas também testemunhadas em conflitos como Congo, Bósnia, Ruanda e Somália pressionaram as idéias da fundação das Operações de Paz, incluindo as próprias noções de segurança que deram origem às Operações de Paz baseadas na soberania vestifaliana tradicional. Estas foram desafiadas pelos ideais de Direitos Humanos originados depois dos horrores da Segunda Guerra e do holocausto o que ocasionou, com tempo, a incorporação da Segurança Humana em Operações de paz que começaram a existir a partir das mudanças no contexto mundial.

A mudança nos contextos da Operação de Paz fez das preocupações com a Segurança Humana um tema muito mais central em termos de prioridades operacionais, metas e envolvimento na confecção dos mandatos. Com o baixo risco de uma guerra nuclear e um aumento na taxa de mortalidade entre civis, o novo contexto tem obrigado uma adaptação tanto da Operação de Paz bem como dos conceitos de segurança que jazem por de trás delas. Enquanto a teoria mudou a

²⁷⁶ MINGST, Karen A; KARNS, Margaret P. *The United Nations in the Post-Cold War Era. 2.ed.* Boulder: Westview Press, 2000, p.84

atenção sobre a alta taxa de mortalidade que os conflitos infligem nos civis, as Operações de Paz começaram a preocupar-se com sua própria proteção. Experiência de campo, devido especialmente às duras lições aprendidas em fiascos como o Congo, Somália e Bósnia, começaram a internalizar preocupações com o elemento humano dentro do conjunto de decisões e conhecimentos das Operações de Paz. É nesse contexto que a prática das Operações de paz da ONU começou a incorporar a preocupação com a Segurança Humana.

Como o fim da Guerra Fria inaugurou novas chances de expansão das Operações de Paz para solucionar a nova face do conflito mundial, dois grandes esforços na racionalização da Operação de Paz foram tentados pela ONU. Estes tomaram a forma de dois relatórios: a “Agenda para a Paz” de Boutros-Ghali e o “Relatório Brahimi” de Kofi Annan. Enquanto a Agenda para a Paz foi uma tentativa de expandir as Operações de Paz para a inclusão dos modelos de criação da paz (peacemaking) e imposição da paz (peace enforcement), grande parte para aperfeiçoar a idéia de Segurança Humana²⁷⁷, o resultado dessa experiência foi materializada no “Relatório Brahimi”²⁷⁸, que apontou para algumas causas pelas falhas em impedir o genocídio em Ruanda, Bósnia, e a estabilização da Somália.

O Relatório Agenda para a Paz foi a resposta inicial da ONU para a alteração do contexto mundial na era Pós-Guerra Fria, quando um número recorde de Operações de Paz foi estabelecido devido a uma

²⁷⁷ THAKUR, Ramesh; SCHNABEL, Albrecht. *From An Agenda for Peace to the Brahimi Report: Towards a new era of UN peace operations?* in: THAKUR, Ramesh; SCHNABEL, Albrecht. *United Nations Peacekeeping Operations: Ad Hoc Missions, Permanent Engagement*, op cit, p. 239-240.

²⁷⁸ *Idem*, p. 242-245.

renovação do consenso no Conselho de Segurança²⁷⁹. Isso originou uma visão otimista das possibilidades enfrentadas pelas Operações de paz da ONU, defendendo amplo uso destes tipos de operações através de um Conselho de Segurança mais unido e ativo, objetivando a expansão das Operações de Paz através de medidas de proteção de civis e a solução de crises humanitárias, bem como a adoção de novos papéis tais como a verificação dos Direitos Humanos e o monitoramento de eleições²⁸⁰. Uma Agenda para a Paz também advertiu acerca do abismo que emergia entre fins e meios: como declarado por Boutros-Ghali,

*como o clima internacional tem se modificado e as Operações de paz são mais e mais assentadas no sentido de implementar acordos que foram negociados pelos pacificadores, um novo grupo de exigências e problemas nasceram relativos à logística, equipamento, pessoal e finanças, todos poderiam ser corrigidos se os Estados-membros assim desejassem e estivessem prontos para disponibilizar os recursos necessários.*²⁸¹

Tal otimismo logo enfrentou desafios ao se adaptar ao papel em expansão das Operações de paz, especialmente na ausência de uma ampla reforma constitucional da ONU. A ausência de vontade política, uma fraca capacidade institucional, fornecimento de fundos abaixo do esperado e incompetência política criaram obstáculos reais para a expansão das Operações de paz em torno dos ideais almejados por Boutros-Ghali. A tentativa de dar “mais músculos” às Operações de paz em termos de proteção de civis e envio de ajuda humanitária encontrou

²⁷⁹ *Idem*, p. 239

²⁸⁰ BOUTROS-GHALI, Boutros. *An Agenda for Peace: Preventive Diplomacy, Peacemaking and peace-keeping* (Report of the Secretary-General pursuant to the statement adopted by the Summit Meeting of the Security Council on 31 January 1992, S/24111, p. 11)

²⁸¹ *Idem*, p. 11

dificuldades em relação ao comprometimento imparcial quando, tropas dos EUA engajaram-se em conflito aberto com o líder local em Mogadishu, Aideed, alertando a opinião pública americana da sua presença no continente africano o que levou à reflexão acerca do envolvimento norte-americano e da própria ONU no conflito²⁸².

Em 1994, um leve contingente da UNAMIR estabelecido em Ruanda foi obrigado a ficar de prontidão e então se retirar quando do início do genocídio neste país. A Operação tinha poucas tropas para adotar algum tipo de ação, além do fato do Conselho de Segurança se recusar a reforçá-la. Tal inação custou mais de 800.000 vidas em um espaço de cem dias²⁸³. Um outro golpe posterior foi desferido quando a área de Srebrenica, protegida pela ONU, foi tomada pelo Exército sérvio-bósnio, acarretando o desaparecimento de mais de 10.000 bósnios mulçumanos em questões de dias²⁸⁴. Soldados da Operação de Paz holandeses na região que protegiam o enclave foram forçados a se retirar, devido à escassez de equipamento, bem como de um mandato ambíguo e a falta de credibilidade em opor-se à conduta sérvia.

A segunda reflexão do papel das Operações de paz da ONU aconteceu dentro do contexto destas falhas cruciais no início dos anos 90. Em março de 2000, o secretário-geral da ONU, Kofi Annan, criou uma comissão para discutir as Operações de Paz. Este painel sob liderança de Lakhdar Brahimi revisou as falhas passadas e a mudança do

²⁸² CHESTERMAN, S. *The Use of Force in UN Peace Operations*. DPKO: External Study, 2004, p.6

²⁸³ C.f.: KUPERMAN, Alan J. *The Limits of Humanitarian Intervention: Genocide in Rwanda*. Washington DC: Brookings Institution Press, 2001 e CLAPHAM, Christopher, *Rwanda: The Perils of Peacemaking*, *Journal of Peace Research*. vol. 35, nº 2, 1998, p. 193-210.

²⁸⁴ LUTTWAK, E., *Give war a chance*. In: *Foreign Affairs*, vol. 78, iss. 4, 1999. p. 36-44.

contexto mundial e seus reflexos nas Operações de paz. Utilizando-se de uma linguagem usual e inequívoca, o relatório identificou erros no sistema organizacional na lógica estratégica, na confecção do mandato, no financiamento, e nos níveis do processo decisório²⁸⁵. O relatório forneceu mais de vinte recomendações àqueles que tomam decisões relativas às Operações de paz – os Estados –, bem como o secretariado, que foi levado a fornecer mais detalhes e informações realistas ao secretariado da ONU e àqueles que tomam decisões. O relatório também recomendou planos a serem rascunhados baseados na contingência para cenários mais dramáticos²⁸⁶. Ênfase no treinamento, capacidade de construção e rápido estabelecimento de contingentes foi enfatizado, bem como a necessidade de lidar com as preocupações relativas às relações públicas e a criação de uma “memória institucional” através das lições aprendidas pelo órgão²⁸⁷.

Em geral, o relatório Brahimi encorpora o que Thakur e Schabel chamam “intervenção de princípios”, que se traduz pela defesa e proteção de civis mais direta pelas Operações de Paz²⁸⁸, isso significa uma distinção clara entre perpetradores e vítimas reorientando o nível do comprometimento da comunidade internacional em relação às partes do conflito, em termos de fornecimento das tropas, fundos, logística e vontade política²⁸⁹.

²⁸⁵ THAKUR, Ramesh; SCHNABEL, Albrecht. *United Nations Peacekeeping Operations: Ad Hoc Missions, Permanent Engagement*, op cit, p. 243

²⁸⁶ BRAMIHI, Lakhdar, et al. *Report of the Panel on United Nations Peace Operations*, (S/2000/809, August 2001, p. 65-75)

²⁸⁷ *Idem*, 229-230

²⁸⁸ THAKUR, Ramesh; SCHNABEL, Albrecht. *United Nations Peacekeeping Operations: Ad Hoc Missions, Permanent Engagement*. op cit, p. 248.

²⁸⁹ BRAHIMI et al. *Report of the Panel on United Nations Peace Operations*, op cit, p. 265-280.

Outra atividade posterior foi o relatório no Painel acerca de ameaças à segurança, que tem uma ênfase na interconexão de ameaças à segurança, bem como a necessidade de reforçar o sistema multilateral de modo a lidar com tais problemas.²⁹⁰ O padrão da mudança da soberania para a “responsabilidade em proteger” prosseguiu e as recomendações direcionadas às Operações de Paz refletem a heterogeneidade das ameaças à segurança, no que é talvez o mais explícito movimento em direção a Segurança Humana jamais feito na ONU.

4.2 Gerações de Operações de Paz: Temporal, Múltipla, e outras explicações.

Acadêmicos tendem a descrever as mudanças nas Operações de Paz a partir da complexidade e diversificação através de um conjunto de narrativas de progressão históricas. Esses discursos de evolução das Operações de Paz assumem diferentes formas, que serão melhor exploradas, de modo a entender a conexão da Segurança Humana a essas narrativas históricas, bem como sua incapacidade em incorporar os valores da Segurança Humana.

Um modo comum de narrar a evolução das Operações de Paz é através de períodos de tempo e pela associação do desenvolvimento das Operações de Paz em épocas históricas. Por exemplo, Wiseman divide as Operações de Paz no período nascente (1946-1956), e o período assertivo (1956-1967), o período estável (1967-1973), e o período do

²⁹⁰ Secretary-General’s High-Level Panel on Threats, Challenges and Change *A More Secure World: Our Common Responsibility*, *op cit*, p.23-53.

ressurgimento (1973-1978)²⁹¹.

O ultimo período, de acordo com Thakur e Schnabel, não foi batizado realisticamente, uma vez que o ressurgimento das Operações de Paz aconteceu verdadeiramente após a guerra fria²⁹². Fetherston, apropriadamente sugeriu que este período posterior (1989-1993) deve ser compreendido como o “período de expansão.”²⁹³ Seria estes dois últimos períodos que os discursos da Segurança Humana que se começaram a influenciar os mandatos das operações de paz. Mingst e Karns também tomaram parte no debate temporal, dividindo o desenvolvimento das Operações de paz em um período tradicional de Operações de Paz da guerra fria, o período de transição da segunda geração de Operações de Paz entre 1985-1989, e a terceira geração do período de Operações de Paz no pós-guerra fria.²⁹⁴

Contudo, é importante demonstrar que, apesar de útil em agrupar as Operações de paz em períodos históricos e atrelar a confecção dos mandatos com a mudança do contexto histórico, esta abordagem falha em descrever apuradamente a variedade dos formatos dos mandatos que podem existir em certo período, ou lidar com Operações que foram excepcionais em seu contexto histórico: Operações tradicionais coexistem hoje com Operações de Paz complexas, e do mesmo modo,

²⁹¹ WISEMAN, Henry. *The United Nations and international peacekeeping: A comparative analysis*. In: UN Institute for Training and Research – *The United Nations and the Maintenance of International Peace and Security*. Dordrecht: Martinus Nijhof, 1987. p.263-333.

²⁹² THAKUR, Ramesh; SCHNABEL, Albrecht. *United Nations Peacekeeping Operations: Ad Hoc Missions, Permanent Engagement*. *op cit*, p.9.

²⁹³ FETHERSTON, A.B – *Towards a theory of United Nations Peace-keeping*. New York: Macmillan, 1994, p. 16-19.

²⁹⁴ MINGST, Karen A; KARNS, Margaret P. *The United Nations in the Post-Cold War Era*. *op cit*, pp 78-100

Operações excepcionais como a ONUC existiram durante o período nascente.

Um segundo agrupamento de explicações são baseados em tarefas primárias executadas pelas operações em contraste com o papel que elas eram esperadas a desempenhar dentro do conflito. Diehl, Druckman e Wall, por exemplo, narram as principais atividades das Operações de paz como desenvolvimento da observação e a interposição em campos de pacificação, e segurança coletiva, etc²⁹⁵. Heiniger, por outro lado, demonstra a acumulação das tarefas de operação de paz e da imposição da paz como principal denominador nas Operações de Paz²⁹⁶. Posição similar foi tomada por um terceiro agrupamento que descreve o desenvolvimento das Operações de Paz baseadas na complexidade das Operações e seus desvios das práticas de sua fundação inicial²⁹⁷.

Esta descrição, ao lado da idéia de David Kennedy que discute a progressão normalmente opera pela rejeição do passado, analisa o mandato substantivo das Operações, olhando em direção ao grupo de poderes e restrições dadas. Bellamy, Williams e Griffin, nesse sentido, descrevem o estado inicial das Operações de Paz como uma “operação de paz vestfaliana”, e seguem seu curso baseados na rejeição de idéias vestfalianas, com mandatos expandidos, autoridades transitórias, imposição da paz e apoio logístico complexo das Operações de Paz como

²⁹⁵ DIEHL, Paul F; DRUCKMAN, Daniel; WALL, James. *International peacekeeping and conflict resolution: a taxonomic analysis with implications*. In: *Journal of Conflict Resolution*. Vol 42, No 1, February 1998, p.35-55.

²⁹⁶ HEININGER, Janet E. *Peacekeeping in transition: the United Nations in Cambodia*. New York, The Twentieth Century Fund Press, 1994, p.5.

²⁹⁷ C.f. RATNER, Steven R. *The New UN Peacekeeping*. New York: Saint Martin Press, 1996, p.9-21. Para uma descrição da Operação de paz antiga versus as novas missões de paz com padrões típicos de progressão baseados na rejeição do passado.

progressão dos níveis de rejeição do sistema das Operações de Paz²⁹⁸. A análise do conteúdo das Operações, especialmente à luz dos mitos de sua fundação e sua rejeição da soberania é muito útil em questões relacionadas ao Estado e à mudança geral seguido por esta evolução.

4.3 Bases legais e desafios para as Operações de Paz da ONU.

A compreensão da pressão entre os pilares da fundação das Operações de Paz e as necessidades colocadas pelas mudanças de contexto mundial e novas noções de segurança requerem uma compreensão dos padrões legais e das restrições nas quais as Operações de Paz operam. Algumas delas estão ligadas aos profundos debates sistêmicos entre soberania e proteção dos indivíduos, de modo que se relacionam com as maiores tensões no Direito Internacional, bem como com a relação entre Estados e o indivíduo inserida no campo dos estudos de segurança.

Um maior problema que necessitava ser trabalhado com o desenvolvimento das Operações de Paz foi o fato que estas não foram sequer descritas na carta da ONU como parte do sistema de segurança coletiva²⁹⁹. As estruturas da Carta de São Francisco dividem tal sistema em duas partes distintas: o capítulo VI, que discorre acerca da solução pacífica das controvérsias, dando atenção às medidas recomendatórias que o Conselho de Segurança pode empregar de modo a solucionar um conflito que poderia se tornar uma ameaça a paz e seguranças

²⁹⁸ BELLAMY, Alex J; WILLIAMS, Paul & GRIFFIN, Stuart. *Understanding Peacekeeping. op cit*, p.74.

²⁹⁹ KATAYANAGI, Mari. *Human Rights Functions of United Nations Peacekeeping Operations..* The Hague: Martinus Nijhof, 2002, p. 20.

internacionais. Dentre estas medidas se incluem a “negociação, inquérito, conciliação, arbitragem, a solução judicial, o recurso às instâncias regionais ou outros meios pacíficos a sua escolha.”³⁰⁰ Alguns autores tendem a justificar a utilização de tropas em Operações de Paz como parte de “outros meios pacíficos a sua escolha”, sob a restrição que as Operações de Paz poderiam ser estabelecidas sob o consentimento das partes, uma vez que as resoluções do capítulo VI são meramente recomendatórias³⁰¹. Isso também é aplicável aos mandatos de Operações feitas pela Assembleia Geral, que utiliza sua competência residual sob a resolução “unidos para a paz”.³⁰²

Em caso do conflito representar uma ameaça a paz e segurança internacionais³⁰³, são iniciadas as medidas de força do capítulo VII. Estas medidas, contrariamente ao capítulo VI, são obrigatórias, devendo ser cumpridas por todos os membros das Nações Unidas. Tais medidas incluem o estabelecimento de medidas provisórias conforme o previsto no artigo 40 da carta, adotando medidas que não incluem o uso da força pelo artigo 41, e finalmente tomando a ação militar sob os auspícios do artigo 42³⁰⁴. Acadêmicos acreditam que ambos artigos 41 e 42 podem dar base a Operações de paz, dependendo da natureza do mandato³⁰⁵.

Uma vez que a prática do Conselho de Segurança não determina sob qual artigo a ação é tomada, os mandatos das Operações de Paz somente especificam que são sob o capítulo VI ou VII. É comum a

³⁰⁰ C.f.: Carta das Nações Unidas, capítulo VI.

³⁰¹ WHITE, N. D. *The United Nations and the Maintenance of International Peace and Security. op cit*, p.232.

³⁰² *Idem*, p. 225-227.

³⁰³ Se declarado para tanto sob os termos do artigo 39 da Carta da ONU.

³⁰⁴ Carta das Nações Unidas, Capítulo VII.

³⁰⁵ WHITE, N. D., *The United Nations and the Maintenance of International Peace and Security. op cit*, p. 228.

utilização do termo “capítulo VI e meio” para descrever as Operações de Paz como um ponto intermediário entre a solução pacífica de controvérsias e a ação coletiva³⁰⁶.

Essa complexidade criou uma vasta controvérsia entre os Estados-membros, especialmente, uma vez que a operação no Congo começou a ruir. O alto preço que acompanha as Operações de Paz, bem como a polarização do papel no Congo criou inúmeras mudanças relativas à legalidade do estabelecimento das Operações de Paz pela Assembleia Geral e o Conselho de Segurança³⁰⁷. O assunto foi resolvido em dois importantes Pareceres Consultivos da Corte Internacional de Justiça, órgão jurídico da ONU. No caso *certas despesas*, a Corte decidiu se os custos das Operações de Paz constituíam gastos legítimos da ONU, e se os Estados-membros eram obrigados a pagar por eles, quando estes eram aprovados sob os mecanismos da resolução “Unidos para a paz”, não explicitamente fornecido pela Carta da ONU³⁰⁸. A Corte decidiu que as Operações de Paz eram meios razoáveis e necessários de se atingir os propósitos estabelecidos na Carta. Em uma decisão proferida, no parecer consultivo do *Caso das Reparações*, a Corte confirmou a idéia que as Nações Unidas tem poderes implícitos para exercer suas funções e que, portanto, podem estabelecer as Operações de Paz dentro do exercício das funções desempenhadas pela organização³⁰⁹. Portanto, enquanto não há nenhuma provisão explícita na Carta, as Operações de Paz da ONU não operam em um vácuo legal – as operações desenvolveram-se dentro das

³⁰⁶ CHESTERMAN, S. *The Use of Force in UN Peace Operations. op cit*, p. 5.

³⁰⁷ KATAYANAGI, Mari, *Human Rights Functions of United Nations Peacekeeping Operations. op cit*, p. 29.

³⁰⁸ *Idem*, p.29-30.

³⁰⁹ *Idem*, p.29-30.

restrições legais das normas da ONU que dispõem sobre a soberania e as limitações gerais dos próprios poderes da organização. Ademais, as Operações são restritas pela sua própria prática e precedente, o que faz a tensão entre suas raízes fundamentais e as mudanças nos contextos mundiais serem particularmente difíceis.

Estas restrições nascem da natureza do sistema multilateral moderno, e são desafios em termos de adequar problemas contemporâneos para o padrão criado em 1945. Um desafio particular é que as Operações de Paz possuem variados graus de projeção de força em seu mandato –regras diferentes de ação e comportamento aceitável. Durante o período da guerra fria, as Operações poderiam ser autorizadas somente pela Assembléia Geral, ou pelo Conselho de Segurança com um mandato sob os auspícios do capítulo VI. Hoje, a maioria das Operações é aprovada pelo Conselho de Segurança e constituída sob o capítulo VII³¹⁰. A confecção do mandato é majoritariamente baseada em negociações pelos membros permanentes do Conselho de Segurança, e algumas vezes refletem mais barganhas políticas que necessidade militar³¹¹.

Operações de Paz também são afetadas pela crise financeira que atingiu a ONU. As operações são financiadas através de uma conta especial, com um orçamento de US \$ 4,47 bilhões. Atualmente, a conta chega a mais de 1,61 bilhões de déficit³¹².

O orçamento das Operações de Paz é pago pelos Estados-membros,

³¹⁰ CHESTERMAN, S. *The Use of Force in UN Peace Operations. op cit*, p. 6.

³¹¹ MINGST, Karen A; KARNS, Margaret P. *The United Nations in the Post-Cold War Era. op cit*, p.107.

³¹² DPKO Website, “Background Note”, Disponível em:<<http://www.un.org/Depts/dpko/dpko/bnote.htm>>. Acesso em: 18/03/2005.

que têm de fornecer suas contribuições de acordo com sua capacidade de pagar. Porém, muitos Estados-membros não têm efetuado seus pagamentos por razões financeiras; outros, como os Estados Unidos, com o objetivo de pressionar as Nações Unidas politicamente³¹³. O disposto na Carta estabelece regras flexíveis acerca dos pagamentos, e permitem que o déficit em orçamento das Operações de paz das Nações Unidas continuem a existir. O resultado final é que os recursos financeiros geralmente não são suficientes para implementar as tarefas dos mandatos, os limites orçamentários tornaram-se maiores obstáculos em adaptar as práticas das Operações de Paz para a Segurança Humana.

A frágil coordenação e responsabilidade das Operações de Paz também derivam do sistema multilateral. Embora a Carta estabeleça forças armadas fixas para as Nações Unidas³¹⁴, o atrito da guerra fria destruiu o desenvolvimento desses planos. A solução encontrada na prática da própria Organização das Nações Unidas foi no sentido do Conselho de Segurança legitimar as ações dos Estados-membros que agirem de forma coletiva, em seu nome³¹⁵. Isso também é relevante para as Operações de Paz. Estas operações são geralmente compostas de dezenas de nacionalidades diferentes, cada uma com seus padrões operacionais, convencionados em um “acordo de provisão das tropas” com as Nações Unidas, bem como também um “acordo do status das forças” com o Estado que recebe o contingente das Nações Unidas³¹⁶.

³¹³ C.f BELLAMY, Alex J; WILLIAMS, Paul & GRIFFIN, Stuart. *Understanding Peacekeeping. op cit* p. 54. para mais informações sobre finanças das operações de paz.

³¹⁴ ZIRING, Lawrence; RIGGS, Robert; PLANO, Jack. *The United Nations: International Organization and World Politic. op cit*, p.148-150.

³¹⁵ *Idem* p.148-150.

³¹⁶ CHESTERMAN, S. *The Use of Force in UN Peace Operations. op cit*, p. 19.

Estas tropas são, por sua vez, coordenadas pelo chefe da Operação e um comandante das forças da ONU, que responde ao Secretário-Geral. Entretanto, as coordenações destes dois oficiais não permeiam todos os níveis das operações e os detalhes diários das operações, bem como as regras de combate, são deixadas aos comandantes locais³¹⁷. A natureza do Direito Internacional também condiciona a responsabilidade das Operações de Paz à disposição do direito interno do Estado que disponibiliza as tropas, já que a maioria dos acordos de status fornecem imunidade penal ao Estado que desloca suas tropas para seu território³¹⁸.

No interesse de explorar a convergência entre a Segurança Humana, Direitos Humanos e Operações de Paz, é válido também abordar algumas funções dos Direitos Humanos incorporadas pelas Operações de Paz durante seu desenvolvimento. Esta seção irá explorar alguns exemplos-chaves desta incorporação, fornecendo uma descrição geral acerca da função dos Direitos Humanos nas Operações de Paz, bem como suas limitações. Isso deve contextualizar o elemento normativo no próximo capítulo, onde tal tendência será discutida e uma re-conceituação normativa das Operações de Paz serão feitas.

Conforme visto anteriormente, os Direitos Humanos começaram a ser incorporados nas Operações de Paz durante a expansão de suas funções, bem como parte de um padrão de autoridades transitórias. Isso foi conduzido como parte da estratégia de incorporação de elementos da Consolidação da Paz (Peace Building) nas atividades das Operações. Operações de Paz começaram a envolver uma quantidade significativa de

³¹⁷ BELLAMY, Alex J; WILLIAMS, Paul & GRIFFIN, Stuart. *Understanding Peacekeeping. op cit*, p. 51.

³¹⁸C.f.: DPKO Best Practices Unit. *Compilation of Guidance and Directives on Disciplinary Measures, 2003*.

civis e, entre estes, foi confiado ao setor dos Direitos Humanos uma série de tarefas, como a implementação do previsto nos tratados de paz em relação aos Direitos Humanos, ajuda humanitária, treinamento e reforma dos oficiais de polícia, a busca da solução em relativa á questão dos refugiados e a cooperação com o os militares na proteção dos civis.

4.4 Verificação da previsão dos Direitos Humanos nos acordos de paz.

As Operações de segunda geração, como visto, se estabeleceram visando auxiliar os acordos de paz entre as partes em conflito, geralmente envolvendo a verificação de Direitos Humanos, especialmente em sociedades que testemunharam atrocidades contra populações civis³¹⁹. As unidades de Direitos Humanos destas Operações envolvem-se em investigações, confecção de relatórios, criação de instituições, a educação para a proteção dos Direitos Humanos à cooperação com as partes em conflito e a elaboração de relatório para ONU³²⁰.

Uma das mais simbólicas Operações deste tipo foi a UNOSAL em El Salvador, considerada uma história de sucesso. A UNOSAL foi estabelecida em 1990 conforme o acordo de São José sobre Direitos Humanos entre El Salvador e o grupo rebelde Farabundo Marti National Liberation Front (FMLN). Começando como uma Operação de verificação de Direitos Humanos com mais de 40 oficiais de Direitos Humanos, mais tarde transformou-se em uma Operação de Paz

³¹⁹ RATNER, Steven R. *The New UN Peacekeeping. op cit*, p. 41-51.

³²⁰ KATAYANAGI, Mari. *Human Rights Functions of United Nations Peacekeeping Operations.. op cit*, p. 259-269.

multinacional, quando o Conselho de Segurança expandiu a UNOSAL para implementar todos os acordos alcançados pelo governo e rebeldes.³²¹ Seus funcionários cresceram para 368, dos quais 51 compunham a divisão dos Direitos Humanos que manteve sua independência de outros órgãos da Operação, submetendo periodicamente relatório ao Secretário-Geral³²².

A divisão de Direitos Humanos da UNOSAL recebeu mais de 4.500 reclamações sobre alegadas violações de Direitos Humanos até 1993, solucionadas por métodos de verificação ativa. Neste método de quatro fases, a Operação receberia as queixas, exerceria seus poderes de inquérito para verificar os fatos e encaminhá-los às autoridades judiciais, e então rascunhava suas recomendações acerca de indenizações ou a própria retificação da situação³²³. A UNOSAL também rascunhou trinta relatórios sobre Direitos Humanos no país, baseando-se em um guia metodológico uniforme³²⁴; foram feitos também esforços, em relação a construção de instituições que incluíam a cooperação com o Conselho Nacional para a Defesa dos Direitos Humanos (o equivalente salvadorenho para o cargo de ouvidor) no sentido de compartilhar técnicas para o processamento e o armazenamento de informação, o levantamento de fundos, a criação de instituições e serviços³²⁵.

Ademais, a UNOSAL tinha educadores que ensinavam acerca dos Direitos Humanos operando em todo o país, educando crianças e adultos. Estes educadores concentraram-se no treinamento de Direitos Humanos

³²¹ *Idem*, p.73.

³²² *Idem* p.74.

³²³ *Idem*, p.86-88.

³²⁴ *Idem*, p.86-88.

³²⁵ *Idem*, p. 92-92.

como conselheiros legais na polícia, bem como nas forças armadas³²⁶. Hoje em dia, Operações como a MONUC no Congo, ONUB no Burundi e outras também possuem divisões de Direitos Humanos que implementam acordos de paz e monitoria de violações. Outras Operações, em Serra Leoa, Angola, Costa do Marfim demonstraram o impacto das violações no prolongamento do conflito, e a real necessidade de solucionar questões de direito como um ponto de partida das negociações de paz. Isso se incluiu claramente questões relacionadas entre indivíduos, grupos e sociedade, como demonstrado no capítulo anterior.

4.5 Proteção de civis

Outro elemento da incorporação dos Direitos Humanos nas Operações de Paz é a proteção de civis: isso significa que os pacificadores podem usar força militar para impedir que civis desarmados sofram violência cruel ou qualquer outra forma de intimidação. Tal ato naturalmente requer uma autorização do capítulo VII da Carta da ONU, conforme, por exemplo, as atuais Operações de Serra Leoa e Somália, que tiveram tais autorizações, permitindo que se protegesse o processo de paz daqueles que desejavam espoliá-lo através do conflito, adequando a Operação a estruturas flexíveis de comando típicas dos senhores da guerra locais quando da quebra da ordem legítima do Estado³²⁷. A ausência desse elemento em situações como Srebrenica e Ruanda demonstraram a necessidade de se distinguirem

³²⁶ *Idem*, p.93-94.

³²⁷ C.f. BELLAMY, Alex J; WILLIAMS, Paul & GRIFFIN, Stuart. *Understanding Peacekeeping. op cit*, p.171-179 para referências seguintes.

vítimas daqueles que perpetram a violência pelas Operações de Paz³²⁸.

A tensão permanece entre mandatos que permitem a proteção de civis em lugares como o Haiti, onde o Estado desempenha um papel chave na repressão política e restrição das liberdades individuais e Direitos Humanos. O resultado é que, uma vez que a Operação do Haiti recebeu um mandato para a proteção dos civis, e deveria executá-lo “dentro de suas capacidades e áreas de atuação, e sem prejudicar as responsabilidades do governo de transição e autoridades de polícia.”³²⁹ As conseqüências são as notícias de massacres de civis que protestavam pacificamente contra polícia nacional haitiana na frente de centenas de soldados da operação de paz da ONU, em frente do quartel general da ONU³³⁰. A proteção de civis é o passo essencial na Operação para a ação, em termos de Segurança Humana. Expandir a qualidade desta proteção deve ser essencial para implantar a Segurança Humana nas Operações de Paz.

4.6 Polícia civil e construção das instituições

Além da segurança *ad hoc* e tarefas de verificação, certas Operações de paz tem a tarefa de auxiliar as sociedades em conflito a estabelecer instituições que respeitam e promovem os Direitos Humanos. Isso envolve o treinamento de oficiais de polícia e membros do

³²⁸ C.f. Ryan, Steven – “*United Nations Peacekeeping: A matter of principles*” in: Ramsbotham&Woodhouse, 2000. *op cit*, p. 27-48.

³²⁹ Resolução 1542 do Conselho de Segurança da ONU.

³³⁰ BBC News. *Police kills Five at Haiti Protest*, Disponível em:< <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/4492911.stm>>. Acesso em: 01/06/2005.

judiciário, por exemplo, para conduzir atividades dentro dos limites estabelecidos pelas normas de Direitos Humanos. Também envolvem o fornecimento de serviços de ordem pública em lugares onde não existem, abarcando um número grande de tarefas, do treinamento de policiais, como as que foram feitas no Haiti, à autoridades de transição estabelecidas, por exemplo, no Camboja, Kosovo e Timor Leste.

No Haiti, três diferentes Operações, UNTMIH, UNSMIH e MIPONUH, nos anos 90; bem como sua extensão moderna, a MINUSTAH, tem se preocupado prioritariamente com o treinamento da polícia nacional do Haiti para conduzir suas atividades e garantir a ordem pública em todo o país, e *“auxiliar o governo transitório no monitoramento, reestruturação e reforma da polícia nacional haitiana, consistente com padrões políticos de democracia, inclusive através da verificação e certificação do pessoal, aconselhando acerca da sua reorganização e treinamento, incluindo o treinamento de ambos os sexos, bem como no monitoramento e aconselhamento de membros da polícia nacional haitiana.”*³³¹ No MONUC, o mandato atendeu a necessidade de *“reforma no setor da segurança, incluindo a integração da defesa nacional e forças de segurança interna junto ao desarmamento, desmobilização, reintegração e em particular, o treinamento e monitoramento da polícia, enquanto garantirem que são democráticos e completamente cumpridores dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais.”*³³²

³³¹ Resolução do Conselho de Segurança 1542.

³³² Resolução 1493 do Conselho de Segurança.

Em Kosovo, a ONU concedeu autoridade ampla para a Operação de modo a estabelecer instituições, cuidados com o policiamento, o exercício das funções judiciárias e executivas³³³. No Timor Leste, similarmente, a autoridade transitória foi estabelecida pela ONU para administrar efetivamente o transcorrer do processo de transição³³⁴.

A relevância destas atividades para os Direitos Humanos e Segurança Humana é que estas instituições são a “frente de batalha” da proteção dos Direitos Humanos: devendo ser o mecanismo primordial de segurança jurídica e implementação de um sistema de direitos. Auxiliando na reconstrução destes mecanismos, a intervenção da ONU ajuda no equilíbrio das forças em conflito canalizando o conflito para o meio jurídico, bem como garantindo a ordem social.

4.7 Ajuda humanitária e assistência a refugiados

Uma próxima categoria de atividades de Direitos Humanos nas Operações de Paz da ONU é o fornecimento de ajuda humanitária. Isso inclui a coordenação com outras agências da ONU e Ongs para o provimento de alimentos e remédios para população desabrigada em áreas sitiadas. Embora seja um elemento aproveitável na maioria das Operações de paz, esse artifício foi mais utilizado nas Operações da Somália, onde tropas fortemente armadas tiveram que forçar a criação de corredores de ajuda humanitária para fazer com que os alimentos e remédios chegassem à população esfomeada e doente. A UNITAF, uma ação de imposição de paz (peace enforcement), liderada pelos Norte-

³³³ Matheson, Michael J. *United Nations Governance in Post-Conflict Societies*. American Journal of International Law, 83, 1996, p.4-10.

³³⁴ Resolução 1272 do Conselho de Segurança.

americanos, enviada rapidamente para assegurar portos e aeroportos, e desembarcar mais de 30.000 tropas no país para conduzir sua tarefa³³⁵. Ainda mais, na Bósnia-Herzegovina, onde foram criados enclaves de proteção de Direitos Humanos onde a população podia buscar refúgio e onde a ajuda poderia ser distribuída mais facilmente.

Em acréscimo a ajuda humanitária, as Operações de Paz normalmente lidam com um enorme fluxo de refugiados, cooperando com agências como a UNHCR para fornecer-lhes proteção legal, repatriação e imediata ajuda. No Camboja, por exemplo, a UNTAC facilitou o retorno de 370.000 refugiados da Tailândia, e o reassentamento de mais de 170.000 desabrigados³³⁶, fornecendo incentivos na forma de terras e fundos para facilitar o retorno voluntário.

5 Expandindo a Segurança Humana nas Operações de Paz: O vácuo entre a prática e a possibilidade.

Este capítulo representa o auge da análise desta tese. Tentaremos ressaltar o padrão de convergência entre os diferentes discursos que descrevemos anteriormente, e com isso discutir uma agenda normativa para as Operações de Paz da ONU. Essa discussão será feita na tentativa de defender a centralidade da proteção de novas concepções de segurança, e da importância dos Direitos Humanos no sentido de converter este processo em realidade. Faremos isso a partir de uma metodologia que reconheça a existência das principais tensões e dificuldades, porém defendendo ainda uma incorporação progressiva da

³³⁵ ZIRING, Lawrence; RIGGS, Robert; PLANO, Jack. *The United Nations: International Organization and World Politic. op cit*, p.194.

³³⁶ C.f. Heiniger (1994) , *op cit*, p. 31.

Segurança Humana pela interligação dos elementos-chaves dos progressos históricos nos discursos de cada área já mencionada. O resultado final deverá ser um projeto dos principais passos necessários para permitir uma maior convergência das Operações de Paz, da Segurança Humana, e dos Direitos Humanos, assim como os desafios que a Segurança Humana ainda poderá enfrentar com a relação ao desenvolvimento de sua práxis.

5.1. Resumo da Tese

Nossa contribuição analisou as principais convergências entre os campos dos Estudos da Segurança, do Direito Internacional Humano e do Peacekeeping da ONU, discutindo narrativas históricas de progresso como a principal base para a compreensão das tendências passadas e emergentes dentro do *ethos* de cada matéria. Fizemos isso como tentativa de compreender as relações entre os campos apresentados, a influência de um sobre o outro e seu papel na construção de políticas de manutenção de paz, com a meta final de normativamente abordar as conseqüências operacionais de se implementar uma mentalidade de Segurança Humana nas Operações de Paz da ONU.

A introdução deu uma descrição geral destes padrões de convergência, com base no trabalho do autor David Kennedy. Pela análise de áreas convergentes de narrativas históricas de progresso podem demonstrar um padrão de “movimento” e de rejeição do passado, e que isso é relevante para determinar-se o futuro desenvolvimento das Operações de Paz.

O capítulo II discutiu as narrativas históricas de progresso dentro

do campo dos Estudos de Segurança, demonstrando a rejeição do paradigma realista de segurança – com seu ponto focal na centralidade do Estado – e seu abandono depois de renovadas críticas no período posterior a Guerra Fria. Foi também visto como a unidade de referência da segurança tem constantemente evoluído do ponto focal no Estado através da discussão da emancipação individual, seguindo um padrão no qual diferentes ameaças à segurança, diferentes pré-condições para atingir-se a segurança, diferentes métodos de assegurar e diferentes atores que promovem a segurança começaram a ser incorporados. Tais progressos, como foi visto, foram parcialmente devidos à rejeição do paradigma dominante realista, assim como de “eventos traumáticos” tal como o fim da Guerra Fria.

O capítulo III discutiu a relação entre os discursos que se fundamentam em direitos e os discursos fundamentados na idéia de segurança, analisando a justaposição histórica e o antagonismo destas duas construções sociais. Analisado como os sistemas de direitos nascem da tensão entre o indivíduo e a sociedade existente, e como estas tensões são reguladas por mecanismos legais formais e informais. Ainda, foi visto que a dicotomia entre segurança e direitos também é falsa, especialmente levando-se em conta o desenvolvimento da Segurança Humana. Como foi visto, os sistemas de direitos individuais têm um importante papel regulatório que permite a emancipação e a ação de indivíduo e grupos, bem como a importância em equilibrar e canalizar o conflito entre eles. O resultado, como foi demonstrado, é que os Direitos Humanos são um mecanismo de segurança, uma ferramenta de resolução de conflitos, e a fundação para a reconstrução de sociedades destruídas

por conflitos.

O capítulo IV discutiu narrativas históricas de progresso nas Operações de Paz, enfocando em sua história, raízes, “mitos fundadores”, além de inovações práticas e teóricas. Vimos como as Operações de Paz foram criadas dentro do contexto da diplomacia preventiva, no auge da Guerra Fria, e como ela se adaptou durante décadas de contextos altamente voláteis de conflito mundial. Viu-se como, através das chamadas gerações de *peacekeeping*, as Operações de Paz adquiriram dimensões que tocam na substância da Segurança Humana, tais como monitoramento dos Direitos Humanos, ajuda humanitária e a refugiados, realização de eleições, e proteção aos civis, etc. Tais revisões, no contexto de relatórios “Agenda para a Paz”, o “Relatório Brahimi” e agora o “Um mundo mais Seguro”, já começaram a reconhecer as limitações das noções tradicionais de segurança no planejamento das Operações de Paz.

Neste capítulo, tentaremos levar adiante tal tendência, discutindo possíveis mudanças operacionais que seriam feitas para incorporar a lógica da Segurança Humana nas Operações de Paz. Após olhar a convergência entre os pontos discutidos acima, nosso trabalho agora busca explorar o vácuo entre a prática corrente e a possibilidade futura na incorporação da Segurança Humana nas Operações de Paz, antecipando o estabelecimento destas idéias como o novo paradigma.

Isso será feito almejando a convergência final entre os Estudos da Segurança, o Direito Internacional, e sua conexão com as Operações de Paz. Logo, aplicaremos tal convergência à lógica operacional das Operações de Paz, analisando a presença de “capacetes azuis” e

“policiais civis”, transformando a lógica de zonas-tampão em uma variante da Segurança Humana. Ao passo que iremos suscitar sugestões normativas para transformar a essência do próprio soldado das Operações, incorporando elementos de consolidação da paz (Peace Building) em sua práxis e mudando a lógica operacional para resolver certas peculiaridades inerentes que parecem ser destrutivas em áreas de conflitos.

5.2 Seguindo em frente: lições da convergência entre os Estudos da Segurança e o Direito Internacional.

Como visto previamente, a transformação da compreensão da segurança tomou forma de um movimento que se distancia do papel central do Estado. A relação entre a segurança e o Estado, tomada como normal nos estudos de segurança, começou a ser problematizada, incorporando-se tanto a posição do Estado como ameaça à segurança quanto às situações nas quais a segurança do Estado não significava necessariamente a segurança dos indivíduos que nele residem. Tal mudança significou, derradeiramente, que o monopólio estatal sobre a existência, em termos de sujeito e objeto de segurança, foi derrubado em favor de uma multiplicidade de novas unidades referentes. Ao afastar-se do Estado, em direção à sociedade, grupos e indivíduos, as novas unidades de referência, deram importância a fatores ambientais, econômicos, culturais, *inter alia*, agora considerados relevantes para a Segurança Humana de indivíduos, cuja emancipação e ação política seriam de suma importância para sua segurança.

A rejeição da exclusividade do Estado como a única unidade de referência no campo da segurança, também vem ocorrendo no Direito Internacional, conforme já observado pelo trabalho de David Kennedy. Kennedy observou um padrão de rejeição dos mitos fundadores dos Tratados de Vestfália, sob os qual o Estado soberano é o único ator do Direito Internacional é apresentado como fatos incontestável da matéria. A rejeição destes valores, em narrativas históricas de progresso do Direito Internacional, já apresentam organizações internacionais, indivíduos e até mesmo Ongs, como sujeitos internacionais – isto é, os objetos referentes do Direito Internacional. Os Direitos Humanos, na metade do ultimo século, têm sido “*leitmotiv*” desta mudança, buscando dar lugar para seres humanos como portadores de direitos no plano internacional (assim como obrigações) em matéria de responsabilidade penal internacional – ou seja, reconhecendo implicitamente o seu papel como sujeitos. A evolução dos estudos legais críticos, assim como a compreensão de processos transnacionais de direitos, assim como o papel de movimentos sociais na criação e difusão do Direito Internacional, aumentam ainda mais o padrão de rejeição do papel central do Estado em favor do papel dos indivíduos e da responsabilidade comunitária .

O desenvolvimento das Operações de Paz se dá somente por duas destas tendências supracitadas: ele acontece simbioticamente, tanto se manifestando no contexto destes padrões, como se tornando o contexto para as próprias reconceitualizações em si. Isto é, não apenas as Operações de Paz rejeitaram o estatismo puro em seu desenvolvimento, mas as lições aprendidas em “eventos traumáticos” como Somália e

Ruanda também ilustram debates mais amplos de segurança e de Direito Internacional. Com o advento do relatório do Painel de Alto-Nível, que descreveu a inter-relação das ameaças e a necessidade de cooperação no centro da discussão sobre a reforma da ONU, os valores de Segurança Humana atingiram nova proeminência, e estão se tornando cruciais para moldar politicamente as futuras Operações de Paz. Esta reformulação, porém, não pode ser feita em separado do Direito Internacional ou do conceito operacional de segurança – e nem pode ser feita em benefício de um campo com a exclusão do outro. Ao contrário, será nas áreas de convergência entre eles que a reforma irá acontecer; isto é, dentro do contexto da expansão das diferentes unidades de referência, a rejeição do papel central do Estado, e no posicionamento da emancipação dos indivíduos e grupos e suas ações como a meta determinante.

A análise semântica utilizada por Bellamy, Williams e Griffin é útil para ilustrar a área de convergência: sua descrição das Operações do tipo UNEF I como “*Operações de Paz Vestfalianas*” (ao invés de construções semânticas alternativas, tais como “*tradicionais*”, “*de primeira geração*”, ou “*Hammar-skjöldianas*”) evidencia a existência de uma convergência, e apresenta um desafio às inadequações do modelo da UNEF I, colocando-o em rota de colisão com o mito fundador da paz de vestfália de 1648.

Conforme visto anteriormente, a UNEF I foi baseada em uma percepção estatal de segurança, e princípios que gravitavam em torno da soberania e o consentimento do Estado. Portanto, a UNEF I protegia linhas de cessar-fogo entre exércitos bem estruturados, controlados por Estados. Todavia, desafios à qualidade da segurança garantida por

modelos de Operação de paz tradicionais reforçam a preocupação com o relacionamento entre o Estado e o indivíduo, trazendo o indivíduo e a preocupação com os Direitos Humanos à frente da discussão.

A prática, porém, rejeitou as bases da UNEF I, mostrando a qualidade essencial que faz do estudo das Operações de Paz mais útil que outras disciplinas no que concerne à detecção de tendências no sistema internacional. Enquanto esta tem mais substância e menos abstração que a teoria da segurança pura, a natureza *ad hoc* e a flexibilidade jurídica das Operações de Paz que também não possuem a rigidez do Direito Internacional, torna-a mais capaz de se adaptar com o tempo aos novos contextos mundiais. Exatamente por carecer de uma provisão específica na Carta, as Operações de Paz podem se adaptar às mudanças que ocorrem nos conflitos mundiais, a partir da reflexão de suas operações anteriores podendo reformar-se e incorporar o conhecimento prático adquirido. A prática, então, foi a primeira a incorporar os novos contextos nos sistemas operacionais, aumentando ainda mais a pressão sobre os valores Vestfalianos. As Operações de Paz complexas, colocadas em oposição ao do modelo da UNEF I, problematizam a soberania e a primazia do Estado sobre problemas humanitários, defendendo não só a flexibilidade da soberania, mas também uma compreensão mais social da segurança

A intenção de nosso trabalho é argumentar que a adaptação das Operações de Paz à Segurança Humana irá contribuir para uma nova transição das concepções sociais de segurança, até um modelo mais abrangente que se fundamente na emancipação, confirmando na prática o valor de uma abordagem holística para os direitos e a segurança. Isso

teria, como já foi demonstrado, um impacto profundo em ambos os discursos do Direito e da Segurança, abolindo a dicotomia entre Direitos Humanos e segurança. Pela sua flexibilidade jurídica, além de sua praticidade em termos de segurança, as Operações de Paz se tornam solo fértil para o semear idéias de Segurança Humana, e a sua incorporação pode ser o movimento decisivo para quebrar o paradigma estatista.

5.3. Assegurando a emancipação humana: Reconceitualizando as unidades de referência da utilização de Policiais Civis e Capacetes Azuis.

Conforme visto nos capítulos anteriores, a mudança teórica da segurança constituiu uma modificação das unidades de referência tanto dos destinatários quanto dos provedores da segurança, que abandonam uma concepção centrada no Estado em troca daquela que incluisse o indivíduo e sua emancipação como forma derradeira de sua segurança. Porém, faz-se mister perguntar: qual seriam as conseqüências operacionais causadas por tal mudança de paradigma, quando nos referimos à criação de mandatos, planejamento e execução para as Operações de Paz da ONU?

O principal instrumento de segurança de uma Operação de Paz é a utilização de soldados capacetes azuis, além de policiais civis da ONU. Os primeiros são normalmente interpostos entre duas partes combatentes, sendo estes dois Estados ou Estado e uma facção rebelde organizada. Alguns são utilizados como meros observadores militares, relatando à ONU como árbitros imparciais, a situação da controvérsia. Os segundos são utilizados em sociedades onde o conflito degradou a ordem social de

tal forma que a capacidade do Estado de real manutenção de um policiamento efetivo foi comprometida. Neste caso, Policiais civis das Nações Unidas fazem o patrulhamento geral e treinam seus colegas locais, dividindo conhecimento técnico³³⁷.

É importante extrair a unidade de referência das atividades que estão sendo conduzidas: no caso da utilização tradicional de Capacetes Azuis (ou seja, antes que a proteção de civis fosse incluída no mandato), a segurança era resguardada como garantia do cessar-fogo com o consentimento das partes conflitantes – Estados e rebeldes organizados. Com a inovação do policiamento civil, a segurança da sociedade se tornou a unidade de referência, já que a polícia civil protegeria a ordem social e a vida dos civis. Ademais, com a expansão dos mandatos que utilizam o Capítulo VII para proteção de civis e sua segurança física, o ser humano se transformou na unidade de referência, mesmo que apenas em sua forma física – ou seja, militarmente protegido contra o dano físico.

Pode-se perceber, com as correlações citadas anteriormente, que o desenvolvimento das unidades de referência das Operações de Paz da ONU se encaixam adequadamente no sistema de análise dado pelas narrativas históricas de progresso na Segurança Humana. Porém, o principal vácuo entre a prática e a possibilidade seria a introdução da ação individual e emancipação, por meio da definição Bootheana de Segurança Humana, na compreensão de segurança individual, através do reconhecimento que as ameaças à segurança possuem muitas camadas, que são atreladas por natureza. A tarefa que nos cabe é, portanto, tentar

³³⁷ O'CONNOR, Michael. *Policing the Peace*. in: THAKUR, Ramesh; SCHNABEL, Albrecht. *United Nations Peacekeeping Operations: Ad Hoc Missions, Permanent Engagement*. *op cit*, p.57-75.

imaginar as repercussões da incorporação destes valores na base do planejamento das Operações de Paz.

Além da criação de mandatos mais inteligentes, específicos e audaciosos, a inserção dos valores da Segurança humana no planejamento central das Operações de Paz modificaria a prática operacional, as prioridades orçamentárias, as escolhas operacionais e táticas das Operações em si. Agindo sob essa nova concepção de segurança, as Operações de Paz assegurariam a ação e a emancipação humana e não apenas a existência física dos seres humanos. Isso significaria uma substancial interação com ONGs e movimentos sociais – não de caráter consultivo como ocorrem as parcerias ocasionais feitas atualmente – mas de um modo mais central, no qual a garantia da ação social seria entendida como uma prioridade para o sucesso da Operação. Soldados “Capacetes Azuis” e policiais da ONU seriam alocados para assegurar a organização de toda atividade não-violenta e não-partidária, enquanto o Departamento de Construção da Paz facilitaria tal desenvolvimento.

Fazendo isso, a Operação não só incorpora o ser humano como objeto final de sua segurança, como também capacita os atores sociais, como garantidores da segurança. A principal tarefa dos Capacetes Azuis, desde a criação das Operações de Paz, é evitar que a violência seja utilizada como ferramenta política, e trazer novamente as partes de volta ao diálogo. Implementar a Segurança Humana traria não só os Estados e os líderes de volta para a mesa de negociação, mas também toda a sociedade. O impacto desta mudança seria um levante sistêmico da vida civil, que será explicado no próximo item.

5.4. Usando os Direitos Humanos como a zona-tampão derradeira entre as partes conflitantes.

A área de ação das Operações de Paz tradicionais era a zona-tampão, ou seja, uma interposição entre posições dos beligerantes, militarizadas por Capacetes Azuis levemente armados, estagnando o conflito. Ocupando a linha de frente, os soldados da ONU apaziguavam as tensões após a negociação de um cessar-fogo, com o objetivo de assegurar a paz. Este tipo de Operação não requer um mandato de Capítulo VII, já que as restrições vestfalianas são satisfeitas pelos princípios hammarskjöldianos do consentimento, neutralidade, imparcialidade e o uso mínimo da força.

Faz-se mister reconhecer que tais Operações foram utilizadas em países nos quais foram vistas como necessárias, e que elas não se aplicam *mutatis mutandis* à todos os contextos nacionais. É pertinente perguntar, porém, qual é a unidade de referência da segurança deste exercício? Sob o modelo Vestfaliano, uma zona tampão é criada entre duas partes, normalmente Estados, mas pelo menos assumem um grau de hierarquia entre as partes em conflito. A segurança é fornecida para a impedir que as partes lutem, ou seja, guerreiem-se pela manutenção de governos e de fronteiras. Os indivíduos, por sua parte, não participam deste exercício como parte do planejamento, conduta, ou na criação dos mandatos.

Argumentamos que a chave para se entender a convergência deste conceito com o desenvolvimento de idéias de segurança humana é

relacionar a função desta prática com a mudança na unidade de referência, que caminha de noções estatais até a emancipação do ser humano. Como já vimos, a função de uma zona-tampão é evitar uma nova erupção de um conflito em determinada sociedade. Enquanto nas Operações Vestfalianas, isso acontece dentro dos limites de partes conflitantes bem definidas – Estados e grupos rebeldes organizados – as novas características do conflito moderno nos induzem a uma abordagem na qual mais atores seriam incorporados no processo da suspensão das hostilidades. Torna-se imperativo aumentar o nível de ações interpostas entre as partes e seu respectivo nivelamento, para que as diferentes fontes de insegurança sejam resolvidas, e não somente sanadas militarmente.

Esta “*zona-tampão de Segurança Humana*” trabalharia nos diferentes pontos de tensão das áreas chave onde a co-existência de partes conflitantes (agora definidas como diferentes linhas de identidade na população do país) que sofrem com estresse do conflito entre as diferentes necessidades humanas. Como já vimos no trabalho de Burton, assegurando-se as necessidades humanas das partes, principalmente através da providência mínima de ajuda humanitária e a possibilidade de atuação não-violenta, não só preveniria a re-erupção do conflito, mas também trabalharia a solução de suas causas primárias.

A estrutura operacional de uma zona de Segurança Humana, de acordo com a mudança de unidade de referência, enfocaria a emancipação e a atuação como as principais linhas de operação. Enquanto a segurança física da população seria confiada ao trabalho militar, uma medida substancial de apoio civil trabalharia no combate a

outras ameaças, como questões ambientais, violência urbana, e segurança alimentar. Isso já acontece nas operações complexas de hoje. Porém, hoje tal atividade se conduz em diversos departamentos, com ações e metas baseadas em apenas uma área de atuação. Na perspectiva da Segurança Humana, isso deveria ser feito como pré-condição para o exercício da ação e emancipação dos indivíduos. Como vimos no trabalho de Booth, a emancipação só pode ser atingida através da eliminação de tudo que impeça o indivíduo de atingir seu potencial. A zona de Segurança Humana utilizaria elementos civis para facilitar a emancipação, cuidando de ameaças imediatas – não através de atos isolados – mas como parte de uma estratégia unificada para dar poderes reais aos indivíduos. Isso significa uma substancial e rica aplicação de táticas de construção da paz para facilitar uma massa crítica e acréscimo de poder e proteção conferidos à sociedade civil nos limites nas áreas controladas pela ONU. Isso é feito inicialmente pela “remoção” da violência como meio de coerção entre as partes do conflito, obtida através da supremacia militar da ONU dentro da área. Com a segurança militar garantida, a polícia e os especialistas em assuntos humanitários, desenvolvimento sustentável, questões ambientais cuidariam dos fatores potenciais que encerram o exercício da atuação social pela população. Com estes obstáculos removidos, o estabelecimento de um escritório de Consolidação da Paz facilitaria o desenvolvimento de ação social, através de apoio técnico na dinamização da sociedade civil local, além de empregar a mediação e capacitação dos indivíduos para os desafios enfrentados.

O pensamento operacional por trás desta zona-tampão de

Segurança Humana repousa na remoção das ameaças imediatas à segurança e na criação de métodos alternativos para a solução do conflito, o conhecimento adquirido pelos indivíduos da sociedade resolveria as causas primárias do conflito, fornecendo uma solução duradoura. Um indivíduo emancipado, dentro de uma zona segura, teria todos os incentivos e proteção para participar de grupos e associações como forma de sociedade civil organizada, para contrapor as causas de suas inseguranças, e atingir seu potencial como indivíduos. A sociedade civil organizada conduzida tranqüilamente pelos elementos de *peace-building* da Operação de Paz, que utilizariam diferentes métodos de diplomacia de segunda e terceira categoria, mediação, intercâmbio, etc, em um contexto no qual a violência é hermeticamente impedida de deflagrar pelo poderio militar das tropas da ONU no local.

Muitas questões relativas às Operações de Paz nascem deste sistema teórico: qual seria o tamanho desta zona de Segurança Humana? Que tipos de recursos seriam empregados para promover a Segurança Humana? Qual seria o resultado da dicotomia entre as zonas seguras e as inseguras? O que determinaria quais áreas deveriam ser asseguradas, e que espécie de resultados buscaria tal opção? Importantes problemas poderiam emergir, e confrontariam o sistema da ONU com sua base Vestfaliana, criando atrito entre as Operações de Paz e seus princípios fundadores: qual seria a criação de uma zona de impacto de Segurança Humana entre a ONU, o Estado e as partes em conflito? Como a soberania seria afetada?

O contexto destas questões é um diálogo entre o paradigma presente e o emergente. Enquanto não podermos discutir cada uma

dessas questões amplamente, o principal denominador comum para respondê-las recairá nos velhos limites Vestfalianos, bem como nos limites apresentados pela Carta da ONU e o nível de comprometimento da comunidade internacional. Apesar de as Operações de Paz já sofrerem de escassez de fundos em sua configuração atual, e o fato de que o estabelecimento de Segurança Humana potencialmente triplicaria estes custos, não chega a ser irracional a idéia de que tais situações como Ruanda convençam a comunidade internacional de que o preço da resolução de conflitos deve ser avaliado cuidadosamente. Se as recomendações do Painel de Alto-Nível tiverem alguma repercussão, a cooperação internacional deveria adotar esta tática multi-dimensional. Está nas mãos da comunidade perceber a importância de fortalecer o sistema multilateral, e equilibrar a equação em detrimento de compreensões rígidas de soberania, ao se negociar os mandatos das Operações de Paz. Isso já vem ocorrendo, inclusive, desde a segunda parte do século XX, através do desenvolvimento dos Direitos Humanos. Poderia, certamente, se desenvolver futuramente. Portanto, as idéias vêm se desenvolvendo, ganhando dinâmica o suficiente, podem chegar a serem sucedidas por ações reais por parte dos Estados – ao menos até o próximo “evento traumático”.

Além disso, qual seria a definição de “padrões mínimos” e de “ameaças imediatas” que deveriam ser trabalhadas pela Segurança Humana? Este esclarecimento seria importante para determinar o limite operacional entre a intervenção e a agência. Mais ao ponto, esta é a questão chave, para qual os Direitos Humanos fornecem a resposta conceitual.

Acreditamos que os Direitos Humanos deveriam se tornar a fronteira entre a providência e a restrição da atuação dentro da zona militarizada. Este limite iria, como visto anteriormente, ajudar a relação entre diferentes indivíduos, agrupamentos e grupos políticos, a fim de que estes não ameaçassem a segurança uns dos outros. Também, o acordado nos tratados existentes de Direitos Humanos deveria ser usado para criar uma necessidade operacional de investimento da comunidade internacional nas áreas de Segurança Humana. Os Direitos Humanos, pela combinação destes fatores, se tornariam a “zona-tampão derradeira” entre as partes conflitantes, e o principal conceito operacional por de trás das Operações de Paz”.

Claro que o desenvolvimento desta prática caminharia em território desconhecido em relação à obtenção do consentimento do Estado – bem como das outras partes conflitantes – afinal, a idéia vestfálica ainda perdura. Porém, se existir no plano internacional, um forte consenso em torno desta idéia, tal provisão poderia ser parte necessária em todos os acordos da ONU com Estados ou com grupos rebeldes.

5.5 Não se muda apenas a cor do capacete: de soldado a pacificador, de facilitador da paz à emancipador – os Capacetes Azuis da Segurança Humana?

É importante perceber que a expansão da lógica operacional das Operações de Paz precisa ser feita concomitantemente com uma mudança no treinamento dos Capacetes Azuis. Não apenas a proporção de pessoal militar/civil deve ser revisada, como também é necessário mudar a lógica operacional do componente militar em si, para que este

opere dentro da concepção holística da segurança: uma rejeição da visão militarista incluiria a incorporação de intercâmbio e convergência de práticas militares com outros aspectos da operação, e o treinamento simultâneo de soldados para exercer sua função expandida. Neste sentido, não bastaria apenas mudar de verde para azul a cor do capacete dos soldados, mas a mentalidade de quem se encontra “debaixo dos capacetes” deve também mudar seu rumo. Hansen, Ramsbotham e Woodhouse criaram o quadro abaixo, explicitando as principais diferenças de mentalidade entre os soldados e pacificadores³³⁸:

³³⁸ WIBKE, Hansen; RAMSBOTHAM, Oliver; WOODHOUSE, Tom. *Hawks and Doves: Peacekeeping and Conflict Resolution*. *op cit*, p.12. Disponível em: < www.berghof-handbook.net >. Acesso em: 1/03/2004.

| <u>Operações militares e Operações de Paz : Diferenças de comportamento e de habilidades adquiridas</u> | | |
|--|----------------|--|
| Comportamento Tradicional | Militar | Operações de Paz/ Resolução de Conflitos |
| Nenhum contato com civis. | | Intensa interação com civis (controle de multidões hostis, distribuição de ajuda humanitária para a população civil, desarme de milícias locais, etc), cooperação com componentes civis da Operação. |
| Habilidades militares básicas sendo utilizadas (habilidades sem contato). | | Habilidades de Negociação (habilidades de contato). |
| Destruição de elementos armados opositores | | Negociação com elementos armados opositores. |
| Papel de adversário. | | Papel pacífico. |
| Inimigo identificável. | | Nenhum inimigo identificável, papel imparcial. |
| Meta final: vitória militar. | | Meta final: resolver as causas primárias do conflito. |
| Uso da força. | | Baseadas no consentimento. |

A feminista Sandra Whitworth denuncia que “*não existe discussão pela ONU do militarismo ou de masculinidades militarizadas.*”³³⁹ Ela ressalva que os Capacetes Azuis operam sob uma lógica militarista, com conotações e estereótipos acerca de proteção, quase sempre utilizando um modelo masculino-militar que é prejudicial para as ação de mulheres nas áreas de conflito³⁴⁰. Os discursos militaristas de proteção vêem seres humanos como objetos, e não como sujeitos da segurança, e tendem a

³³⁹ WITWORTH, Sandra. *Men, Militarism and UN Peacekeeping: A gendered Analysis*. Boulder: Lynne Rienner Publishers, 2003. p.137.

³⁴⁰ *Idem*, p.132.

restringir elementos de ação social no que tange às mulheres, definidas como “*fracas*” e “*impotentes*”. Isso se torna problemático, porque a segurança dos indivíduos, pela perspectiva da Segurança Humana precisa necessariamente incorporar a ação e a participação social. O papel da mulher no tratamento de feridas sociais, e sua participação na solução (ou mesmo na origem) de conflitos, além da segurança de organização e ação social feminina devem ser assegurados, mais que sua proteção meramente física. Conforme argumentamos anteriormente, as noções meramente militaristas de segurança dificultam o treinamento dos Capacetes Azuis.

Com base nisso, o treinamento dos efetivos militares deveria ser alterado para incorporar as conexões entre a segurança militar e outras ameaças à segurança, e também estar pronto para responder à emergências relacionadas à inundações, furacões, etc. Já se provou em certas operações, como Haiti e Sudão, que claras conexões entre segurança e condições climáticas podem ser estabelecidas. No Haiti, os soldados da ONU foram os primeiros capazes de resgate e ajuda humanitária durante a passagem do furacão Jeanne³⁴¹. No distrito haitiano de Bel Air, por exemplo, a remoção de pilhas de lixo e detritos das ruas aumentou o fluxo de comércio, assiduidade escolar, consultas médicas, além de desobstruir importante rota militar para a tomada de território rebelde e a distribuição de ajuda humanitária³⁴².

É necessário enfatizar que a idéia não é converter os pacificadores

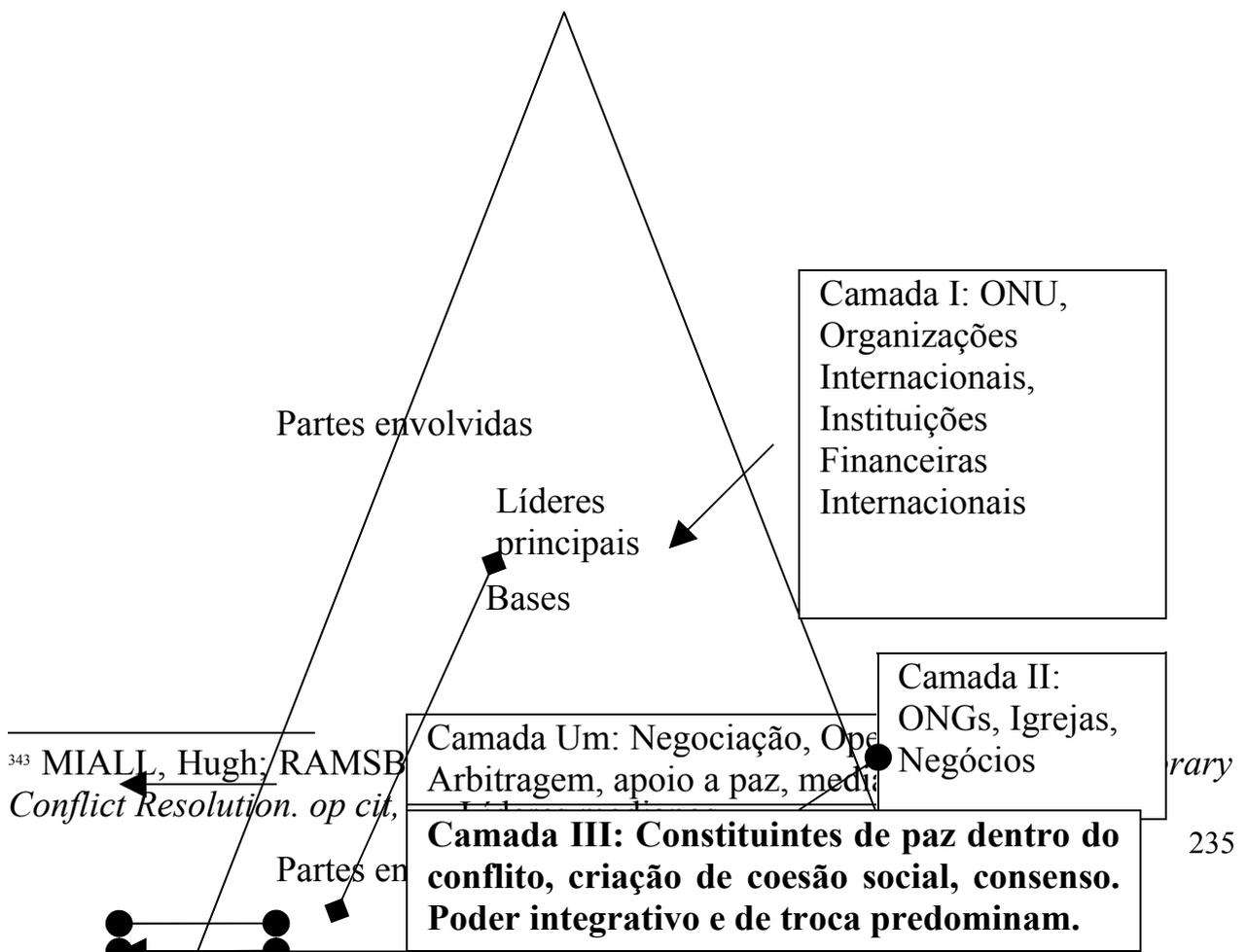
³⁴¹ BBC news. *Three killed in Haiti Clashes* Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/3705646.stm>>. Acesso em: 1/10/2004.

³⁴² Brazilian Army Press Release: *Some Results of the Actions of the Haiti Brigade*. Disponível em: <<http://www.exercito.gov.br/04Maoami/missaopaz/minustah/noticias/2005/resultado.htm>>. Acesso em: 13/05/2005.

em funcionários civis especialistas em meio-ambiente e Direitos Humanos, mas a necessidade de treiná-los enfatizando a importância do papel dos militares em facilitar estas funções, para que uma relação mais simbiótica e holística possa ocorrer. Além da adesão dos pacificadores aos padrões internacionais de Direito Humanitário e Direitos Humanos, e a abstenção do comportamento relacionado com os abusos sexuais, eles devem compreender totalmente seu papel como facilitadores do trabalho do efetivo civil que abordam as causas primárias do conflito, e o impacto de suas atividades militares no contexto de diferentes áreas da Segurança Humana. Por exemplo, já foi demonstrado por muitos autores que a presença de Capacetes Azuis aumenta a incidência de tráfico de pessoas, e maior demanda de trabalhadoras do sexo. O treinamento, neste caso, seria um modo de minimizar isso. Acima de tudo, sob uma concepção de Segurança Humana, esta incidência seria considerada uma ameaça muito mais grave ao sucesso da operação.

Há muito já se ressalta a idéia de que os Capacetes Azuis devem ser vistos como “*Embaixadores da Paz*” e “representantes da comunidade internacional”, já que a maior parte da população do país jamais entrará em contato com oficiais do Departamento de Operações de Paz ou com os enviados da ONU. Portanto, expandir sua capacidade de desempenhar este papel deveria ser incorporada em seu treinamento militar, para que sua interação com civis possa ter lugar dentro da visão emancipatória, e em uníssono com seu papel de representante da comunidade internacional. Treinamento cultural, sensibilidade com questões de gênero, diplomacia cidadã e habilidades de resolução de conflitos seriam vitais para atingir esta meta.

A diplomacia cidadã (second-track diplomacy) é aquela que trabalha com a segunda espécie de líderes, enquanto a diplomacia de massas (third-track diplomacy) é aquela que trabalha com as bases da população do país em questão. Sua relevância aqui é que o soldado das Operações de Paz deve ter habilidade efetiva em comunicar à comunidade local sua Operação, o envolvimento e prioridades da comunidade internacional, comportando-se de acordo com os princípios usados para justificar sua presença no local. Este esforço atuaria em sinergia com os esforços oficiais de diplomacia preventiva e conciliatória feitas pela comunidade internacional, como se conclui no gráfico abaixo, criado por Miall, Ramsbotham e Woodhouse³⁴³:



Camada I: Negociação, Operações de Paz, Arbitragem, apoio a paz, mediação coercitiva. Poder de troca e ameaças predominam.

Camada II: Bons ofícios, conciliação, mediação pura, resolução de problemas. Predomina o poder integrativo e o de troca.

O esforço de informação ao público, portanto, não pode ficar apenas confiado ao Departamento de Operações de Paz, mas deve também ser integrado às habilidades dos pacificadores. Estas habilidades diplomáticas de camadas II e III deveriam, concomitantemente, fornecer uma maior capacidade de aquisição de inteligência por unidades individuais militares, uma vez que a se aprimora a compreensão dos objetivos da Operação e a capacidade de negociar e manter relações estratégicas com indivíduos envolvidos no conflito em geral.

Da mesmo modo, a capacidade de resolução de conflitos também

se destaca, uma vez que nessas situações o pacificador incorpora, de início, a idéia de autoridade. Sem, contudo, ignorar o mecanismo local de resolução judicial, e também um desejável elemento de construção da paz, há situações nas quais as tarefas militares dos pacificadores os colocam em situações nas quais eles devem primeiro negociar a resolução de certas controvérsias. O treinamento para a solução de conflitos, junto com um amplo entendimento de seus deveres em relação à segurança e aos Direitos Humanos, poderia garantir uma maior e mais completa compreensão das escolhas a serem feitas durante operações militares, ajudando os soldados à não somente explorar outras possibilidades além do uso da força, mas também os auxiliaria a pensar as conseqüências de sua aplicação face a seu provável resultado sistêmico no conflito.

5.6 A construção da paz e a reconciliação: conduzindo as Operações de Paz um passo à frente.

Para solucionar a preocupação com a Segurança Humana, as Operações de Paz devem abandonar o nível *ad hoc/sintomático* e trabalhar as causas primárias do conflito. Compreendendo, por exemplo, a expansão do potencial de mobilização rápida, assim como repetir a experiência bem-sucedida da ONU na Macedônia de deslocamento preventivo de tropas para evitar a erupção de conflito armado. Porém, além deste exercício, é necessário também incorporar esforços na consolidação da paz (*peace-building*) nas operações de ONU, para que se facilite a agência dentro do sistema de Segurança Humana. David Last, por exemplo, argumenta que:

*a evolução de táticas, técnicas e procedimentos de construção da paz e de resolução de conflitos nos dá potencialmente meios mais duráveis de se lidar com conflitos, e resolvê-los. Derradeiramente, somente as partes conflitantes podem resolver o conflito. A resolução pode envolver novas instituições e amplas mudanças sociais e educacionais; apoiadas pela comunidade internacional, com o interesse dos beligerantes em mente. Infelizmente, muitos interventores ainda enfocam as Operações de Paz com seus próprios interesses em mente; e as Operações de Paz sem a resolução de conflitos são becos-sem-saída.*³⁴⁴

Seguindo este raciocínio, Hansen, Ramsbotham e Woodhouse desenvolveram uma tabela, baseada nos argumentos de Last, de habilidades e qualidades de construção de paz que envolvem as Operações de Paz.³⁴⁵

| Componentes Estratégicos, Tarefas e Habilidades da Construção da Paz | | |
|---|---|--|
| Componentes | Tarefas | Habilidades |
| Segurança | Desmobilização, desarmamento, remoção de minas, proteção de civis, reformas no aparato policial e de segurança, segurança pessoal (violência cultural, racial e de gênero), direitos humanos. | Defesa civil não-violenta, testemunhos, acompanhamento, apoio e criação de redes de auto-ajuda |
| Gestão | Construção de capacidade institucional, accountability/transparência, assistência eleitoral. | Facilitação de encontros, desenvolvimento de liderança, técnicas de tomada de decisão, |

³⁴⁴ LAST, David. *From Peacekeeping to Peace-building*” in the *Online Journal of Peace and Conflict Resolution*. 5.1, Summer:, 2003, p. 8.

³⁴⁵ WIBKE, Hansen; RAMSBOTHAM, Oliver; WOODHOUSE, Tom. *Hawks and Doves: Peacekeeping and Conflict Resolution.. op cit*, p.18.

| | | |
|-------------------------|---|--|
| | | encorajamento e apoio. |
| Ajuda e Desenvolvimento | Desenvolvimento de infraestrutura, reforma de mercados, instituições econômicas, pequenos negócios, necessidades básicas, serviços sociais. | Capacidade de engenharia/técnica, tino empresarial, desenvolvimento de negócios, habilidades empresariais, liderança e ensino, relacionamento além-fronteiras. |
| Reconciliação | Trauma psico-social, retorno de refugiados, educação para a paz, iniciativas comunitárias. | Comunicação interpessoal, facilitação de grupos, capacidade de resolver conflitos, inclusive seus aspectos psico-sociais. |

Recentemente, a recomendação do Painel de Alto-Nível para a reforma da ONU incluiu a criação de uma comissão de consolidação da Paz e um fundo homônimo, que estaria encarregado de facilitar tais atividades nas Operações de Paz. O Painel recomenda que tal comissão deve, *inter alia*, “Apoiar o planejamento para transições entre o esforço de paz durante e após o conflito, particularmente criando e sustentando os esforços de construção de paz pós-conflito da comunidade internacional pelo período que se fizer necessário.”³⁴⁶. Tal função dentro do sistema de Operações de Paz poderia fortemente afetar a ação humana dentro da sociedade em conflito, e funcionaria em conjunto com outros setores para promover a emancipação dos indivíduos em zonas de conflito. Quando os líderes mundiais se encontrarem na Cúpula do Milênio +5, esta proposta irá testar o paradigma da segurança militar e das Operações de Paz, e o comprometimento da comunidade internacional em relação à Segurança Humana.

³⁴⁶ Secretary-General’s High-Level Panel on Threats, Challenges and Change, *op cit*, p. 111.

Referências Bibliográficas

Asch, S. E. (1952). *Effects of group pressure on the modification and distortion of judgments*. In G. E. Swanson, T. M. Newcomb, E. L. Hartley (Eds.), *Readings in social psychology*, (2nd ed., New York: Holt.)

Azar, Edward – *The Management of Protracted Social Conflict: Theory and Cases* (Aldershot, Dartmouth, 1990)

Baldwin, David A., *The Concept of Security*, published in *Review of International Studies*, British International Studies Association, Cambridge, Cambridge University Press, Vol. 23, no.1,1997)

Baylis, Jon& Smith, Steve –*The Globalization of World Politics-* (Oxford, Oxford University Press, 2001, Second Edition)

Bellamy, Alex J; Williams, Paul& Griffin, Stuart – *Understanding Peacekeeping* (Cambridge, Polity Press, 2004)

Booth, Ken – “*Security and Emancipation*” (Review of international studies, vol. 17, no. 2, 1991)

Booth, Ken – “*Security in Anarchy: Utopian Realism in Theory and Practice*” (International Affairs, Royal Institute of International Affairs, Vol 67, no3, Jul 1992)

Booth, Ken & Smith, Steve (eds) “*International Relations Theory Today*” (Pensylvania,1995, Pennsylvania University Press)

Booth, Ken (ed) - *New thinking in strategic and international security* – (London, Harper Collins Academic, 1991)

Boutros-Ghali, Boutros – *An Agenda for Peace: Preventive Diplomacy, Peacemaking and prace-keeping* (Report of the Secretary-General pursuant to the statement adopted by the Summit Meetign of the Security Concil on 31 January 1992, S/24111)

Brahimi Lakhdar, *et al* – *Report of the Panel on United Nations Peace Operations*, (S/2000/809, August 2001)

Brown, Chris – *Understanding International Relations*, (Houndsmills, Palgrave, 2001, Second Edition)

Burton, John – *Conflict: Resolution and Prevention* (London, Macmillan, vol. 1, 1990)

Buzan, Barry – *People, States And Fear: An agenda for International Security Studies in the Post-Cold War Era* – Second Edition (Padstow, TJ International, 1999)

Buzan, Barry; Waever, Ole & de Wilde, Jaap- *Security: A new framework for Analysis*- (London, Lynne Rienner, 1998)

Byers, Michael- “*Terror and the Future of International Law*” in Booth, Ken, Dunne, Tim (Eds.)- *Worlds in Collision: Terror and the Future of Global Order*, Houndsmills, Palgrave Macmillan, 2002)

Cassese, Antonio, *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, (Barcelona, Ariel)

Chernus, Ira – “*Order and Disorder in the Definition of Peace*”. *Peace & Change*, (18, No2, April)

Chesterman, S – *The Use of Force in UN Peace Operations* (DPKO External Study, 2004)

Clapham, Christopher,, “*Rwanda: The Perils of Peacemaking*”, *Journal of Peace Research*, vol. 35, n° 2, 1998)

Damrosch *et al* – *International Law: Cases and Materials, Fourth Edition*. (St Paul, West Publishing Co, 1993)

Daphna Sharfman, *Living without a Constitution: Civil Rights in Israel*

David Last – “*From Peacekeeping to Peace-building*” in the *Online Journal of Peace and Conflict Resolution* (5.1, Summer:, 2003)

Diehl, Paul F; Druckman, Daniel & Wall, James – “*International peacekeeping and conflict resolution: a taxonomic analysis with implications*” in *Journal of Conflict Resolution* (Vol 42, No 1, February 1998)

DPKO Best Practices Unit – *Compilation of Guidance and Directives on Disciplinary Measures, 2003*

El Menyawi, Hassan – *Invention of an Illusion* (Forthcoming Publication, UPEACE/DIL)

Fetherston, A.B – *Towards a theory of United Nations Peace-keeping.* (Macmillan, 1994, pp 16-19)

George Norwood, *Maslow's Hierarchy of Needs*, <http://www.connect.net/georgen/maslow.htm>, June, 1996.

Graham, David T., and Poku, Nana K., *Migration, Globalisation & Human Security*, Routledge Research in Population and Migration Series, London & New York, Routledge, 2000

Hansen, Wibke; Ramsbotham, Oliver & Woodhouse, Tom –*Hawks and Doves: Peacekeeping and Conflict Resolution* (Berghof Research Centre for Constructive Conflict Management, available at www.berghof-handbook.net)

Hayes, Nicky, *Foundations of Psychology*, London, Thomson Learning, 2000, Chapter 14

Heininger, Janet E – *Peacekeeping in transition: the United Nations in Cambodia* (New York, The Twentieth Century Fund Press, 1994)

Heywood, Andrew, *Key Concepts in Politics*, Houndmills and New York, Palgrave, 2000

Katayanagi, Mari – *Human Rights Functions of United Nations Peacekeeping Operations* (The Hague, Martinus Nijhof, 2002)

Kegley, Charles H Jr & Wittkopf, Eugene R – *World Politics: Trend and Transformation, 8th Edition*. (Boston, Bedford/St Martins, 2001)

Kennedy, David – “*International Law and The Nineteenth Century: History of an Illusion*”, in *Nordic Journal of International Law* (65, 1996)

Kennedy, David – “*When Renewal Repeats: Thinking Against the Box*”, in *Journal of International Law and Politics* (New York University, Vol. 32, Winter 2000, n2)

Kennedy, David W – “*A New World Order: Yesterday, Today and Tomorrow*”, in *Transnational Law & Contemporary problems* , vol. 4, no. 2, 1994)

Keohane, Robert (ed) – “*Neorealism and its critics*” (New York, 1986)

Kuperman, Alan J – *The Limits of Humanitarian Intervention: Genocide in Rwanda*, Washington DC, Brookings Institution Press, 2001

Locke, John – *Two Treatises of Government*, Second Treaty, Chapter 11

Lopes Rocha Lima, Alexandre – *Analise Historica e Juridica da Legitimidade do Uso da Forca na Sociedade Internacional* (LLM Thesis for Pontifical Universidade Catolica de Minas Gerais, 2004)

López Martínez, M. (Dir.), *Enciclopedia de Paz y Conflictos: Tomo I A-K*, Granada, Editorial Universidad de Granada-Consejería de Educación y Ciencia, Colección Eirene, 2004

Luttwak, E. (1999), “*Give war a chance*”, in *Foreign Affairs*, vol. 78, iss. 4

Marshall, Monty G& Gurr, Ted Robert – *Peace and Conflict 2003* (CIDCM, 2003)

Maslow, Abraham – *Motivation and Personality*, 2nd ed., Harper & Row, 1970

Matheson, Michael J – “*United Nations Governance in Post-Conflict Societies*”, (, American Journal of International Law, 83, 1996)

McLean, Iain, and McMillan, Alistair (Eds.), *Oxford Concise Dictionary of Politics*, Oxford, Oxford University Press

Miall, Hugh; Ramsbotham, Oliver & Woodhouse, Tom – *Contemporary Conflict Resolution* (Cambridge, Polity Press, 2000)

Mingst, Karen A & Karns, Margaret P – *The United Nations in the Post-Cold War Era, Second Edition* (Boulder, Westview Press, 2000)

Nader, Leonardo Soares ““*What contributions would expanded concepts of security bring to the understanding of the Globalization of the Oppressed? The case of MST and land reform in Brazil*” (BA/Hons Thesis, Department of Peace Studies, University of Bradford, 2003, Chapter 2)

Ramsbotham, Oliver & Woodhouse, Tom (eds) – *Peacekeeping and Conflict Resolution*” (London, Frank Cass, 2000)

Ratner, Steven R – *The New UN Peacekeeping* (New York, Saint Martin Press, 1996, pp9-21)

Rezek, Jose Francisco – *Direito Internacional Publico: Curso Elementar, 9th Edition*. (Sao Paulo, Saraiva, 2002, pp 145-147)

Rogers, Paul – *Losing Control: Global Security in the Twenty-First Century* (London, Pluto Press, 2000, pp61)

Schmitt, Richard -- *Beyond Separateness: The Social Nature of Human Beings-Their Autonomy, Knowledge and Power* (London, Westview, 1995)

Secretary-General's High-Level Panel on Threats, Challenges and Change – “*A More Secure World: Our Common Responsibility*” (New York, 2004, United Nations) <http://www.un.org/secureworld/>

Snyder, Craig – “*Contemporary Security and Strategy*” in Craig Snyder(ed) “*Contemporary Security and Strategy*” (London, 1999, Macmillan)

Sörensen, Georg, “*Individual Security and National Security: The State Remains the Principal Problem*”, published in *Security Dialogue* (London, Sage Publications, Vol. 27, no. 4, 1996, pp. 371-386)

Stephan W.G. and C.W. Stephan, *Intergroup Relations*, Boulder, Co, Westview Press, 1996

Thakur, Ramesh& Schnabel, Albrecht(eds) – *United Nations Peacekeeping Operations: Ad Hoc Missions, Permanent Engagement* (Tokyo, United Nations University,2001a), pp 9

UN Institute for Training and Research – *The United Nations and the Maintenance of International Peace and Security* (Dordrecht, Martinus Nijhof,1987)

Vinyamata, Eduard, *Conflictología*, (Barcelona, Ariel)

Waeber, Ole – “Securitization and Desecuritization, in R Lipshutz(ed) – *On Security* (New York, 1995, pp54)

Wattenberg, Ken – *The First Measured Century* (<http://www.pbs.org/fmc/interviews/fukuyama.htm>)

White, N – *The United Nations and the Maintenance of International Peace and Security, Second Edition* (Manchester, Manchester University Press,2003)

Wittworth, Sandra – *Men, Militarism and UN Peacekeeping: A gendered Analysis* (Boulder,Lynne Rienner Publishers, 2003)

Wyn Jones, Richard, “On Emancipation: Necessity, Capacity, and Concrete Utopias”, in Booth, Ken (Ed.), *Critical Security Studies and World Politics*, Boulder (Colorado), Lynne Rienner, 2005)

Ziring, Lawrence; Riggs, Robert& Plano, Jack – *The United Nations: International Organization and World Politics, Third Edition* (Orlando, Harcourt, 2000)

**A LÓGICA ABDUTIVA E A TÓPICA NA
FUNDAMENTAÇÃO DO DIREITO EM
THEODOR VIEHWEG. O PRINCÍPIO DA
SUCESSÃO DOS DISCURSOS APODÍCTICO,**

DIALÉTICO, RETÓRICO E POÉTICO, NA PERSPECTIVA DA UNIDADE DO DIVERSO.

Luiz Augusto Lima de Ávila

Introdução

A motivação para a investigação do tema em questão é originada pelas dúvidas adquiridas através do estudo de um dos mais relevantes e controversos temas em Filosofia do Direito: a determinação da natureza do conhecimento jurídico. Este tema, dada a generalidade pertinente a uma teoria do conhecimento, é dimensionando na perspectiva de THEODOR VIEHWEG que, em “Tópica e Jurisprudência” e em “Tópica e Filosofia do Direito”, resgata aspectos do pensamento jurídico que, até então, haviam ficado, por séculos, à margem da cientificidade da ciência jurídica ou logocentrismo.

Theodor Viehweg retoma a questão do método jurídico à luz da experiência grega e romana, com a tópica aristotélica e a tópica ciceroniana, respectivamente, e, paralela a exigência de convergência entre estabilidade e flexibilidade a partir da antinomia entre dogmática e zetética, agrega a proposta de conciliação de Gian Battista Vico entre o método antigo (retórico ou tópica) e o método moderno (crítico cartesiano) como um condição indispensável para a perfeita utilização do método crítico cartesiano.

A partir de então, acentuando a diferença entre empirismo, como experiência do passado, e pragmática, como experiência pró-futuro,

dadas as tessituras da contemporaneidade, busca atualizar o método jurídico com os instrumentos contemporâneos da lógica, da teoria da comunicação e da lingüística.

Entre muitos, THEODOR VIEHWEG, a partir da década de 50, estabelece as bases para uma teoria da argumentação jurídica contemporânea a partir da tópica aristotélica. A natureza do conhecimento jurídico, a partir de THEODOR VIEHWEG, não é só o resultado de uma subsunção do fato à norma, nos moldes do silogismo clássico, mas, também, de um raciocínio tópico que coloca em evidência o problema que clama por uma solução, ambos de origem aristotélica.

Da inteligibilidade da teoria de THEODOR VIEHWEG se destacam duas diretrizes que convergem, uma como perspectiva crítica e outra como perspectiva construtiva, com fundamento na lingüística. Na perspectiva crítica, a tópica de Viehweg toma como pressuposto a crítica ao logicismo jurídico, à lógica formal aplicada ao raciocínio jurídico ou, simplesmente, à teoria do silogismo jurídico. Na perspectiva construtiva, a teoria da argumentação dialético-retórica de VIEHWEG propõe a compreensão do raciocínio jurídico e, a princípio, a inteligibilidade da natureza desse conhecimento entre ciência e prudência, tomando a lingüística como instrumento de comunicação e ação.

A convergência de ambas as diretrizes propostas, na perspectiva crítica e na perspectiva construtiva com fundamento na lingüística, podem ser reduzidas às investigações crítico-lingüísticas e neo-retóricas se considerarmos a retomada de ARISTÓTELES e o princípio da sucessão dos discursos apodítico, dialético, retórico e poético, na perspectiva da unidade do diverso, ou seja, esta como pressuposto para a

irreducibilidade do particular para o geral, que só é inteligida a partir da metáfora da linha como base fundamental para a unidade do certo (apodítico), do provável (dialético), do verossímil (retórico) e do possível (poético) como discurso, guardadas as diferenças enquanto modalidades deste mesmo discurso.

Esta retomada de ARISTÓTELES impõe aquilo que a teoria de THEODOR VIEHWEG não concebeu, ou seja, uma distinção entre o discurso ou raciocínio apodítico ou demonstrativo e o discurso ou raciocínio analítico, por ser o primeiro uma espécie do segundo, ou seja, que se diferencia, não pela forma, mas, pelo conteúdo (verdadeiro ou falso) das premissas empregadas.

Na teoria de THEODOR VIEHWEG, a prática do Direito consiste na inovação e discussão de tópicos ou argumentos solidificados em fórmulas que gozam de aceitação entre os juristas, pois, a interpretação, a aplicação e o uso da linguagem natural são três modos de irrupção da tópica em um sistema jurídico lógico-dedutivo, o que propicia a referida inovação e discussão em uma perspectiva dialético-retórica e, por conseguinte, a compreensão da argumentação a partir da situação discursiva, ou seja, de um modo de falar situacional e outro não situacional. Neste sentido, a interpretação, a aplicação, o uso da linguagem natural e a flexibilização na busca de novos pontos de vista denotam a maneira tópica.

THEODOR VIEHWEG, com sua teoria e investigações crítico-linguísticas, resgatando a questão dos argumentos ou tópicos jurídicos, propicia a reestruturação de toda a teoria do método jurídico até então

vinculada ao logicismo jurídico, ou seja, à lógica formal aplicada ao raciocínio jurídico ou, simplesmente, à teoria do silogismo jurídico.

Daí a pretensão de poder afirmar que a jurisprudência ou ciência do direito não se exaure na tópica, pois, do ponto de vista da tese de THEODOR VIEHWEG, o mesmo defendia a busca por um enfoque completo do direito, que deveria incluir a exigência de convergência entre estabilidade e flexibilidade a partir da antinomia entre dogmática e zetética, ou seja, não só um enfoque da tópica, mas, também, para além da investigação básica e contingente do direito, um enfoque do que é evidente ou necessário no direito, pois, assim como a tópica está para a dogmática a evidência (demonstração; analítica) está para a zetética.

Esta é a hipótese que pretendemos provar no decorrer da investigação, ou seja, a natureza do conhecimento jurídico é, essencialmente, ciência e prudência, e isto, equivale dizer, é tanto razão teorética como é razão prática em THEODOR VIEHWEG. E, as respectivas virtudes de cada uma dessas partes da alma racional são as formas perfeitas com que se apreende a verdade prática e a verdade teorética (Ética a Nicômaco. 1139 b, 10).

No entanto, não há uma só abordagem que tenha por objetivo incursões mais aprofundadas no campo da lógica, da teoria da comunicação e da lingüística, ou seja, ao que CHARLES SANDERS PEIRCE passou a chamar de lógica abdutiva que, junto com a lógica dedutiva e com a lógica indutiva, corresponde à semântica de Charles Morris, cuja teoria é citada por Theodor Viehweg. E se a lógica abdutiva é invenção ou criação e, portanto, correspondente à poética aristotélica poder-se-á afirmar que o raciocínio jurídico é a consideração possível de

um todo que abrange quatro partes diversas desde a sugestão poética até a demonstração rigorosa e apodítica em uma escala de credibilidade, ou seja, trata-se do princípio da sucessão dos discursos apodítico, dialético, retórico e poético que, na perspectiva da unidade do diverso, fundamenta a teoria da argumentação em Theodor Viehweg.

1. A Tópica de Theodor Viehweg. A techné do pensamento problemático, a axiomática e a satisfação da exigência de estabilidade e flexibilidade de um sistema jurídico lógico-dedutivo.

Em Tópica e Jurisprudência, VIEHWEG faz uma análise da tópica, caracterizando-a não como um método, no sentido aristotélico, mas como uma técnica do pensamento problemático, e, assim, se conciliando mais com a Tópica Ciceroniana do que com a Tópica Aristotélica. Neste sentido, se os objetos dos raciocínios jurídicos são os problemas que se apresentam em quaisquer situações, ou seja, se o direito é, essencialmente, pautado por argumentações que giram em torno de problemas práticos, VIEHWEG afirma que a Tópica ou a atitude espiritual a ela subjacente é algo que o raciocínio jurídico deve, necessariamente, possuir. Assim, se VIEHWEG nega o direito como um sistema dedutivo, nega, também, a tópica como um método.

A tópica, como técnica do pensamento que se orienta para o problema objetivo e concreto, pretende fornecer indicações de como se comportar em situações de *aporia*, ou seja, uma situação que designa

uma questão que, dada a dificuldade e dúvida, é estimulante e iniludível³⁴⁷, “*a fim de não se ficar preso, sem saída*” (VIEHWEG. 1979. P. 33). A tópica é uma busca de um caminho para a resolução de uma situação problemática, cujo próprio problema é “*algo previamente dado, que atua sempre como guia*” (VIEHWEG. 1979. P. 34) E problema, a partir de VIEHWEG, é

toda questão que aparentemente permite mais de uma resposta e que requer necessariamente um entendimento preliminar, de acordo com o qual toma o aspecto de questão que há que levar a sério e para a qual há que buscar uma resposta como solução. Isto se desenvolve abreviadamente do seguinte modo: o problema, através de uma reformulação adequada, é trazido para dentro de um conjunto de deduções, previamente dado, mais ou menos explícito e mais ou menos abrangente, a partir do qual se infere uma resposta. Se a este conjunto de deduções chamamos sistema, então podemos dizer, de um modo mais breve, que, para encontrar uma solução, problema se ordena dentro de um sistema. (Viehweg, 1979: 34)

Se colocarmos, então, a ênfase no sistema, que opera uma seleção de problemas, os problemas insolúveis e não selecionados serão desprezados como meros problemas aparentes. No entanto, ao contrário, se colocarmos a ênfase no problema, cujo caráter permanece sempre confirmado, resultará em uma seleção de sistemas.

³⁴⁷ “*Trata-se, em suma, do que se chama aporias ou pensamento aporético, isto é, o pensamento que vem provocado pelo problema que assedia e do qual não se pode esquivar, suscitando aquela situação de ânimo que Boécio chamou dubitatio. Percebe-se o problema – de conduta humana prática – como algo dado e como algo que nos dirige, isto é, como o que suscita ou põe em marcha o pensamento*” (RECASÉNS SICHES. 1971. P. 353).

Assim, essa noção de problema se contrapõe à de sistema, e VIEHWEG, na esteira de Nicolai Hartmann, distingue pensamento problemático ou aporético e pensamento sistemático, ou seja:

O modo de pensar sistemático procede do todo. A concepção é nele o principal e permanece sempre como o dominante. Não há que buscar um ponto de vista. O ponto de vista está adotado desde o princípio. E a partir dele se selecionam os problemas. Os conteúdos do problema que não se conciliam com o ponto de vista são rejeitados. São considerados como uma questão falsamente colocada. Decide-se previamente não sobre a solução dos problemas, mas sim sobre os limites dentro dos quais a solução pode mover-se (...) O modo de pensar aporético procede em tudo ao contrário. A isto se acrescenta uma série de considerações, que termina com a seguinte frase: (O modo de pensar aporético) não põe em dúvida que o sistema exista e que para sua própria maneira de pensar talvez seja latentemente o determinante. Tem certeza do seu sistema, ainda que não chegue a ter dele uma concepção (HARTMANN apud VIEHWEG. 1979. P. 35).

Se todo problema exige uma solução, pois, do contrário, não se configuraria como uma aporia, a diferença entre pensamento problemático e pensamento sistemático só ganha clareza, segundo MANUEL ATIENZA, a partir da inteligibilidade de que a distinção reside em uma questão, tão somente, de ênfase ou, segundo VIEHWEG, acento. A resolução do problema dar-se-á naturalmente através de um sistema que lhe servirá como ajuda. Assim, segundo MANUEL ATIENZA,

todo pensamento - toda disciplina - surge a partir de problemas e dá lugar a algum tipo de sistema, mas a ênfase pode recair em um ou outro elemento. Se a ênfase é posta no sistema, então este realiza uma seleção dos problemas e, assim, os que não recaem sob ele são afastados e ficam simplesmente sem ser resolvidos. Se,

pelo contrário, a ênfase é posta no problema, então se trata de buscar um sistema que ajude a encontrar a solução; o problema leva assim a uma seleção de sistemas e em geral a uma pluralidade de sistemas; aqui se trataria, portanto, de algo assim como um sistema aberto no qual o ponto de vista não é adotado de antemão. (ATIENZA. 2000. P. 67)

Se os raciocínios jurídicos tomam como objeto os problemas práticos, a ênfase deve ser dada ao pensamento problemático e não ao pensamento sistemático, e, nesta perspectiva, VIEHWEG não nega a existência de um sistema no qual o problema possa buscar uma solução, mas, sim e tão somente, a possibilidade de conhecer previamente aquele sistema. A alternativa é, então, proceder de um modo em que se vai

rodeando o problema, mais de uma vez; ir iluminando as várias facetas ou vertentes do problema, ir ponderando, sopesando, apreciando, estimando os diversos componentes e as várias dimensões que no problema intervêm, para chegar finalmente ao encontro de uma conclusão que apareça como a mais plausível, a que ofereça melhores visos de prudência, de adequação, de maior acerto a respeito dos resultados práticos (RECASÉNS SICHES. 1971. P. 356)

A tópica, segundo VIEHWEG, do ponto de vista do objeto, é a techné do pensamento problemático, do ponto de vista do instrumento com que opera, tem-se a noção de topói ou cadeia de argumentos ou lugares-comuns, e do ponto de vista do tipo de atividade, é a busca e exame de premissas. (ATIENZA. 2000. P. 65)

Assim, diante de um problema deve-se buscar, através de tentativas e escolhas arbitrárias, pontos de vistas mais ou menos causais ou premissas que sejam objetivamente adequadas e fecundas à solução do

problema. Segundo THEODOR VIEHWEG, a “*observação ensina que na vida diária quase sempre se procede desta maneira*” e que, nestes casos, “*uma investigação ulterior mais precisa faz com que a orientação conduza à determinados pontos de vista diretivos*” e para “*efeito de uma visão mais abrangente, denominamos tal procedimento de tópica de primeiro grau.*” (VIEHWEG. 1979. P. 36)

Os catálogos de topói ou repertório de pontos de vista já preparados representariam, segundo VIEHWEG, um apoio fundamental à uma resposta dirigida à afirmação de que é a exaltação da insegurança³⁴⁸. E um “*procedimento que se utiliza desses catálogos chamamos tópica de segundo grau*”. (VIEHWEG. 1979. P. 36)

Podemos entender que, diante de um problema, os tópicos quando tomados isoladamente constituem, então, a chamada tópica de primeiro grau, ao passo que, quando são organizados em catálogos recebem a designação de tópica de segundo grau. Logo os catálogos de topói ou repertório de pontos de vista não constituem um conjunto de deduções e só recebem um sentido a partir do problema.

³⁴⁸ Mesmo os catálogos de topói ou pontos de vista satisfazem “*tão pouco nosso espírito sistemático que nos sentimos impelidos a fazer urgentemente o trabalho dedutivo-sistemático. Sentimos o desejo de começar a estabelecer, por uma parte, uma série de conceitos fundamentais, com o fim de obter definições em cadeia, e, por outra parte, a fixar proposições centrais, com a finalidade de fazer deduções em cadeia ou algo parecido ao que aprendemos no que se relaciona com uma investigação de princípios. Com isto, não obstante, alteramos a peculiar função dos topoi. Desligamo-los progressivamente de sua orientação para o problema quando tiramos conclusões extensas e absolutamente corretas. E, finalmente, notamos que estas conclusões se encontram muito longe já da situação inicial e são, apesar de sua correção, inadequadas, razão pela qual somos levados a afirmar que entre o sistema que havíamos projetado e o mundo do problema, que apesar de tudo não perdeu nada de sua problemática, se abriu uma notável fissura.*” (VIEHWEG. 1979. P. 39)

Os catálogos de topói ou repertório de pontos de vista, segundo VIEHWEG, são designados como sendo universalmente aplicáveis e aplicáveis apenas a um determinado ramo. Os topói universalmente aplicáveis são generalizações muito amplas ou elementos de prova suscetíveis de serem usados em qualquer discussão imaginável ou problema apenas pensável. Já os topói aplicáveis apenas a um determinado ramo só servem para um determinado círculo de problemas. Como topói universalmente aplicáveis temos aqueles indicados por Aristóteles, Cícero e seus sucessores, mas, como topói aplicáveis apenas a um determinado círculo de problemas, VIEHWEG indica a obra “De methodo ac rationi studendi libritres”, com edição de 1541, do jurista Gribaldus Mopha, no qual o autor oferece um catálogo específico de lugares-comuns jurídicos, extraídos do *Corpus Juris Civilis* de Justianiano, e organizados em ordem alfabética. (VIEHWEG. 1979. P. 37)

Os catálogos de topói ou repertório de pontos de vista universalmente aplicáveis e aplicáveis apenas a um determinado círculo de problemas, ou, respectivamente, gerais e especiais, têm a função única de servir a uma discussão sobre determinado problema. Esta função designa uma importância, característica da conciliação do dinamismo e da ordenação dos topói, aos círculos de problemas que mantêm ou não perdem nunca seu caráter problemático, ou seja, diante das alterações possíveis de situações e em casos particulares, é preciso encontrar novos pontos de vista para a solução do problema, cuja característica é o contínuo caráter problemático. Os topói ou pontos de vista que, dependendo do problema, aparecem como adequados ou inadequados,

dado o entendimento que não são absolutamente imutáveis e se entendidos de um modo funcional, possibilitam a orientação e a condução do pensamento na determinação de um sentido do topos ou ponto de vista a partir do problema. Daí serem, os topói ou pontos de vista, sempre flexíveis e elásticos, só permitindo alcançar conclusões curtas, e nunca longas cadeias dedutivas, características do modo de pensar sistemático. (VIEHWEG. 1979. P. 38)

A tópica se caracteriza, assim, como uma arte da invenção ou *ars inveniendi*, um procedimento de busca e exame racional de premissas ou tópicos sem término previsto, que só se interrompe ou acaba, dependendo do problema, quando se alcança uma solução considerada satisfatória para o problema em questão. A tópica como *ars inveniendi* se contrapõe à formação do juízo ou *ars iudicandi* que, tanto em CÍCERO como em VIEHWEG, não tem por objetivo ou função a descoberta das premissas, mas, sim, o seu recebimento para a obtenção de conclusões logicamente fundadas, ou seja, para a formação do juízo.

Os tópicos são concebidos como premissas compartilhadas que, não sendo absolutamente verdadeiras e evidentes, possuem uma carga de probabilidade que os torna instrumentos adequados para um convencimento racional sobre a melhor solução para uma situação problemática. Neste sentido, se pode observar que, como se dá em ARISTÓTELES e se tendo abandonado a distinção entre a dialética e o apodítico, tanto na tópica em CÍCERO como na tópica em VIEHWEG, não há a distinção entre a dialética que assegura a probabilidade a partir do que foi apresentado como verossímil em um discurso retórico, embora as premissas ou proposições de ambos sejam fundadas em opiniões

amplamente aceitas; há somente a distinção, vislumbrada por CÍCERO, entre invenção e formação do juízo.

A tópica como uma arte da invenção ou *ars inveniendi* assim se caracteriza pela constante vinculação ao problema, um procedimento constante e dinâmico de busca de premissas, e não só uma operação puramente lógica, ou *ars iudicandi*, pois, segundo VIEHWEG, “*não é possível liquidar totalmente a problemática que se quer dominar, e esta aparece por toda a parte com uma forma nova.*” (VIEHWEG. 1979. P. 39)

Se a tópica como *ars inveniendi* se diferencia da lógica demonstrativa ou *ars iudicandi* é possível distinguir, segundo VIEHWEG, “*uma reflexão que busca o material para pensar, de outra que se ajusta à lógica.*”. E, dada a convergência com o raciocínio aristotélico acima citado, complementa com a afirmação de que: “*É igualmente claro que na prática esta última deve vir depois daquela.*”. A tópica, conclui, “é uma meditação prelógica”, pois busca as premissas ou proposições ou topoi que a lógica irá receber para elaborar uma solução com uma constante vinculação ao problema ou uma formação de juízo com a característica desvinculação do problema. Neste sentido, como função, “*a inventio é primária e a conclusio secundária*” (VIEHWEG. 1979. P. 39/40).

A tópica ou *techné* do pensamento problemático é esquivada às vinculações, sem, no entanto, renunciar por completo àquelas vinculações, dado o interesse em estabelecer determinadas fixações. O aparente paradoxo é dirimido a partir da inteligibilidade de um acordo recíproco ou entendimento comum, ou seja, mediante perguntas e

respostas adequadas à indicação do que é e do que aparentemente possa ser digno de uma reflexão mais profunda. Neste sentido, também se pode observar a contínua vinculação ao problema.

THEODOR VIEHWEG nos dá um exemplo desse aparente paradoxo:

A atividade processual, por exemplo, ensina isto diariamente ao jurista. São exemplos clássicos os diálogos platônicos em que Sócrates vai criando, por meio de uma técnica de perguntas, de efeito bastante peculiar, aqueles acordos de que necessita para suas demonstrações. (VIEHWEG. 1979. P. 41)

O acordo recíproco ou entendimento comum, a partir de perguntas e respostas adequadas à indicação do que é e do que aparentemente possa ser digno de uma reflexão mais profunda, pode ser originário da interpretação que, abrindo novas possibilidades de entendimento, não lesam o que é, até então, um ponto de vista fixado. Assim, ao mesmo tempo em que os pontos de vista fixados são mantidos, são, também, dadas as conexões distintas, submetidos à novos pontos de vista que se produzem, dando aos pontos de vista já fixados uma nova direção.

Se as premissas fundamentais se legitimam só pela aceitação do interlocutor no procedimento descrito³⁴⁹, fica claro que a tópica ou invenção, ou aquilo que Aristóteles designa como dialética, se configura a única instância possível de controle e discussão dos problemas. No entanto, o que na tópica, dada a discussão dos problemas, ficou provado

³⁴⁹ Na tópica, o ponto de partida ou consenso sobre o exame de uma premissa é mais importante do que o ponto de chegada ou decisão. Trata-se do consenso sobre o ponto de partida e, por conseguinte, a fundamentação da racionalidade para posterior decisão ou solução do problema. A tópica coleciona pontos de vista e os reúne em catálogos que, não estando organizados por um nexos dedutivo, são especialmente fáceis de serem ampliados e completados.

como aceitável ou relevante é admissível como premissa, e se isto, segundo THEODOR VIEHWEG, pode parecer muito arriscado,

é menos inquietante se se tem em conta que os que disputam dispõem de um saber que já experimentou prévia comprovação, seja ela qual for, e que entre pessoas razoáveis só pode contar com aceitação se tiver um determinado peso específico. Desta maneira, a referência ao saber dos melhores e mais famosos encontra-se também justificada. (VIEHWEG. 1979. P. 42/43)

A legitimação ou prova de uma premissa é, para Viehweg, diferente da sua demonstração ou fundamentação, pois, esta é uma questão puramente lógica, que exige um sistema dedutivo. E a tópica, pressupondo a não existência da formação do juízo desvinculado do problema, cujo procedimento, segundo GIAN BATTISTA VICO e THEODOR VIEHWEG, designa o “*methodus critica*” fundado no “*primum verum*”, é que designa a constante vinculação ao problema com a manutenção da redução e dedução “*em limites modestos*”. (VIEHWEG. 1979. P. 43)

Neste ponto, podemos observar que VIEHWEG enfatiza, em termos ideais, a distinção e a contraposição entre sistema dedutivo e tópica, afirmando que: “quando se logra estabelecer um sistema dedutivo, a que toda ciência, do ponto de vista lógico, deve aspirar, a tópica deve ser abandonada.” (VIEHWEG. 1979. P. 43). Em um sistema lógico ideal ou negando que, na prática, existam conexões essenciais entre sistema e problema, a tópica perde sua funcionalidade diante da inexistência de premissas a descobrir.

Assim designando a tópica, VIEHWEG sustenta que a mesma foi a base fundamental da jurisprudência³⁵⁰ romana antiga e durante a Idade Média. Assim, o procedimento que envolve o raciocínio problemático, para o romano, consistia, não em elaborar um sistema jurídico lógico-dedutivo, mas, sim, na proposição de um problema para o qual se buscava argumentos ou tópicos, tendo em vista uma solução para o problema. Então, o assim chamado *ius civile*³⁵¹ tinha por objetivo principal a busca dos tópicos que se legitimavam quando eram aceitos por homens notáveis como os jurisconsultos. O romano busca premissas que, apoiadas nestes tópicos, lhe ajudassem no processo inventivo. (ATIENZA. 2000. P. 67/68)

THEODOR VIEHWEG se referindo a busca dos tópicos na perspectiva da jurisprudência romana afirma que:

Cada um se vê impelido, não a ordenar o caso dentro de um sistema previamente encontrado, mas sim a exercitar sua própria dcaiosine por meio de considerações medidas e vinculadas. O modo de trabalho a ser seguido deve ser adequado a esta tarefa. É preciso desenvolver um estilo especial de busca de premissas que, com o apoio em pontos de vista provados, seja inventivo. O que mediante esses esforços se obtém fica pronto para tentativas semelhantes. Esse estilo especial cumpre uma função importante na incessante busca do direito e deve-se cuidar que não se perca este valor funcional por causa de tratamentos equivocados. (VIEHWEG. 1979. P. 50)

³⁵⁰ Entenda-se por Jurisprudência o mesmo que Ciência do Direito. Viehweg faz uso do primeiro termo em oposição a *Jurisciencia*, dadas as críticas que faz a qualquer tentativa de cientifização da Jurisprudência.

³⁵¹ “Para um espírito sistemático, o *ius civile* constitui, como é sabido, uma desilusão bastante grande. Nele, dificilmente se encontram conjuntos de deduções de grande abrangência” (VIEHWEG. 1979. P. 45)

Do estudo do direito ou da jurisprudência medieval, no medievo, pelos pré-glosadores e glosadores³⁵², mas principalmente pelos pós-glosadores como representantes do *mos italicus*, pode-se dizer o mesmo que do *ius civile*, ou seja, que se orienta para o problema e que, portanto, tinha que desenvolver uma *techné* adequada para isto. Assim, a falta de um raciocínio sistemático ou de procedimentos, que é uma das características mais importantes da estrutura tópica, foi também uma das principais críticas que se fizeram ao *mos italicus* a partir do século XVI. (VIEHWEG. 1979. P. 60/61) Daí, o *mos italicus* representarem o encerramento, de certo modo, de uma linha de evolução da Jurisprudência, marcada pela estreita vinculação com a tópica.

O fato dos pré-glosadores e glosadores, mas principalmente dos pós-glosadores como representantes do *mos italicus* estarem familiarizados com a tópica, absorvida pela retórica desde a antiguidade, é algo que sua própria formação cultural evidencia, pois, VIEHWEG assinala que “o estilo de ensino no *mos italicus* se baseava na discussão de problemas, aduzindo-se argumentos a favor e contra as suas possíveis soluções, e não tanto na configuração de um sistema” (ATIENZA. 2000. P. 68).³⁵³

³⁵² A função dos glosadores, no grande centro universitário de Direito na Itália do século XI, consistia em tomar como objeto os textos dos juristas romanos e comenta-los, possibilitando sua aplicação na, então Idade Média. Os textos eram copiados e, à margem ou nas entrelinhas, comentado. Este comentário era designado como glosas interlineares e glosas marginais. Este movimento se destaca pelo resgate dos textos dos juristas romanos, a busca de coerência entre eles e a harmonização em relação à sociedade medieval. Os textos passam, então, a não ser mais resultado do pensamento jurídico, mas seu ponto de partida, de modo que o texto, e não mais a comunidade, passa a ser o pressuposto para o conhecimento do Direito.

³⁵³ Ver também p. 59 e 60 de Tópica e jurisprudência de Theodor Viehweg.

A jurisprudência romana durante a Idade Média, tomada ainda como tópica, se designava como a exegese ou glosa³⁵⁴ dos textos jurídicos romanos antigos, pois, segundo VIEHWEG, “*a ars inveniendi, e portanto, a tópica, tem de servir como meio auxiliar.*” (...) “*Sem interpretação não há jurisprudência*”. (VIEHWEG. 1979. P. 62/63)

Na modernidade, em razão do método crítico de caráter axiomático dedutivo, citado por VICO, a tópica é gradativamente rechaçada. Um método que designava uma série de princípios e axiomas dotados de plenitude, compatibilidade e independência, como ponto de partida. Um método que não podia ser aplicado ao campo da jurisprudência, uma vez que esta, dada a tópica, não podia converter-se em um método, pois faltava-lhe a qualificação de um procedimento que fosse lógico e rigorosamente verificável e que criasse um nexos unívoco de fundamentos; um sistema dedutivo. (VIEHWEG. 1979. P. 71 e ATIENZA. 2000. P. 68/69)

De um modo diverso do método sistemático-dedutivo, LEIBNIZ concebe a jurisprudência na forma de ars combinatória, fazendo concordar, assim, “*o tradicional estilo de pensamento da Idade Média com o espírito matemático do século XVII*” (VIEHWEG. 1979. P. 71), ou seja, para LEIBNIZ não é necessário rechaçar a tópica em favor de um método sistemático-dedutivo, pois, mesmo admitindo a ars inveniendi em sua estrutura fundamental, entende que ela pode ser colocada sob controle aritmético; trata-se de conceber ars inveniendi como ars combinatória, ou seja, a matematização da tópica. Assim, a tentativa de LEIBNIZ de matematizar a tópica jurídica, a partir do

³⁵⁴ Exegese ou glosa designa comentário, explicação ou interpretação gramatical e histórica de um texto obscuro ou de difícil entendimento.

projeto de uma casuística geral³⁵⁵ de problemas ou casos ocorridos no âmbito do direito, é dada por inutilizada diante da multivocidade da linguagem natural, fato que finalmente o levou ao propósito de fundar uma linguagem precisa, e deslocando o enfoque para a axiomática, o levou também à logística. (VIEHWEG. 1979. P. 72/73)

A pretensão de se fazer da Jurisprudência uma Ciência do Direito, dado um raciocínio sistemático-dedutivo, estava fadada a se malograr³⁵⁶, pois, neste sentido, VIEHWEG afirma que o Direito não é uma disciplina sistematizável e, mesmo dada a axiomática, portanto, capaz de encontrar princípios seguros e objetivos, ou seja, o Direito, marcado pela possibilidade, verossimilhança e probabilidade infinita de novas situações fáticas e soluções de problemas, caracteriza-se por ser uma contínua discussão de problemas.

A afirmação de não ser o Direito uma disciplina sistematizável e que, portanto, é incapaz de encontrar princípios seguros e objetivos, não tem a conotação de desprezo ou rechaçamento a qualquer tipo de estabilidade ou segurança jurídica, pois, se consideramos a tópica uma constante vinculação ao problema que, dada a *techné* do pensamento problemático e o entendimento comum, abre novas possibilidades de

³⁵⁵ Trata-se do registro, exame e ajustamento à espécie jurídica ocorrente de solução dada por outro a caso idêntico.

³⁵⁶ A Escola da Exegese francesa e a Pandectística alemã, já no século XIX e dada a axiomática na determinação do raciocínio sistemático-dedutivo, foram tentativas fracassadas de rechaçar a tópica do Direito, mas, o espírito tanto sistematizante quanto tópico, já no século XX, culminou no normativismo de Hans Kelsen que, contrariando os fracassos daqueles que o antecedeu, teoriza o Direito como um sistema fechado que, embora dinâmico, é uma ciência avessa a quaisquer valorações ou considerações extra-lógicas. Daí se dizer que Hans Kelsen afasta o político de sua teoria. Embora, nesse período tenham atravessado fases diversas, de apogeu e declínio, essas escolas podem ser caracterizadas, em linhas gerais, por seu positivismo legalista.

entendimento não lesando o que é, até então, um ponto de vista fixado, temos que a constante reelaboração do direito leva em conta que toda a estrutura das ações jurídicas conserve sua estabilidade, *porém sem perder sua flexibilidade*.

Segundo VIEHWEG, dadas as situações cambiantes, se faz uso de novos tópicos, ora pela legislação, ora pela interpretação jurisdicional, e ao mesmo tempo em que os pontos de vista fixados são mantidos, são, também, dadas as conexões distintas, submetidos à novos pontos de vista que se produzem, dando aos pontos de vista já fixados uma nova direção.

Assim, servir às exigências de estabilidade e de flexibilidade constitui tanto um paradoxo quanto a própria razão ou miolo da arte jurídica. E o professor TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ Jr. nos ensina que:

um campo teórico como o jurídico, pensar topicamente significa manter princípios, conceitos, postulados, com um caráter problemático, na medida em que jamais perdem sua qualidade de tentativa³⁵⁷. Como tentativa, as figuras doutrinárias do Direito são abertas, delimitadas sem maior rigor lógico, assumindo significações em função dos problemas a resolver, constituindo verdadeira fórmulas de procura de solução de conflito. Noções-chaves como interesse público, vontade contratual, autonomia da vontade, bem como princípios básicos como não tirar proveito da própria ilicitude, dar a cada um o que é seu, in dubio pro reo guardam um sentido vago que se determina em função de problemas como a relação entre sociedade e indivíduo, proteção do indivíduo em face do Estado, do indivíduo de boa fé, distribuição dos bens numa situação de escassez etc., problemas estes que se reduzem, de certo modo, a uma aporia nuclear, isto é, a uma questão sempre posta e renovadamente discutida e

³⁵⁷ O topos ou fórmula, variável no tempo e no espaço, dotado de força persuasiva, é usado mesmo nas argumentações não técnicas das discussões cotidianas, como, por exemplo, o topos do tipo “a vontade da maioria decide”. Neste sentido, no direito, há o topos do interesse, legalidade, legitimidade, soberania, direito individuais, autonomia da vontade, capacidade etc.

que anima toda a jurisprudência: a aporia da justiça.
(VIEHWEG. 1979. P. 03/04)

Daí, se pode inferir, como evidente, que o rechaçamento ou eliminação da tópica não ocorre na escolha dos axiomas, pois, a determinação e seleção do topos, dos conceitos fundamentais ou dos princípios objetivos, é, na perspectiva da lógica, uma posição arbitrária. Trata-se, segundo VIEHWEG, no que diz respeito ao topos, de uma invenção que deve satisfazer as exigências de estabilidade e flexibilidade.

Assim, para o rechaçamento ou eliminação da tópica, que não ocorre na escolha dos axiomas, seria necessário tanto uma rigorosa axiomatização quanto a proibição de interpretação, aplicação e o uso da linguagem natural dentro de um sistema jurídico lógico-dedutivo. Segundo VIEHWEG, esta empresa:

se alcançaria de um modo mais completo mediante o cálculo; alguns preceitos de interpretação dos fatos orientados rigorosa e exclusivamente para o sistema jurídico (ou cálculo jurídico); não impedir a admissibilidade das decisões non liquet; conseguir uma ininterrupta intervenção de um legislador, que trabalhe com uma exatidão sistemática (ou calculadora) para tornar solúveis os novos casos que surgem como insolúveis, sem perturbar a perfeição lógica do sistema (ou cálculo). (VIEHWEG. 1979. P. 84)

A referida interpretação, aplicação e o uso da linguagem natural são designados como sendo três modos de irrupção da tópica em um sistema jurídico lógico-dedutivo. Assim, se o pensamento interpretativo se move no estilo da tópica e se o ordenamento jurídico está submetido a constantes modificações temporais, a interpretação e, portanto, também a

tópica tornam-se penetrantes. A aplicação, que eventualmente pode conservar a perfeição de um sistema jurídico lógico-dedutivo, se depara com uma quantidade indeterminada de casos que não se pode solucionar dentro do dito sistema, o que só é possível, segundo VIEHWEG, a partir *“de uma interpretação adequada que modifique o sistema através de uma extensão, redução, comparação, síntese, etc.”*. No só uso da linguagem natural se apreende a unificação de *“uma pletora quase ilimitada de horizontes de entendimentos, que variam continuamente”* e, por conseguinte, a flexibilização na busca de novos pontos de vista que, por si só, denota a maneira tópica. (VIEHWEG. 1979. P. 81/82)

Segundo VIEHWEG, se *“para um observador desprevenido”*, ou seja, para o observador desprovido de resistência a algo que possa abalar a segurança proveniente de um sistema jurídico lógico-dedutivo, *“o quadro estrutural não se modificou de um modo básico, em comparação com o dos tempos pré-sistemáticos.”*, este poderá *“ver reafirmada a mesma techne que através dos séculos foi cultivada de modo manifesto e reconhecido em estreita conexão com a retórica.”* (VIEHWEG. 1979. P. 83)

Viehweg analisa ainda, no restante de sua obra, traços da tópica na civilística contemporânea, bem como, em um apêndice acrescentado anos depois, o desenvolvimento posterior da tópica como techné do pensamento problemático. Este último, dada a relevância que lhe é atribuída, em razão dos objetivos do presente estudo, será analisado em conjunto com outros artigos do autor.

2. Aristóteles, Theodor Viehweg e o princípio da sucessão dos discursos apodíctico, dialético, retórico e poético, na perspectiva da unidade do diverso.

Da inteligibilidade da teoria de THEODOR VIEHWEG, destacam-se duas diretrizes que convergem como perspectiva crítica e como perspectiva construtiva, ambas com fundamento na lingüística. Na perspectiva crítica, a tópica de Viehweg toma como pressuposto a crítica ao logicismo jurídico, à lógica formal aplicada ao raciocínio jurídico ou, simplesmente, à teoria do silogismo jurídico. Na perspectiva construtiva com fundamento na lingüística, a teoria de argumentação dialético-retórica de Viehweg propõe a compreensão do raciocínio jurídico e, a princípio, a inteligibilidade da natureza desse conhecimento entre ciência e prudência, tomando a lingüística como instrumento de comunicação e ação.

A convergência de ambas as diretrizes propostas, na perspectiva crítica e na perspectiva construtiva com fundamento na lingüística, podem ser reduzidas às investigações crítico-lingüísticas e neo-retóricas se considerarmos a retomada de ARISTÓTELES e o princípio da sucessão dos discursos apodíctico, dialético, retórico e poético, na perspectiva da unidade do diverso, ou seja, esta como pressuposto para a irreducibilidade do particular para o geral, que só é inteligida a partir da metáfora da linha como base fundamental para a unidade do certo(apodíctico), do provável (dialético), do verossímil (retórico) e do possível (poético) como discurso, guardadas as diferenças enquanto modalidades deste mesmo discurso.

Esta retomada de ARISTÓTELES impõe aquilo que a teoria de THEODOR VIEHWEG não concebeu, ou seja, uma distinção entre o discurso ou raciocínio *apodíctico* ou demonstrativo e o discurso ou raciocínio analítico, por ser o primeiro uma espécie do segundo, ou seja, que se diferencia, não pela forma, mas, pelo conteúdo (verdadeiro ou falso) das premissas empregadas.³⁵⁸

Na teoria de THEODOR VIEHWEG, a prática do Direito consiste na inovação e discussão de tópicos ou argumentos solidificados em fórmulas que gozam de aceitação entre os juristas, pois, a interpretação, a aplicação e o uso da linguagem natural são três modos de irrupção da tópica em um sistema jurídico lógico-dedutivo, o que propicia a referida inovação e discussão em uma perspectiva dialético-retórica e, por conseguinte, a compreensão da argumentação a partir da situação discursiva, ou seja, de um modo de falar situacional e outro não situacional. Neste sentido, a interpretação, a aplicação, o uso da linguagem natural e a flexibilização na busca de novos pontos de vista denotam a maneira tópica.

THEODOR VIEHWEG, com sua teoria e investigações crítico-linguísticas, resgatando a questão dos argumentos ou tópicos jurídicos, propicia a reestruturação de toda a teoria do método jurídico até então vinculada ao logicismo jurídico, ou seja, à lógica formal aplicada ao raciocínio jurídico ou, simplesmente, à teoria do silogismo jurídico.

³⁵⁸ Esta distinção é necessária para uma análise profunda do proposto princípio da sucessão dos discursos apodíctico, dialético, retórico e poético, na perspectiva da unidade do diverso, ou seja, da escala de credibilidade que, por sua vez, do possível ao verossímil, deste para o provável e finalmente para o *apodíctico*, busca a demonstração, o certo ou o verdadeiro. Daí, a imersão no conhecimento científico e na teoria aristotélica do silogismo.

Assim, reconhecendo a importância desse aparato investigativo crítico-linguístico, é que se objetiva mostrar a partir da reflexão das fórmulas conceituais da nova semiótica, dada a teoria que se irá apresentar de CHARLES SANDERS PEIRCE e CHARLES MORRIS, a uberdade da lógica abdutiva como integrante do princípio da sucessão dos discursos apodíctico, dialético, retórico e poético, na perspectiva da unidade do discurso, e como fundamentação de uma teoria retórica da argumentação em THEODOR VIEHWEG; a fundamentação do Direito em THEODOR VIEHWEG.

3. Dogmática e zetética em Theodor Viehweg.

Para THEODOR VIEHWEG, que defende um enfoque completo do direito, incluindo não só a dogmática, mas, também, a princípio e em oposição, a investigação básica do direito ou zetética ou filosofia do direito, guardadas as diferenças estruturais, a jurisprudência ou ciência do direito não se esgota na tópica. E, segundo ERNESTO GARZÓN VALDÉS, é justamente esta concepção de investigação básica do direito que *“puede guiar al jurista práctico en su comportamiento frente a la dogmática e ayudarle a decidir hasta qué punto está dispuesto a servirla.”* (VIEHWEG. 1991. P. 10)

A inteligibilidade dos distintos âmbitos da investigação e da dogmática possibilita uma melhor compreensão da distinção entre dogmática e zetética. Tais âmbitos se referem a esquemas de perguntas e respostas, e a distinção entre a estrutura do pensamento dogmático e a estrutura do pensamento zetético está em um maior ou menor enfoque

ou importância dado a estas perguntas ou respostas. O âmbito da investigação ou das perguntas e, também, zetético conservam sempre o carácter hipotético, problemático e questionável dos topói ou lugares-comuns. Já o âmbito da dogmática ou das respostas conservam o carácter absoluto dos topói ou respostas inatacáveis, pelo menos por um certo tempo.

O pensamento dogmático é correspondente à opinião e à formação de opinião e, portanto, dado o carácter absoluto dos topói como respostas inatacáveis, à um pensamento normativo e diretivo, enquanto que o pensamento zetético é correspondente á dissolução da opinião e, portanto, dado o carácter hipotético, problemático e questionável dos topói, à um pensamento descritivo. Assim, tanto a estrutura do pensamento dogmático quanto a estrutura do pensamento zetético designam, segundo THEODOR VIEHWEG, sistemas com função dogmática e sistemas com função zetética. (VIEHWEG. 1991. P. 77)

Para THEODOR VIEHWEG, os sistemas com função dogmática,

“se quieren guiar acciones y esquemas de acciones com una fundamentación (o justificación) racional, manifestadamente hay que presuponer um sistema que contenga afirmaciones dogmatizadas, es decir, que estén sustraídos a toda cuestionabilidad.” (...) “un esquema de acción com una fundamentación sistemática, tiene que disponer de una suficiente estabilidad y también de una adecuada flexibilidad. Tiene, además, que posser uma doctrina básica unificante, mantenida como inmutable y, por otra parte, permitir el mayor número posible de intervenciones complementarias e interpretativas, cuya conciliabilidad com la doctrina básica parezca ser demostrable.” (VIEHWEG. 1991. P. 78)

A estrutura do pensamento dogmático ou sistema dogmático, na fundamentação sistemática e racional dos dogmas, buscando a convergência da estabilidade e flexibilidade não denota uma hermenêutica zetética, mas, sim, uma menos livre hermenêutica dogmática que busca manter a referida convergência, de estabilidade e flexibilidade dos conceitos já fixados, através da interpretação.

Embora distintos, entre a estrutura do pensamento dogmático ou sistema dogmático e a estrutura do pensamento zetético ou sistema zetético há uma relação funcional recíproca para a legitimação da opinião, ou seja, segundo THEODOR VIEHWEG,

“un sistema jurídico-dogmático no forma y cultiva una opinión jurídica cualquiera sino que ésta tiene que ser legitimada de una manera especial. En la medida en que la legitimación es proporcionada por una creencia, la situación es relativamente sencilla.” (...) *“Cuando falta este fundamento de fe, surgen necesariamente dificultades ya que ahora la fundamentación requerida depende de la ayuda de la investigación.”* (...) *“Un ejemplo modélico, que suele ser citado al respecto, es el de la ciencia jurídico-penal. Nótese cuán poco es lo que la investigación criminológica considera como cognoscible en su campo, y cuánto tiene que agregar el derecho penal dogmático en presupuestos de convicción para poder seguir funcionando.”* (VIEHWEG. 1991. P. 79)

A relação funcional recíproca para a legitimação da opinião, entre a estrutura do pensamento dogmático ou sistema dogmático e a estrutura do pensamento zetético ou sistema zetético, se caracteriza pela hermenêutica dogmática que, buscando a convergência da estabilidade e flexibilidade dos topói, é o elemento de conexão que impede a total

separação entre as estruturas de pensamento acima citadas. Daí, o princípio de uma fundamentação para se poder afirmar que a jurisprudência ou ciência do direito, em THEODOR VIEHWEG, não se esgota na tópica.

Esta hermenêutica dogmática ou interpretação é designada como um ponto de irrupção da tópica que, em THEODOR VIEHWEG, como um “sistema dialético moderno”, possibilita a unidade entre o que é diverso, entre a dogmática e a zetética. O referido “sistema dialético moderno” procede da retórica e a ela permanece vinculado, designando a tópica que está em permanente movimento, ou seja, da estrutura do pensamento zetético ou sistema zetético com função cognoscitiva ou tentativa e efeito descritivo para a estrutura do pensamento dogmático ou sistema dogmático e, por sua vez, para a estrutura do pensamento zetético ou sistema zetético e, reiteradamente, nesta seqüência, para a estrutura do pensamento dogmático ou sistema dogmático com função operativa e efeito diretivo. (VIEHWEG. 1991. P. 84/85)

O pensamento dogmático ou, propriamente, a dogmática, dada a hermenêutica dogmática como elemento de conexão com a zetética, pode agregar um sentido de ideologia e, portanto, primariamente, dotada de função social. Neste sentido, a dogmática converge com o positivismo como um projeto próprio e característico da modernidade que, dado o processo de descentramento, é, também, enquanto emancipação do indivíduo, variável, contingente ou plural. E se o positivismo, enquanto emancipação, é decorrente da positivação ou fenômeno da positivação que, por sua vez, designa não só a criação ou a

invenção humana, como, também, o poético, a dogmática é decorrente da zetética, dada a referida unidade do diverso.

Segundo THEODOR VIEHWEG, sobre a dogmática e a zetética como unidade do diverso, afirma que:

“el esquema conceptual y lingüístico que aquí interessa adquiere, por el mero echo de su fijación, una función social múltiple. Transmite a los demás una convicción, influye sobre los demás y, finalmente, como aquí, se convierte en prescripción de conducta, pues este tipo del pensar y del hablar trata siempre de que lo pensado y lo expresado lleguen a tener una función operativa.” (...) “Por el contrario, el pensamiento zetético tiene, primariamente, una función cognoscitiva. Ella estructura y determina este pensamiento. No permite que ideas fundamentales presupuestas queden dogmáticamente fuera de cuestión, sino que, más bien, para poder avanzar en la investigación, a veces tiene que ponerlas en tela de juicio. El pensamiento investigador es tentativo.” (VIEHWEG. 1991. P. 102)

THEODOR VIEHWEG chama a atenção para a teoria do pensamento dogmático que, no campo de Direito, tem o objetivo de provocar um comportamento jurídico, eliminando destes quaisquer perturbações, ou seja, tem por objetivo a manutenção e a ordem de um determinado esquema de comportamento social, não podendo nunca renunciar a este ou outros dogmas fundamentais. Assim, o então pensamento jurídico-dogmático, dado o agregado sentido ideológico³⁵⁹, tem primariamente uma função social e, dada a função operativa, não é

³⁵⁹ No sentido de uma generalização inadequada de enunciados parcialmente com sentido em um sistema holístico, que, por sua vez, evidencia que a parte está no todo, assim como o todo está na parte, numa inter-relação constante, dinâmica e paradoxal.

uma teoria com uma função primariamente cognoscitiva, embora contenha elementos cognoscitivos. (VIEHWEG. 1991. P. 101/102)

Segundo THEODOR VIEHWEG,

“en un caso concreto se trata simplemente de una ideología y no de una teoría científica describiendo y censurando operaciones mentales que, en todo caso, pertenecen a toda teoría con función social.”
(VIEHWEG. 1991. P. 104-105)

Neste sentido, o que pressupõe uma dogmática jurídica é uma ideologia jurídica, ou seja, uma teoria com função social no campo do Direito que tem que satisfazer as exigências posta por esta dogmática e não aquelas postas à uma teoria zepética. E a afirmação de que “en na actualidad, ha despertado um renovado interés como peculiar pensamiento ‘prudencial’ o ‘no cognoscitivo’” (VIEHWEG. 1991. P. 103/104), designa, tão somente, a primariedade da função social da dogmática jurídica em detrimento da primariedade cognoscitiva da zetética.

HANS ALBERT, sobre o pensamento jurídico dogmático, afirma que:

“En el último tiempo, las formas más simples del reduccionismo han pasado, em general, a segundo plano, en beneficio de teorías que, por cierto, la mayoría de lãs veces, niegan el carácter cognitivo de los enunciados morales pero, sin embargo, concedem más importância al elemento racional en su interpretación que las teorías emotivistas.” (APUD VIEHWEG. 1991. P. 104)

A dogmática jurídica não pode ser medida nem complementada, somente segundo os critérios concretos de uma teoria científica ou cognoscitiva. E ir além do cognoscível e buscar a referida medida e complemento com uma convicção ou simplesmente o saber com fé, cujo objetivo é criar teorias com função social no campo do Direito, designa a convergência da estabilidade e flexibilidade dos conceitos já fixados através da interpretação ou hermenêutica dogmática. Neste sentido, se pode reiterar a existência da relação funcional e recíproca da dogmática e zetética para a legitimação da opinião.

Um mundo social tecnificado tende a neutralizar as funções sociais, a ideologia jurídica e, portanto, a dogmática jurídica. Essa neutralização é o que corresponde ao positivismo jurídico que, por sua metodologia ou rigorismo jurídico, realiza um reducionismo do próprio fenômeno positivista, pois, segundo THEODOR VIEHWEG,

“Un mecanismo funciona cuando ya no es necesario seguir reflexionando sobre las ideas que están en su punto de partida y una dogmática jurídica que esté interesada en la abstracción participa evidentemente de estos esfuerzos. Esta dogmática jurídica aspira a proporcionar una técnica social lo más independiente posible. En este sentido, el jurista tiene una actitud instrumental similar a la de un ingeniero. Por ejemplo, desarrolla un derecho de obligaciones que, por cierto, presupone el reconocimiento de ciertas necesidades (que surgen frecuentemente) y de ciertos problemas (vinculados con aquéllas), pero que puede ser, en todo lo demás, liberado de sus orígenes sociológicos e filosóficos.” (VIEHWEG. 1991. P. 112)

Assim, o que caracteriza esta perspectiva mecanicista da dogmática jurídica, o caráter instrumental independente de muitas instituições

jurídicas e, por conseguinte, o positivismo jurídico, é a desvinculação ideológica, ou seja, a desvinculação da função social como sentido ideológico da dogmática jurídica, sem que isto represente uma desideologização, mas, sim, uma redução à um mínimo ideológico. (VIEHWEG. 1991. P. 114)

E retomando a estrutura de perguntas e resposta, pela qual são postas questões, pontos de vista como respostas e um método de exame de acordo com o qual as respostas oferecidas podem ser aceitas ou rechaçadas, se tem a caracterização do campo do conhecimento e da ciência.

Se há uma maior ênfase nas perguntas, os pontos de vista adotados como respostas serão sempre questionados, pois, são vulneráveis, preliminares e incertos, devendo facilitar a discussão, o desafio e a refutação, dada a natureza própria do termo pergunta ou investigação, ou seja, se constrói um campo de investigação em que as opiniões são postas em dúvidas várias vezes, designando esta empresa como zetética. No entanto, se há uma maior ênfase nas respostas, os pontos de vista adotados como respostas não são questionados, restando, tão somente, a demonstração de compatibilidade e convergência destes com as respostas básicas ou opiniões. À esta empresa se designa dogmática.

Assim, a unidade do diverso entre dogmática e zetética acerca do Direito caracteriza o raciocínio jurídico com uma função dogmática e uma função zetética. E se a dogmática jurídica pressupõe uma doutrina básica com função social, a jurisprudência ou ciência do direito, a partir da zetética, representa a múltipla manifestação dogmática desta doutrina e, por conseguinte, a continuada formação da vontade, ou seja, a partir

da zetética e sob a expectativa e conjecturas de um futuro, se tem uma poíesis da realidade social que representa, dado o grau de credibilidade na tomada do princípio da sucessão dos discursos apodítico, dialético, retórico e poético, uma possibilidade na composição da referida dogmática jurídica.

A dogmática e a zetética em conjunto constituem, dada a unidade do diverso, a ciência do Direito, mas, a diferença entre ambas se caracteriza como do tipo estrutural e funcional. Segundo THEODOR VIEHWEG, sobre estas diferenças:

“el pensamiento dogmático tiene como función primaria guiar acciones y decisiones a través de la formación de opinión (dokein). Por el contrario, la función primaria del pensamiento investigador o pensamiento cetético es obtener simplemente intelecciones en contextos concretos, a través de la investigación inquiriente (zetein). Por consiguiente, la estructura del pensamiento dogmático está caracterizada porque coloca fuera de discusión una serie de aseveraciones (dogmas); en cambio, la estructura del pensamiento está caracterizada porque todas las aseveraciones son puestas en duda, es decir, siguen siendo zetemata. Es claro que el pensamiento cotidiano contiene siempre dogmatizaciones porque justamente no puede limitarse a una función cognoscitiva e informativa como el pensamiento científico sino que casi siempre es, al mismo tiempo, operativo.” (VIEHWEG. 1991. P. 146)

Considerando, ainda, a unidade na ciência do direito e a diferença quanto a estrutura e função das formas de pensamento dogmático e zetético, podemos observar que, em uma perspectiva diferenciada da

unidade do diverso, na praxis, ambas as formas de pensamento estão entrelaçadas, ao passo que, na teoria, ambas as formas permanecem separadas. E, para além dessas diferenciações, devemos considerar, também, que a primeira forma de pensamento pode ser facilmente transformada na segunda forma de pensamento, e esta na primeira, ou seja, basta questionar uma proposição que até o momento era inquestionável ou declarar inquestionável uma proposição que até o momento era questionável; trata-se da desdogmatização e da dogmatização, respectivamente.

Assim, para podermos situar a tópica de THEODOR VIEHWEG a partir, não só da diferença entre as formas de pensamento dogmático e zetético, consideradas as perspectivas diferenciadas da unidade do diverso como forma de aprofundarmos na questão posta, como, também, do positivismo, do positivismo jurídico e do pós-positivismo, é que podemos considerar: a tópica, na perspectiva prática, está para a dogmática, assim como a zetética, na perspectiva teórica, está para a ciência (analítica). O que nos leva para o desenvolvimento da tópica como dialógica e pragmática lingüística.

Para Theodor Viehweg, a relação tópica e jurisprudência não é a cognoscência da tópica como definidora da jurisprudência que, na perspectiva filosófica, trata de criticar ou questionar a dogmática, mas, sim, de uma jurisprudência que, dada a distinção entre dogmática e zetética, pautada pela relação entre ciência e prudência, abarca tanto a perspectiva de uma lógica operativa (techné) quanto a perspectiva de uma lógica científica (episteme). Daí, partindo da premissa de que o raciocínio zetético açambarca a jurisprudência ou raciocínio

jurisprudencial, podemos afirmar que a jurisprudência se esgota na tópica de Viehweg.

4. Dialógica como uma teoria retórica da argumentação. Tópica formal e Tópica material.

Para inteligirmos a dialógica em THEODOR VIEHWEG é necessário que tomemos como ponto de partida os dois modelos de argumentação jurídica, básicos, originários do século XIX, e decorrente de um crescente pluralismo axiológico. Um designa uma argumentação jurídica ampla, dialética e moderna, o outro modelo designa uma interpretação restrita que enfatize a dedução. A argumentação dialética penetra o contexto situacional ou da realidade empírica sem poder abandoná-lo. Esta penetração já não é possível se considerarmos o todo de fora e intentarmos reconstruí-lo estabelecendo, por exemplo, princípios e inferindo conseqüências a partir deles; uma característica do modo de argumentação restritivo e dedutivo. (VIEHWEG. 1991. P. 158)

Intentar penetrar o todo, em que sempre nos encontramos, a partir de uma técnica de pensamento ou argumentação dialética que, superando um possível isolamento e avançando de tésis à antítese, é um processo de incessante enriquecimento, pois, um sistema pode ser útil em casos particulares e em uma dimensão reduzida, mas, é insuficiente e errônea em uma dimensão universal, ou seja, segundo THEODOR VIEHWEG

“el intento de reunir las deducciones jurídicas particulares, por ejemplo, more geométrico, en una deducción universal del derecho, no puede proporcionar ningún sistema jurídico apto. Más bien,

hay que intentar penetrar paso a paso, desde adentro, el todo en el que siempre estamos encerrados.” (VIEHWEG. 1991. P. 159)

A delimitação conceitual em oposição a limitação conceitual foi a argumentação revolucionária que marcou a modernidade, ainda no século XIX, para dissolver sistemas de pensamentos fixos e lhes dar dinamismo. Nesse sentido, o positivismo jurídico ou legal é correspondente ao modelo de argumentação restritivo ou dedutivo que se desenvolve pela matematização e pela tecnificação.

O que podemos inferir, de ambos os modelos de argumentação e dado o contexto do pensamento dogmático jurídico, é a exaltação de argumentações secundárias em detrimento de uma, já pressuposta, argumentação primária. Uma argumentação primária que, previamente estipulada, dá a base fundamental para a invenção e a fixação, respectivamente aos modelos de argumentação apresentados, é correspondente à retórica.

Para esta argumentação primária, THEODOR VIEHWEG esboça, então, um correspondente modelo retórico de argumentação (uma teoria retórica da argumentação) e concebe *“cada argumentación estrictamente como discurso fundante y el discurso como una actividad comunicativa que contiene deberes comunicativos.*” (VIEHWEG. 1991. P. 160). Então, no sentido esboçado por VIEHWEG, a retórica passa a ser adequada para estabelecer uma vinculação razoável entre lógica e ética que, dado o devir histórico concebido a partir da associação e dissociação³⁶⁰ da dogmática e da zetética, reduz algumas dificuldades básicas pertinentes aos modelos de argumentação jurídica, ou seja: a

³⁶⁰ Correspondente à unidade do diverso.

problemática da linguagem, a questão da lógica operativa e as novas questões de fundamentação.

Uma teoria retórica da argumentação, que se volta para a exaltação da argumentação primária, apresenta, previamente, explicações sobre o uso da linguagem e do diálogo. Neste sentido, se pode constatar que as investigações crítico-lingüísticas atuais podem ser realizadas e entendidas, a partir de uma perspectiva retórica, de um modo mais acessível³⁶¹ e freqüente do que na perspectiva de uma filosofia tradicional e, portanto, predominantemente anti-retórica.

A lógica, inteligida e concebida como ars ou invenção (techné), atende ao aspecto retórico.³⁶² E, neste sentido, para THEODOR VIEHWEG, a lógica “*como teoría operativa de las acciones discursivas coherentes y no como una teoría de objetos de tipo especial*” (VIEHWEG. 1991. P. 165) passa a ser determinante de uma dialética retórica ou simplesmente dialógica. Em oposição, há a concepção de que a lógica deveria ser entendida como episteme, em sentido ontológico e, portanto, determinante da filosofia tradicional e anti-retórica.

Assim, a lógica operativa é a recuperação e o avanço da concepção da lógica como ars inveniendi ou como techné retórica, e “*no se trata de una nueva lógica sino, simplemente, de nuevas formas, no convencionales, de la lógica.*” (VIEHWEG. 1991. P. 166). E esta lógica operativa busca tornar compreensíveis as relações lógicas como operações lógicas e como diretrizes para operações lógicas, evitando a invenção de conceitos ou institutos duvidosos.

³⁶¹ No sentido de não se exigir especializações.

³⁶² Na prática, a atividade escolástica medieval ou *disputationes escolásticas* usavam a lógica como ars (techné).

A lógica operativa ou dialética retórica é incorporada, então e segundo THEODOR VIEHWEG, à lógica formal desde o início da reflexão, pois, não se nega a sempre subjacente comunicação ou diálogo que, por sua vez, só se sobressai a partir de uma lógica operativa. Mais precisamente, é como a lógica sendo devolvida ao contexto retórico no qual é originada e, neste sentido, podemos inteligir uma convergência com a filosofia aristotélica e, conseqüentemente, a correspondência com o princípio da sucessão dos discursos apodítico, dialético, retórico e poético, dada a unidade do diverso.

Neste sentido, a dialógica ou lógica operativa ou dialética retórica, até então apresentada, se traduz como uma concepção retórica que, partindo do pressuposto de que todo discurso fundante é determinado por ações lingüísticas, por si só, é imprescindível para uma fundamentação completa do discurso ou argumentação que se desenvolve ou que se constrói em direção à uma lógica apodítica. Trata-se, portanto, da ênfase à argumentação primária como base fundamental para a invenção e a fixação, e, por conseguinte, a construção de uma fundamentação completa à argumentação secundária dos modelos inicialmente tomados como ponto de partida.

A perspectiva retórica reduz a atividade intelectual à um contexto prático, no qual se vinculam as condições lógicas e éticas desta atividade, e, assim, se busca uma fundamentação que inclua a determinação dos axiomas no encontro com a retórica.

Então, esclarecer estas vinculações lógicas e éticas no processo de produção ou construção ou invenção que se dá na situação discursiva de busca de um entendimento comum, segundo THEODOR VIEHWEG,

impõe “*reflexiones lógicas, crítico-lingüística y ética*” (VIEHWEG. 1991. P. 181).

Como reflexão lógica, a dialógica como lógica operativa com inclinação para o pensamento situacional, retórico e pragmático, - ou seja, da ênfase à argumentação primária como base fundamental para a invenção e fixação, e, por conseguinte, a construção de uma fundamentação completa à argumentação secundária, - formula a correção e a conclusão das inferências dentro da situação discursiva e dela não se separa. A dialógica na perspectiva da correção e da conclusão das inferências não substitui a invenção comunicativa, mas, é o modelo lógico que melhor responde a situação retórica e pragmática do discurso.

Segundo THEODOR VIEHWEG, sobre a dialógica, afirma que:

“Sobre todo, no se permite que se olvide que en el discurso y en la discusión se manifiestan acciones lingüísticas. En tanto ataque y defensa, están sometidas a un estricto procedimiento de argumentación en el que dos partes – en el estilo retórico – se presentan como proponente y replicante, defensor y opositor. Quien logra responder a su favor todas las movidas concebibles del contricante es quien há ganado el diálogo o, como tambien se dice, pose ela estrategia del triunfo.” (VIEHWEG. 1991. P. 181)

A reflexão crítico-lingüística recorre à situação discursiva retórica e pragmática, afirmando que esta só poderá ser suficientemente compreendida caso, à situação discursiva, se conceba “*sus expresiones como directrices recíprocas para el descubrimiento (invención) y el uso del lenguaje*” (VIEHWEG. 1991. P. 182)

A reflexão ética impõe o reconhecimento de um procedimento dialógico como deveres comunicativos, pois, o processo de produção ou

construção ou invenção que se dá na situação discursiva e que “se desarrolla cón la forma del diálogo a partir de la situación pragmática de partida, no es realizable sin tales obligaciones” (VIEHWEG. 1991. P. 183), ou seja, trata-se de um dever fundamental e quem argumenta tem de poder justificar sua argumentação, pois, só assim se garantirá afirmações confiáveis e sobre as quais pesarão um interesse geral.

5. A reflexão semiótica como a relação de reciprocidade e convergência entre retórica e pragmática lingüística. A uberdade da abdução em Charles S. Peirce.

A problemática que se apresenta à concepção de uma fundamentação completa e determinada por ações linguísticas, nos leva à uma reflexão semiótica que responde, em muitos aspectos, a práxis do pensamento ou da argumentação primária, ou seja, distinguindo entre uma forma de pensamento ou uma argumentação situacional, dialética e moderna e outro pensamento ou argumentação não situacional, restrita e dedutiva, com o objetivo de tornar compreensível a argumentação, como um todo, desde a situação do discurso, THEODOR VIEHWEG, busca tornar inteligível as fórmulas conceituais modernas da referida semiótica e seus aspectos sintático, semântico e pragmático.

Segundo THEODOR VIEHWEG, sobre estes aspectos da semiótica moderna, afirma que:

“La sintaxis significa, pues, la conexión de los signos entre si; la semántica, la conexión entre signos y objetos cuya designación se afirma, y la pragmática, el contexto situacional en el que los signos son utilizados

por los respectivos participantes. Se puede contatar que, en la praxis de pensamiento hoy habitual, el aspecto sintático-semántico goza de preferencia. Se entiende la sintaxis con la ayuda de la semántica, mientras que la pragmática funciona sólo como ayuda de emergencia, para corregir algunas imprecisiones que puedan haber quedado.” (VIEHWEG. 1991. P. 177)

O modelo de pensamento que toma tanto a sintaxes como esta entendida com a ajuda da semântica, como isoladas em um âmbito independente, recorrendo à pragmática só como ajuda e se obrigado, supõe, nesta exata seqüência, somente que a rigidez do pensamento diminui. Então, se a pragmática é o campo da menor rigidez de pensamento e, portanto, retórico, a argumentação jurídica também o é, por pertencer à este campo da menor rigidez.

No entanto, o pensamento situacional, dialético e moderno, bem como o pensamento não situacional, restritivo e dedutivo, só são assim caracterizados por indicarem o ponto de partida a partir da seqüência relativa aos aspectos da semiótica moderna, ou seja, se o ponto de partida for a pragmática teremos o pensamento situacional, mas, se o ponto de partida for a sintaxe teremos o pensamento não situacional. Daí, podemos afirmar que a argumentação retórica coincide com o pensamento situacional, dialético e moderno, e, portanto, com a pragmática, pois esta é o ponto de partida. A argumentação retórica é a inversão da seqüência sintaxe, semântica e pragmática, acima apresentada.

Começar com a pragmática significa não perder de vista a conexão da argumentação em uma situação comunicativa, ou seja, o diálogo ou as

ações lingüísticas. E, assim, se tem a concepção de uma fundamentação completa que, determinada pela mencionada ação lingüística, se difere do procedimento convencional ou do pensamento não situacional, restritivo e dedutivo, que busca sua fundamentação em uma teoria axiomática, como um sistema de fundamentação dedutivo.

THEODOR VIEHWEG, sobre as peculiaridades dos aspectos da semiótica moderna, afirma que:

“es obvio que la retórica ha tenido siempre primordialmente en mira la mencionada pragmática y también es fácil de comprender que el nuevo interés en la retórica há vuelto a concentrarse en esta perspectiva. La consecuencia de ello es que la serie convencional de reflexiones indicada más arriba es ahora invertida; éste es un cambio de fundamental importancia. Pues ahora se vuelve a intentar, con nuevos medios, reflexionar sobre la situación pragmática, de la que procede el discurso, como situación inicial, a fin de volver comprensible desde ella todos los demás resultados del pensamiento. Se remiten, pues, todos los produtos del pensamiento a su origen situacional para, desde allí, aclararlos nuevamente. Si a una tal forma de pensar – que se mueve dentro de la situación pragmática del discurso – se la llama situacional y a la que no toma en cuenta la situación del discurso, no situacional” (VIEHWEG. 1991. P. 177)

A perspectiva retórica ou pragmática deixa posta de uma forma clara toda a problemática do método axiomático-dedutivo, pelo qual não é possível assegurar a validade de seus axiomas. A perspectiva retórica apresenta a penetração lógica de uma atividade discursiva ou dialógica como uma relação de implicação recíproca entre a lógica operativa e a lógica formal ou apodítica, e conduz, portanto, à reflexões que se

referem à filosofia prática. Se assim se regressa à atividade da fundamentação, a tópica, como uma forma de pensar ou de argumentar por problemas, revelar, então, a atividade que precede ao sistema de fundamentação axiomático-dedutivo.

Pode-se, ainda, afirmar que, a dialógica, designando uma fundamentação completa, caracteriza o que THEODOR VIEHWEG determina como tópica formal ou *ars inveniendi*, cuja função é tanto de descobrimento quanto de fundamento; a tópica material, que apresenta um somatório de diferentes topói, está vinculada ao social, ou seja, assim como a dogmática está para a zetética ou esta para a dogmática, a tópica material está para a tópica formal e esta para a tópica material.

Postular a perspectiva retórica ou pragmática como base fundamental da semântica e da sintaxe e, ainda, como ponto de partida para posteriores investigações, impõe a transposição de algumas dificuldades, como o fato de que as investigações lingüísticas, frequentemente, tomam como ponto de partida um pensamento não situacional, restritivo, dedutivo e, portanto, formalista, deixando o referido postulado de base fundamental da semântica e da sintaxe em uma “posición de un agregado introducido posteriormente” (VIEHWEG. 1991. P. 186).

Em conexão com a investigação da comunicação e da semiótica moderna, a perspectiva retórica ou pragmática podem aspirar renovados interesses e pontos de vista ou partida. E, assim, para melhor inteligirmos outra conexão, agora, entre argumentação primária e argumentação secundária ou entre lógica operativa e lógica apodítica ou, ainda, entre

pragmática e o conjunto semântica e sintaxe, ou seja, a conexão entre a invenção comunicativa e os aspectos reflexivos que definem a dialógica.

Até, então, THEODOR VIEHWEG, para a inteligibilidade de uma fundamentação completa e determinada por ações lingüísticas, dada a dicotomia entre os referidos elementos cuja conexão buscamos entender, nos leva à uma reflexão semiótica moderna que responde, em muitos aspectos, a práxis do pensamento ou da argumentação primária, mas, distinguindo os aspectos conceituais dessa referida semiótica em sintaxe, semântica e pragmática, o faz, tão somente, na perspectiva de CHARLES MORRIS que, em 1938, substituiu as designações de CHARLES SANDERS PEIRCE, feitas à semiótica, pela designações elencadas por THEODOR VIEHWEG, ou seja, a sintaxe, a semântica e a pragmática, que hoje constituem os três grandes domínios da Semiótica Moderna. (NÖTH. 1998. P. 57)

No entanto, é com o recurso às reflexões de CHARLES SANDERS PEIRCE que, mais claramente, poderemos entender a conexão entre a invenção comunicativa e os aspectos reflexivos que definem a dialógica, isto é, com o recurso, mais propriamente, à lógica abdutiva.

A semiótica³⁶³, para CHARLES SANDERS PEIRCE, idêntica à lógica, ou seja, “Em seu sentido geral, a lógica é, como acredito ter demonstrado, apenas um outro nome para semiótica, a quase-necessária, ou formal, doutrina dos signos”, no sentido de que procede por

³⁶³ A semiótica moderna ou ciência dos signos tem sua origem em duas diferentes vertentes que, sintetizada, são a Semiologia, correspondente à tradição européia e iniciada por SAUSSURE, e a Semiótica, correspondente à tradição anglo-saxônica e iniciada por CHARLES SANDERS PEIRCE. As duas palavras traduzem duas maneiras diferentes de entender a ciência dos signos, ou seja, como parte da psicologia social e geral para SAUSSURE e como lógica para CHARLES SANDERS PEIRCE. (PEIRCE. 1977. P. 45/46 e NÖTH. 1998. P. 23/24)

observações abstratas, partindo dos signos particulares ou do que são os signos, para as afirmações gerais ou o que os signos devem ser. (PEIRCE. 1977. P. 45) E, para melhor inteligirmos a questão, devemos considerar a concepção de signo que, para CHARLES SANDERS PEIRCE, é “*algo que está no lugar de [representa] outra coisa para alguém*” (PINTO. 1995. P. 50) ou algo que está para alguém por algo sob algum aspecto ou capacidade trata-se de uma definição que traduz de modo mais articulado o clássico *aliquid stat pro aliquo*, ou seja, uma coisa que esta por outra, como um conceito tradicional de signo cunhado por Santo Agostinho. (NÖTH. 1998. P. 65/66 e ABBAGNANO. 2003. P. 894)

O signo, para CHARLES SANDERS PEIRCE, designa, em um sentido lato, o próprio signo, o objeto e o interpretante, ou seja, o signo, a coisa significada e a cognição produzida na mente. E é a partir da relação do signo com o objeto que se determina ou se produz um interpretante ou, dado o processo de continuidade, um representamen que é o nome do objeto perceptível que serve como signo para o receptor. Este processo se designa como semiose e se caracteriza como um processo infinito³⁶⁴, dada a produção de um interpretante que, por sua vez, é um signo ou representamen que produz um interpretante e assim por diante. (NÖTH. 1998. P. 66/68 e PINTO. 1995. P. 49)

Para CHARLES SANDERS PEIRCE, a semiótica se caracteriza pela designação de três aspectos, como a gramática, a lógica e a retórica; designações que foram substituídas, respectivamente, pela sintaxe, semântica e pragmática, na perspectiva de CHARLES MORRIS.

³⁶⁴ Assim, se alguém acreditar que um determinado objeto é uma colher, então a utilizará para levar alimentos à boca; mas, se for esse alguém chinês, por exemplo, e acreditar que se trata de uma pазinha, a utilizará para tratar de flores.

A gramática se denomina como um âmbito independente em que se concebe, pela relação ou conexão de signos, a tarefa de determinar o que deve ser verdadeiro quanto ao representamen utilizado, cujo objetivo é o de incorporar um significado qualquer. A lógica se denomina como o âmbito da semântica em que se concebe, pela relação ou conexão dos signos com os objetos, a perspectiva do que é quase necessariamente verdadeiro em relação ao representamen, cujo objetivo é o de aplicar-se a qualquer objeto; uma lógica que, a partir da unidade do diverso, compreende a teoria unificada da dedução, indução e retrodução, esta última como uma inferência hipotética ou abdução³⁶⁵. Já a retórica refere-se à eficácia da semiose, cujo objetivo é o de estabelecer os procedimentos para que um signo possa dar origem a outro signo. (PEIRCE. 1977. P. 45/46.)

A semiótica, que responde em muitos aspectos à práxis do pensamento e, principalmente, aos aspectos da argumentação primária e argumentação secundária, esta como pertencente a este âmbito, designa uma rigidez decrescente do pensamento ou argumentação, ou seja, da gramática à retórica, tal qual, da sintaxe à pragmática.

Para que possamos inteligir os diferentes aspectos da lógica, como um aspecto geral da semiótica, é imprescindível a delimitação das diferenças entre empirismo e pragmatismo³⁶⁶. Assentados ambos na noção de experiência, o empirismo e o pragmatismo se diferem pelo

³⁶⁵ O estabelecimento de uma ponte entre o mundo prático e o ideal. A opinião como uma possível verdade.

³⁶⁶ Segundo a professora THEREZA CALVET DE MAGALHÃES, “uma teoria ‘semiótica’ do conhecimento (essa teoria, segundo a qual todo conhecimento é mediato, inferencial e articulado no tempo, envolve a rejeição não apenas de racionalismo cartesiano mas também do empirismo inglês).” (MAGALHÃES. 1998. P. 72)

modo como entendem essa noção de experiência.³⁶⁷ Assim, enquanto o empirismo toma a experiência como experiência passada, ou seja, como um patrimônio limitado que pode ser inventariado e sistematizado de forma absoluta, o pragmatismo entende a experiência como abertura para o futuro, ou seja, como possibilidade de fundamentar a previsão, não em confronto com a experiência passada, mas em relação com o possível uso futuro dessa experiência passada. Trata-se de um máxima pragmatista. (PEIRCE. 1977. P. 225/227 e PINTO. 1995. P. 13)

Então, delimitada as diferenças entre empirismo e pragmatismo, para que possamos inteligir os diferentes aspectos da lógica, como um aspecto geral da semiótica, CHARLES SANDERS PEIRCE, dando uma resposta lógica ao problema da máxima pragmatista, ou seja, quanto a prova determinante de que os efeitos práticos de um conceito constituem a soma total do conceito, o mesmo afirma que o pragmatismo não é mais que uma questão de abdução. (PEIRCE. 1977. P. 227/229)

A máxima pragmatista como uma questão de retrodução ou lógica abdutiva tem por fundamento o juízo perceptivo como fonte do conhecimento. Os juízos perceptivos contêm elementos gerais, ou seja, embora os juízos perceptivos sejam singulares, considerando o sujeito (p.ex. Este livro é ...), não deixam de envolver a generalidade, considerando o predicado (... preto), o que possibilita a dedução de proposições gerais, e, assim, a concepção, como apresentada, de juízo

³⁶⁷ Assim, se alguém acreditar que um determinado objeto é uma colher, então a utilizará para levar alimentos à boca; mas, se for esse alguém chinês, por exemplo, e acreditar que se trata de uma pazinha, a utilizará para tratar de flores. Portanto, e ao contrário do que pretendia Descartes, a clareza das idéias não resulta das idéias inatas, mas da aplicação de uma máxima pragmatista, como formulada por CHARLES SANDERS PEIRCE, ou seja, a idéia de um objeto é a idéia dos efeitos sensíveis que concebemos que esse objeto tem. A concepção de certos aspectos práticos do objeto constitui a nossa concepção do objeto.

perceptivo, que é um juízo particular, ser suficiente para responder a indagação de como se passa deles para os juízos universais.

Sob uma outra perspectiva, para a questão posta acima, podemos, ainda, afirmar que é pela lógica abdutiva que a generalidade é introduzida nos juízos perceptivos, ou seja, na criação das premissas, como fundamento para a dedução, e das teorias, como fundamento para a indução.

Mais especificamente, sobre esta outra perspectiva, temos que a lógica tradicional ou silogismo formal concebe a distinção somente entre dedução, como uma inferência necessária que extrai uma conclusão já contida nas premissas, e indução, como uma inferência experimental que não consiste em descobrir ou criar algo de novo, mas, sim, em confirmar uma teoria através da experimentação. Daí, se a lógica tradicional só distingue dedução e indução, como se dá a criação das premissas e das teorias, como fundamentadoras, respectivamente, da dedução e da indução? Em resposta, CHARLES SANDERS PEIRCE, apresenta a retrodução ou lógica abdutiva que é uma inferência hipotética e, provando que algo pode ser, é o método que cria novas hipóteses explicativas. (PEIRCE. 1977. P. 229/230)

A lógica abdutiva como inferência hipotética é tomada como uma lógica da descoberta, da invenção ou da criação, e, neste sentido, trata-se de um argumento que supõe que um termo, dado um certo número de caracteres a ele atribuído, pode ser predicado de qualquer objeto que possua aqueles caracteres; uma afirmação categórica de algo ainda não experimentado, observando, para tanto, a rigidez decrescente do

pensamento ou argumentos, ou seja, da gramática à retórica ou da sintaxe à pragmática. (PINTO. 1995. P. 13)

A lógica tradicional, que só distingue dedução e indução, atribui à esta última, não só o caráter de experimentação, mas, também, o caráter de descobrimento, criação e invenção. No entanto, considerando a lógica indutiva, fundada no empirismo, e a lógica abdutiva, fundada no pragmatismo, dada a diferenciação posta por CHARLES SANDERS PEIRCE, podemos observar que o caráter de experimentação só cabe à indução (toma a experiência como experiência passada), ao passo que, o caráter de descobrimento, criação e invenção cabe, então, à abdução (toma a experiência como abertura para o futuro).

Neste sentido, o exemplo da saca de feijões dado por CHARLES SANDERS PEIRCE permite uma maior apreensão e inteligibilidade da questão posta acima, ou seja: Todos os feijões daquela saca são brancos. Esses feijões são daquela saca. Logo, esses feijões são brancos. (Dedução); Esses feijões são daquela saca. Esses feijões são brancos. Logo, todos os feijões daquela saca são brancos. (Indução); Todos os feijões daquela saca são brancos. Esses feijões são brancos. Logo, esses feijões são daquela saca. (Abdução). (PINTO. 1995. P. 13/14)

A partir do exemplo dado acima e segundo o professor JÚLIO PINTO, se pode observar que:

“a abdução compartilha com a dedução o fato de ter a regra geral como premissa inicial (todos os feijões, etc). Entretanto, como a indução ela arrisca um palpite que pode dar errado. Olhada desta maneira, a abdução está, portanto, entre a indução e a dedução. Contudo, ela difere das duas também pela maior possibilidade de erro implícita na hipótese que ela lança, porque é fácil perceber como tanto a indução

quanto a dedução estão baseadas na experiência.” (...)
“Dos tipos possíveis de inferência, portanto, a abdução constitui o único que se projeta para o futuro, já que tanto a dedução quanto a indução dizem do passado, do já conhecido, na medida em que se referem à experiência. Como palpites, os processos abdutivos podem levar a erros, mas a falibilidade de uma hipótese não quer dizer que a abdução seja um processo de ensaio e erro. Fundamentalmente, o que acontece é que uma hipótese é formulada com base na experiência, através da escolha de um interpretante logicamente possível para os signos que se oferecem à observação.” (PINTO. 1995. P. 13/14)

Assim, podemos inferir que a lógica abdutiva é um descobrimento, uma criação ou uma invenção bem fundamentada acerca de uma semiose qualquer, possibilitando, a partir da relação do signo com o objeto, a produção de um interpretante e, dada a infinitude do processo, um representamen que é outro signo (objeto perceptível pelo receptor) que produz um outro interpretante e assim por diante. E os juízos perceptivos, como já mencionado, um caso extremo de lógica abdutiva, pois, não se limitam a ser um mero dado.

Segundo a professora THEREZA CALVET DE MAGALHÃES sobre a ulerdade da abdução:

“Para Peirce, essa interpretatividade do juízo perceptivo é apenas ‘o caso extremo dos Juízos Abdutivos’. Os nossos juízos perceptivos – as primeira premissas de todo pensamento crítico e controlado – são um caso extremo das inferências abdutivas, das quais diferem por estar absolutamente além de toda crítica (‘A sugestão abdutiva advém-nos como num lampejo. É um ato de insight, embora ... extremamente falível’).” (...) *“Os nossos juízos perceptivos são as primeiras premissas de todo pensamento crítico e*

controlado e ocupam, assim, um lugar privilegiado na ordem da investigação. O processo da investigação é considerado por Peirce como um processo de raciocínio, que vai da abdução, via dedução, à indução, e cujo objetivo é o de estabelecer uma crença verdadeira. A abdução – o primeiro estágio da investigação – consiste na invenção, seleção e consideração de uma hipótese. Na medida em que é ‘o processo de formação de uma hipótese explanatória’, a abdução ‘é a única operação lógica que introduz uma idéia nova’. Esta forma de argumento não oferece segurança (a segurança quanto à sua verdade é baixa), mas sua umberdade (ou o seu valor em produtividade) é alta; a abdução ‘simplesmente sugere que alguma coisa pode ser’.” (MAGALHÃES. 1998. P. 75)

Assim, podemos afirmar que, o que é ausente na teoria de THEODOR VIEHWEG, ao considerar a pragmática e a dialógica como lógica operativa que formula a correção e a conclusão das inferências dentro da situação discursiva, é a referência à lógica abdutiva como elemento de conexão entre a argumentação primária e argumentação secundária ou entre lógica operativa e lógica apodítica ou, ainda, entre pragmática e o conjunto semântica e sintaxe, ou seja, a conexão entre a invenção comunicativa e os aspectos reflexivos que definem a dialógica.

Conclusão

Na argumentação, até então, desenvolvida, pôde-se observar que o raciocínio, principalmente o raciocínio jurídico, não é designado somente por um silogismo ou lógica formal, de cunho estritamente dedutivo. Trata-se, antes de tudo e dada a unidade do diverso, de uma sucessão de

discursos apodícticos, dialéticos, retóricos e poéticos, que se traduz, desde a perspectiva socrática da maiêutica, em idas e vindas ou em destruição e construção, não necessariamente nesta ordem, para uma aproximação em relação a verdade. Neste sentido, segundo Sócrates, inteligindo o conhecimento e a sabedoria, é o movimento a causa de tudo o que devém e parece existir e o repouso o não-ser.

Mais precisamente, o raciocínio jurídico evidenciado como raciocínio dialético - em um sentido mais amplo e, portanto, erístico -, se caracteriza por primar pela índole de suas premissas, pelas opiniões geralmente aceitas, acreditadas e verossímeis, se faz somente em razão de uma exigida ponderação e razoabilidade para realização e concretização do discurso, pois, a referência à todos ou à maior parte ou aos filósofos, sábios, notáveis ou eminentes, é uma referência à capacidade de abstração do homem relacionada às proposições que parecem se verdadeiras, em razão da mencionada característica de ponderação e razoabilidade. Aristóteles assim o faz na restauração da opinião e a sua desvinculação do arquétipo da mera arbitrariedade.

Assim, a natureza do conhecimento jurídico, entre ciência e prudência, se distinguindo da sabedoria, pode inicialmente ser demarcada pelo fato de que são os homens a medida de todas as coisa, menos para o homem “inteligente” e que se caracteriza como aquele que mantém o movimento como causa de tudo o que devém e parece existir. Se assim é, o conhecimento não pode ser, então, nem sensação, nem opinião verdadeira, nem explicação racional acrescentada a essa opinião verdadeira, pois correria o risco do repouso.

Então, a princípio, podemos afirmar, ainda, que a racionalidade ou reta razão, que Aristóteles faz referência, não pode ser identificada com a sabedoria filosófica, portanto nem com a ciência e nem com a inteligência, e tampouco com a arte. A primeira é, por excelência, a virtude da razão teórica, portanto não relacionadas às coisas práticas, mas ao conhecimento dos entes necessários ou invariáveis e universais; a segunda, não pode ser esta racionalidade, pois, embora a virtude ética se situe no campo dos contingentes, não é referente à produção (arte), mas à ação, então, à *phrónesis*, ou seja, a sabedoria prática é, por excelência, a virtude da razão prática.

E não podemos caracterizar o que é diverso sem consideramos o todo, ou seja, se a alma racional, na perspectiva prática e teórica, é apenas uma como a alma é, por inteiro, no aspecto racional e irracional, o movimento e repouso, portanto, dada esta unidade do diverso, também o é. Para Aristóteles, a idéia de Movimento é o imprescindível elemento de conexão que une o diverso para a formação do todo.

No entanto, hoje, dado o desenvolvimento contemporâneo da lógica, da teoria da comunicação, da teoria lingüística etc., devemos buscar o elemento correspondente de conexão entre o que é necessário e invariável e o que é contingente e variável, ambos com o objetivo da apreensão da verdade, e que possa, esse elemento, remontar a idéia de movimento em Aristóteles. Este elemento se mostrará ao final desta conclusão como sendo a lógica abdutiva de Charle Sandres Peirce, dada uma emersão na teoria de Theodor Viehweg.

De fato, Theodor Viehweg constrói suas teorias valendo-se de uma distinção fundamental da filosofia aristotélica, ou seja, a partir da

dessemelhança entre verdade e opinião que dá forma ao pensamento teórico e prático e assegura ao predicado da racionalidade, próprio do homem, os instrumentos poderosos e decisivos para que ele possa, por sua vez, modelar o mundo segundo as exigências da razão.

No entanto, só a consideração possível de um todo que possa abranger quatro partes diversas desde a sugestão poética até a demonstração rigorosa e apodítica em uma escala de credibilidade, ou seja, a diferença entre o discurso apodítico (demonstrativo) , o discurso dialético (provável), o discurso retórico (verossímil) e o discurso poético (possível), não se tratando de uma hierarquia de valores ou de uma forma progressiva de erro ou de conhecimento deficiente, mas, sim, de quatro modelos de discurso, raciocínio ou argumento, que apresentam uma diferença de funções articuladas entre si e, portanto, imprescindíveis, cada uma, à construção do conhecimento, é que se é possível, a partir de Theodor Viehweg, imergir na busca da lógica abdutiva como o elemento de conexão entre o que é necessário e invariável e o que é contingente e variável, ou, mais precisamente, entre uma invenção comunicativa e os aspectos reflexivos que definem a dialógica em Theodor Viehweg.

Este “a partir de” se dá porque, para Theodor Viehweg, a modalidade de discurso lógico está relacionada a uma racionalidade teórica, voltada para o conhecimento do que é necessário e invariável, aqueles que não podem ser de outra maneira, e, buscando uma prova plena, realiza raciocínios a partir de um procedimento absolutamente demonstrativo. Já a modalidade de discurso dialético ou racionalidade prática, por sua vez, se volta para o que é contingente e variável, aqueles que podem ser de outra maneira. Assim, não aprofundam na

consideração possível de um todo que possa abranger quatro partes diversas desde a sugestão poética até a demonstração rigorosa e apodítica em uma escala de credibilidade.

Como o Direito é um fenômeno prático e contingente, e, por conseguinte, marcado por discussões argumentativas, não pode ser abarcado por uma racionalidade demonstrativa ou um discurso lógico. Daí o recurso de Viehweg aos tópicos de Aristóteles, o que não implica dizer que a tópica de Theodor Viehweg seja a tópica aristotélica.

Aristóteles tomando como ponto de partida ou princípio primeiro a unidade do diverso, cujo fundamento, para ele, se encontra na contemplação dos organismos vivos, e, por conseguinte, afirmando que não é o conhecimento que segue os modelos da linguagem, mas, sim, esta que se apresenta segundo àquele, toma a metáfora da linha como base fundamental para o que Olavo de Carvalho designa teoria dos quatros discursos. Nesta perspectiva, pode-se observar Aristóteles demonstrando as primeira linhas de uma teoria semiótica.

Theodor Viehweg traça o caráter tópico do raciocínio jurídico como uma técnica de pensar por problemas que, a partir da análise da Tópica Aristotélica e da Tópica Ciceroniana, e dado o contexto da modernidade, é construído a partir da conciliação, proposta por Gian Battista Vico, entre o método filosófico antigo (retórico ou tópico) e moderno (crítico cartesiano) e atualizado pelos instrumentos contemporâneos da lógica, da teoria da comunicação, da lingüística etc.. Logo, o caráter tópico do raciocínio jurídico para VIEHWEG, mais do que uma perspectiva Pós-Positivista, é poder conhecer ou buscar a

natureza do conhecimento jurídico na concepção restritiva de ciência em oposição à noção de prudência.

Da inteligibilidade da teoria de THEODOR VIEHWEG, destacam-se duas diretrizes que convergem como perspectiva crítica e como perspectiva construtiva, ambas com fundamento na lingüística – um paralelo com a perspectiva socrática da maiêutica, de destruição e construção para uma aproximação em relação a verdade –. Na perspectiva crítica, a tópica de Viehweg toma como pressuposto a crítica ao logicismo jurídico, à lógica formal aplicada ao raciocínio jurídico ou, simplesmente, à teoria do silogismo jurídico. Na perspectiva construtiva com fundamento na lingüística, a teoria de argumentação dialético-retórica de Viehweg propõe a compreensão do raciocínio jurídico e, a princípio, a inteligibilidade da natureza desse conhecimento entre ciência e prudência, tomando a lingüística como instrumento de comunicação e ação.

A convergência de ambas as diretrizes propostas, na perspectiva crítica e na perspectiva construtiva com fundamento na lingüística, podem ser reduzidas às investigações crítico-lingüísticas e neo-retóricas se considerarmos a retomada de ARISTÓTELES e o princípio da sucessão dos discursos apodíctico, dialético, retórico e poético, na perspectiva da unidade do diverso, ou seja, a consideração possível de um todo que possa abranger quatro partes diversas desde a sugestão poética até a demonstração rigorosa e apodítica em uma escala de credibilidade.

Esta retomada de ARISTÓTELES impõe aquilo que a teoria de THEODOR VIEHWEG não concebeu, ou seja, uma distinção entre o

discurso ou raciocínio *apodíctico* ou demonstrativo e o discurso ou raciocínio analítico, por ser o primeiro uma espécie do segundo, ou seja, que se diferencia, não pela forma, mas, pelo conteúdo (verdadeiro ou falso) das premissas empregadas.

Considerando, ainda, a unidade na ciência do direito e a diferença quanto a estrutura e função das formas de pensamento dogmático e zetético esboçados por Theodor Viehweg, podemos observar que, em uma perspectiva diferenciada da unidade do diverso, na praxis, ambas as forma de pensamento estão entrelaçadas, ao passo que, na teoria, ambas as formas permanecem separadas. E, para além dessas diferenciações, devemos considerar, também, que a primeira forma de pensamento pode ser facilmente transformada na segunda forma de pensamento, e esta na primeira, ou seja, basta questionar uma proposição que até o momento era inquestionável ou declarar inquestionável uma proposição que até o momento era questionável; trata-se da desdogmatização e da dogmatização, respectivamente.

Assim, para podermos situar a tópica de THEODOR VIEHWEG a partir, não só da diferença entre as formas de pensamento dogmático e zetético, consideradas as perspectivas diferenciadas da unidade do diverso como forma de aprofundarmos na questão posta, como, também, do positivismo, do positivismo jurídico e do pós-positivismo, é que podemos considerar que a jurisprudência ou ciência do direito não se exaure na tópica, pois, do ponto de vista da tese de THEODOR VIEHWEG, que defende a busca por um enfoque completo do direito, dever-se-ia incluir a exigência de convergência entre estabilidade e flexibilidade a partir da antinomia entre dogmática e zetética, ou seja,

não só um enfoque da tópica, mas, também, para além da investigação básica e contingente do direito, um enfoque do que é evidente ou necessário no direito, pois, assim como a tópica está para a dogmática a evidência (demonstração; analítica) está para a zetética. O que nos leva para o desenvolvimento da tópica como dialógica e pragmática lingüística.

Para Theodor Viehweg, a relação tópica e jurisprudência não é a cognoscência da tópica como definidora da jurisprudência (ciência do direito) que, na perspectiva filosófica, trata de criticar ou questionar a dogmática, mas, sim, de uma jurisprudência que, dada a distinção entre dogmática e zetética, pautada pela relação entre ciência e prudência, abarca tanto a perspectiva de uma lógica operativa (techné) quanto a perspectiva de uma lógica científica (episteme). Daí, partindo da premissa de que o raciocínio zetético integra a jurisprudência ou raciocínio jurisprudencial (ciência do direito), poderemos afirmar que a jurisprudência não se esgota na tópica de Viehweg.

E, dada a importância desse aparato investigativo crítico-lingüístico, é que, recorrendo a CHARLES SANDERS PEIRCE e CHARLES MORRIS, podemos inteligir a ulerdade da lógica abduativa como intrínseca à uma consideração possível de um todo que possa abranger quatro partes diversas desde a sugestão poética até a demonstração rigorosa e apodítica em uma escala de credibilidade, ou seja, o princípio da sucessão dos discursos apodítico, dialético, retórico e poético, na perspectiva da unidade do diverso ou discurso, e como fundamentação de uma teoria retórica da argumentação em THEODOR VIEHWEG.

Assim, uma reflexão semiótica, deflagrada com a tópica de Theodor Viehweg, dada a relação de reciprocidade e convergência entre retórica e pragmática lingüística, responde em todos os aspectos, a práxis do pensamento ou da argumentação primária na busca de uma fundamentação completa que é determinada por ações lingüísticas, e determina a possibilidade na aspiração de renovados interesses e pontos de vista.

E, só o fato de Theodor Viehweg, para a inteligibilidade de uma fundamentação completa e determinada por ações lingüísticas, nos levar à uma reflexão semiótica, cujos aspectos conceituais são a sintaxe, a semântica e a pragmática, na perspectiva de Charles Morris, nos possibilita, dadas essas designações, chegarmos à Charles Sanders Peirce e, por conseguinte, conhecer as designações conceituais que deram origem àquelas, ou seja, a gramática, a lógica e a retórica. Daí a relação de reciprocidade e convergência entre retórica e pragmática e, por conseguinte, o alcance da lógica abdutiva como elemento de conexão entre retórica e lógica ou entre pragmática e semântica, e como inferência hipotética é uma lógica da descoberta, da invenção ou da criação.

A lógica abdutiva designa a devolução da lógica ao contexto retórico no qual foi originada e, neste sentido, é que podemos entender uma convergência com a filosofia aristotélica na consideração possível de um todo que possa abranger quatro partes diversas desde a sugestão poética até a demonstração rigorosa e apodítica em uma escala de credibilidade.

De tudo, pudemos identificar que, o que é ausente na teoria de THEODOR VIEHWEG, ao considerar a pragmática e a dialógica como lógica operativa que formula a correção e a conclusão das inferências dentro da situação discursiva, é a referência à lógica abdutiva como elemento de conexão entre a argumentação primária e argumentação secundária ou entre lógica operativa e lógica apodítica ou, ainda, entre pragmática e o conjunto semântica e sintaxe, ou seja, a conexão entre a invenção comunicativa e os aspectos reflexivos que definem a dialógica.

Assim, em princípio, podemos inferir que a lógica abdutiva é um descobrimento, uma criação ou uma invenção bem fundamentada acerca de uma semiose qualquer, mesmo sendo esta semiose o raciocínio jurídico, pois, possibilita, a partir da relação do signo com o objeto, a produção de um interpretante ou uma decisão e, dada a infinitude do processo, um representamen ou parâmetro para futuras decisões que é outro signo (objeto perceptível pelo receptor), diferente do primeiro, que produz um outro interpretante ou outra decisão e assim por diante.

Referências Bibliográficas.

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi. Revisão da tradução e tradução de novos textos Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2003.

ABBAGNANO, Nicola. *História da filosofia*. Lisboa: Editorial Presença, Vol. XIII, 2003.

AGUILLAR, Fernando Herren. *Metodologia da ciência do direito*. São Paulo: Max Limonad, 2. ed. 1999.

ARENDDT, Hannah. *A condição Humana*. São Paulo: Forense Universitária. 10ª edição. 2002.

ARISTÓTELES. *Tópicos*. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. A. Pickard - Cambridge. São Paulo: Victor Civita (Abril Cultural), 1973. Coleção: Os Pensadores.

ARISTÓTELES. *Poética*. Tradução, prefácio, introdução, comentário e apêndices de Eduardo de Souza. Lisboa: Editora Imprensa Nacional Casa da Moeda. 7ª edição. 1998.

ARISTÓTELES. *Retórica*. Introdução e tradução de Manuel Alexandre Júnior. Lisboa: Editora Imprensa Nacional Casa da Moeda. 7ª edição. 2003.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. Tradução de Mário da Gama Kury. Brasília: Editora UNB. 3ª edição. 2003.

ASSIS, Olney Queiroz. *Interpretação do direito: estilo tópico-retórico X Método sistemático-dedutivo*. São Paulo: Editora Lúmen, 1994.

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito*. Teorias da argumentação jurídica. São Paulo: Landy, 2000.

AUBENQUE, Pierre. *A prudência em Aristóteles*. Tradução de Marisa Lopes. São Paulo: Discurso Editorial. 2003.

BITTAR, Eduardo C. Bianca. *Curso de Filosofia Aristotélica*. São Paulo: Manole, 2003.

CARVALHO, Olavo de. *Aristóteles em nova perspectiva*. Rio de Janeiro: Topbooks editora e distribuidora de livros ltda, 1996.

DESCARTES. *Discurso de método: para bem conduzir a própria razão e procurar a verdade nas ciências*. São Paulo: Editora Paulus, 2002.

FEYERABEND, Paul. Tradução de Octanny S. da Mota e Leônidas Hegenberg. *Contra o método*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves editora S.A., 1977.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Função Social da Dogmática Jurídica*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1980.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito. Técnica, decisão, dominação*. 4º edição. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

FILHO, Willis Santiago Guerra. *Autopoiese do direito na sociedade pós-moderna. Introdução à uma teoria social sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1997.

GALUPPO, Marcelo Campos. *A virtude da justiça*. Extensão PUC Minas. Belo Horizonte: v. 10 – 11, p. 67 a 78, 2001.

GALUPPO, Marcelo Campos. *Da idéia a defesa. Monografias e teses jurídicas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

GALLUPO, Marcelo Campos. *Os princípios jurídicos no Estado Democrático de Direito: ensaio sobre o modo de sua aplicação*. Revista da Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, 2º sem./1998.

GALUPPO, Marcelo. *Epistemologia jurídica entre o positivismo e o pós-positivismo*. Belo Horizonte: Mestrado em Direito da PUC Minas, [199-]. 07 páginas mimeografado.

GARCIA AMADO, Juan Antonio. *Tópica, derecho y método jurídico*. Doxa, nº 4, 1987, p. 161 – 187.

HOBBS, Thomas. *Diálogo entre um filósofo e um jurista*. São Paulo: Landy, 2001.

JAPIASSÚ, Hilton e MARCONDES, Danilo. *Dicionário Básico de Filosofia*. 3º edição. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 1986.

KUHN, Thomas S. *As estruturas das revoluções científicas*. Tradução de Beatriz e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1994.

LACERDA, Bruno Amaro. *Justiça, razão prática e analogia em Aristóteles: fundamentos para uma compreensão do processo de concretização jurídico*. Dissertação de mestrado defendida em 2002 junto ao curso de Pós-graduação em Filosofia do Direito da UFMG.

LIMA VAZ, Henrique C. *Antropologia Filosófica I*. São Paulo: Edições Loyola, 6ª edição, 2001.

LIMA VAZ, Henrique C. *Escritos de Filosofia II*. São Paulo: Edições Loyola, 1993.

MAGALHÃES, Thereza Calvet de. *Sobre a percepção e a abdução: Charles S. Peirce e a iberdade da abdução*. Filosofia analítica, pragmatismo e ciência. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1998. P. 71 a 80.

MATURANA, Humberto R. e VARELA, Francisco J. *A Árvore do Conhecimento. As bases biológicas da compreensão humana*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Pala Athena. 2002

MORA, José Ferrater. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

NÖTH, Winfried. *Panorama da semiótica de Platão a Peirce*. São Paulo: Annablume. 1998.

PEIRCE, Charles Sanders. *Semiótica*. São Paulo: editora Perspectiva. 3ª edição. 2003.

PINTO, Júlio. *1,2,3 da Semiótica*. Belo Horizonte: Editora da UFMG. 1995.

PERELMAN, Chaïm et OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da Argumentação: A nova Retórica*. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PLATÃO. *A República*. Tradução, introdução e notas de Maria Helena da Rocha Pereira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 9º edição, 1949.

PLATÃO. *Teeteto e Crátilo*. Tradução de Carlos Alberto Nunes. Belém: Editora e Gráfica Universitária (UFPA), 1988.

PLATÃO. *Diálogos*. Tradução de Jaime Bruna. São Paulo: Editora Cultrix, 2002.

REALE, Giovanni e ANTISERI, Dario. *História da Filosofia*. Vol. 1. São Paulo: Paulus, 2003.

RECASÉNS SICHES, Luis. *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica "razonable"*. México: Fondo de Cultura Económica, 1971.

RUSSEL, Bertrand. *História do Pensamento Ocidental*. Rio de Janeiro: Ediouro, 4º edição, 2001.

SANTOS, Boaventura de Souza. *A crítica da razão indolente. Contra o desperdício da experiência*. 2º edição. São Paulo: Cortez editora, 2000.

SILVA, Antônio Marmo de Oliveira Agostinho. *Curso de matemática Moderna Lisa*. São Paulo. Editora Lisa S.A. 1990.

SCHOPENHAUER, Arthur. *Como vencer um debate sem precisar ter razão: em 38 estratégias* (dialética erística). Rio de Janeiro: Topbooks, 1997.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e Jurisprudência*. Coleção Pensamento Jurídico Contemporâneo, Vol. 01. Ministério da Justiça em co-edição com a Editora Universidade de Brasília, Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica y filosofía del derecho*. Barcelona: Gedisa, 1991.

ZINGANO, Marco. *Particularismo e universalismo na ética Aristotélica*. Revista Analytica. (A ética de Aristóteles e o destino de ontologia) Vol. 01, número 03, pág. 75 a 100, 1996.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 4ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.