

A “responsibility to protect” no caso de violação de direitos humanos

Um conceito em busca de juridicidade e legitimidade decisória

Carlos Wagner Dias Ferreira

Sumário

1. Considerações preambulares. 2. Concepção clássica da soberania do Estado. 3. A universalidade dos direitos humanos e o dever de proteger o distante. 4. A responsabilidade de proteger como norma jurídica em construção. 5. Necessidade de judicialização da responsabilidade de proteger: problemáticas em torno da legitimidade do órgão decisório. 6. Considerações finais.

1. Considerações preambulares

Mesmo com todos os avanços civilizatórios conquistados pela humanidade ao longo das últimas décadas, na seara da ciência, tecnologia e, sobretudo, no palco dos direitos do homem, a comunidade internacional tem testemunhado graves atentados contra os direitos humanos cometidos por Estados contra a sua própria população, desde a prática de genocídio, limpeza étnica, crimes de guerra ou mesmo crimes contra a humanidade.

Na tentativa de coibir tais práticas ocorridas em alguns casos sistematicamente, a Organização das Nações Unidas desenvolveu a figura da intervenção humanitária a partir do disposto no art. 2.7 de sua Carta¹,

Carlos Wagner Dias Ferreira é Doutorando em Direito Público na Universidade de Coimbra, Mestre em Direito Constitucional pela UFRN, Professor Assistente da UFRN e Juiz Federal no Rio Grande do Norte.

¹ O art. 2.7 da Carta das Nações Unidas de 1948 tem a seguinte dicção: “Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os Membros a

que estabelece, em sua parte final, uma exceção ao princípio da não intervenção em assuntos internos e, por via de consequência, da soberania estatal. Com base nesse preceito normativo, o mundo assistiu, na década seguinte ao final da guerra fria, a seguidas intervenções militares autorizadas por resoluções do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas² na Somália (1992), na Libéria (1992), em Ruanda (1994), no Haiti (1994), em Serra Leoa (1998) e no Kosovo (1999), sob a alegação de que tais Estados estariam amesquinhando, brutal e violentamente, direitos humanos de suas próprias populações.

Todavia, como ressalta Rebecca J. Hamilton (2006, p. 289-290), essas intervenções humanitárias desencadeadas na década de noventa do século pretérito estavam, a bem da verdade, despidas de alguma base teórica consistente. Isso motivou ao então Secretário-Geral Kofi Annan a lançar, em setembro de 2000, um desafio sintetizado na seguinte indagação: “If humanitarian intervention is, indeed, an unacceptable assault on sovereignty, how should we respond to a Rwanda, to a Srebrenica – to Gross and systematic violations of human rights that offend every precept of our common humanity?”.

Em realidade, essa pergunta do então Secretário-Geral Kofi Annan expôs um verdadeiro dilema, em casos de genocídio ou limpeza étnica, entre a “defesa da soberania” e a “defesa da humanidade” ou dos direitos humanos, agravada com con-

submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; esse princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes no Capítulo VII.”

²O art. 24.1 concede ao Conselho de Segurança da ONU competência para adotar medidas interventivas militares nos Estados, como se depreende da redação a seguir alinhada: “A fim de assegurar a pronta e eficaz ação por parte das Nações Unidas, seus Membros conferem ao Conselho de Segurança a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais e concordam em que no cumprimento dos deveres impostos por essa responsabilidade o Conselho de Segurança aja em nome deles”.

traditórias ações de intervenção da NATO nas situações específicas de Ruanda e do Kosovo (McCLEAN, 2008, p. 125).

Em resposta a essa provocação e por iniciativa do governo canadense, foi instituída, no final do ano 2000, a *International Commission on Intervention and State Sovereignty* (ICISS), destinada a aprofundar estudos que procurassem compatibilizar as intervenções militares em caso de graves violações de direitos humanos perpetradas por um Estado contra os seus próprios civis com a soberania estatal, tendo culminado com a elaboração e a consequente apresentação, em dezembro de 2001, de um relatório intitulado “Responsibility to Protect”³ (McCLEAN, 2008, p. 125). Esse relatório, pela primeira vez, menciona a expressão “Responsabilidade de proteger” para tratar do polêmico tema da intervenção humanitária.

Nunca é demais recordar que a soberania numa perspectiva externa dos Estados nasceu, como lembra Luigi Ferrajoli (2002, p. 47-50), da necessidade de defesa contra os inimigos externos. Porém, na atualidade, com a rapidez e multiplicidade das comunicações nas várias sociedades de culturas diversas, reacende a aspiração por identidade dos povos, das etnias, das minorias e, por conseguinte, pelo reconhecimento das diferenças, surgindo conflitos dentro dos limites fronteiriços do próprio Estado. Ferrajoli ainda atribui à divisão do mundo em Estados soberanos e à arbitrariedade de suas fronteiras um dos principais motivos dos conflitos entre os países e, em particular, dos conflitos internos ocorridos no próprio Estado, gerados, segundo sustenta, as mais das vezes, por fatores étnicos e religiosos.

Nestes últimos meses, justamente em razão de dissidências internas, esse tema voltou à baila com as recentes ações militares da NATO na Líbia e, nomeadamente,

³ Esse relatório da ICISS pode ser encontrado no seguinte sítio: www.iciss.ca/pdf/Commission-Report.pdf.

na Costa do Marfim, como denuncia o seguinte trecho de um ensaio jornalístico que assim se principia:

“Dei ordem para serem tomadas as medidas necessárias para impedir o uso de armas pesadas contra a população civil”, declara o secretário-geral da Organização das Nações Unidas (ONU), Ban Ki-moon, no dia 4 de abril. Algumas horas mais tarde, em Abidjan, os helicópteros de combate da ONU e a força francesa Licorne juntam-se à ofensiva das tropas de Alassane Dramane Guattara contra as do presidente cessante Laurent Gbagbo” (ROBERT, 2011, p. 18)⁴.

A perplexidade da jornalista, ao escrever essa matéria, residiu justamente na discutível atribuição do Secretário-Geral da ONU, que, isoladamente e sem qualquer autorização do Conselho de Segurança, determinou a execução de uma ação militar que mais representava uma autêntica intervenção humanitária.

Talvez um dos problemas mais complexos relativamente a essa matéria diga respeito à legitimidade das ordens de intervenção militar à luz da novel doutrina da responsabilidade de proteger. A compreensível desconfiança dos Estados em aceitar algum tipo de interferência em seus respectivos assuntos internos deve-se muito ao caráter eminentemente político das decisões do Conselho de Segurança da ONU, que, a pretexto de se posicionarem em defesa da proteção dos direitos humanos, estão, em última análise, na busca de satisfazer seus particulares interesses políticos e econômicos.

⁴ Nesse artigo, Anne-Cécile Robert questiona a legitimidade do Secretário-Geral da ONU em determinar, unilateralmente, em abril de 2011, uma intervenção militar na Costa do Marfim, supostamente fundado na Resolução nº 1975 do Conselho de Segurança, que decretou sanções ao Presidente do país, Laurent Gbagbo, e à sua esposa. Gbagbo não teria reconhecido a sua derrota nas últimas eleições realizadas na Costa do Marfim e, para se manter no poder, imprimira violência contra a população civil.

Investigar a legitimidade do órgão, no caso, do Conselho de Segurança da ONU, que decreta algum tipo de medida interventiva a teor da responsabilidade de proteger significa tocar na espinha dorsal de tal doutrina e, possivelmente, no ponto mais importante que circunda tal teorização. Mas, para isso, também se mostra imprescindível meditar, em momento anterior, sobre a possível natureza jurídico-normativa da responsabilidade de proteger e avaliar se há alguma ligação dela com o órgão que a decide.

Qualquer análise da doutrina da “responsibility to protect” pressupõe um exame, talvez até mesmo ponderativo, entre a soberania dos Estados e a necessidade de tutela da pretensão universalizante dos direitos humanos, notadamente naquelas situações de grave ofensa. Daí por que esse trabalho os abordará preliminarmente antes de enveredar pelas temáticas da natureza da responsabilidade de proteção e da legitimidade decisória do Conselho de Segurança da ONU.

2. Concepção clássica da soberania do Estado

Em meados do século XVII, como história Christopher C. Joyner (2007, p. 703), surge a noção de soberania como prerrogativa de autoridade e controle do Estado. Essa noção de soberania, acentuada no modelo de Vestfália do direito internacional, sempre esteve ancorada no poder exclusivo e absoluto do soberano dentro dos limites territoriais do Estado e no dever dos demais Estados de não interferirem em assuntos internos daquele. Em princípio, ao soberano tudo podia em relação aos seus súditos internamente. De outra banda, prevalecia, na relação externa entre os Estados, o princípio da não interferência em assuntos internos⁵.

⁵ A propósito, Kant (2009, p. 133) lança a noção basililar que, tempos depois, vem a se constituir no alicerce filosófico do princípio da não intervenção, para assegurar a paz universal entre as nações, ao

Demonstra Luigi Ferrajoli (2002, p. 1-2) que a ideia de soberania, entendida como *suprema potestas superiorem non recognoscens* (poder supremo que não reconhece outro acima de si), remonta à época do nascimento e da formação político-jurídica dos Estados nacionais modernos europeus (KANT, 2009, p. 1-2). E pode ser concebida em duas dimensões, a interna e a externa. A soberania interna e externa não se compreende como dois institutos diversos, mas duas dimensões de um mesmo fenômeno político-estatal (PETERS, 2009, p. 516).

A primeira a se desenvolver foi a dimensão externa da soberania e, de acordo com Luigi Ferrajoli (2002, p. 5-6), os seus esquadrinhamentos iniciais deram-se por meio das penas dos teólogos espanhóis Francisco de Vitoria, Gabriel Vasquez de Menchaca, Balthazar de Ayala e de Francisco Suarez e tinham um fim bem pragmático: “oferecer um fundamento jurídico à conquista do Novo Mundo, logo após seu descobrimento”. A consolidação dos Estados nacionais e a sua autonomia em relação sobretudo a vínculos religiosos tornaram-nos, em princípio, livres de qualquer limite, inclusive jurídico, vindo a se constituir em pessoas artificiais dotadas de poderes absolutos (FERRAJOLI, 2002, p. 16-17).

Conta Ferrajoli (2002, p. 27-28) que as soberanias interna e externa, embora provenientes do mesmo tronco comum, seguiram trajetórias diversas, sofrendo a primeira progressiva limitação ao longo dos séculos e a segunda, ao contrário, uma progressiva absolutização no palco do direito internacional, em especial no período compreendido entre metade do século XIX e meados do

pontificar que “nenhum Estado deve imiscuir-se pela força na constituição e no governo de outro Estado”. E, mesmo que houvesse uma disputa interna pelo poder em um Estado, com o país dividido em duas partes, enquanto essa luta interna não estivesse ainda decidida, Kant entendia que “a ingerência de potências estrangeiras seria uma violação do direito de um povo independente que combate a sua enfermidade interna; seria, portanto, um escândalo, e poria em perigo a autonomia de todos os Estados”.

século XX. Desde o surgimento do Estado de direito liberal, com o advento das revoluções liberais, passando pela criação de constituições nacionais, com a conseqüente proclamação do partilhamento do poder estatal e do reconhecimento da legalidade e dos direitos fundamentais, que a soberania interna vem sendo alvo de constantes e ininterruptas restrições.

Por sua vez, a soberania nas relações entre Estados, e portanto externa, caminhou, no curso do tempo, a passos largos rumo à construção de princípios na esfera do direito internacional relacionados à absolutização do poder político de cada Estado, como a independência nacional, a não interferência em assuntos internos e a autodeterminação dos povos, possivelmente em virtude da ausência de um poder a ele superior.

No atual cenário das relações internacionais, Anne Peters (2009, p. 517) consegue enxergar um certo paralelo entre os caminhos traçados pelas soberanias externa e interna. Compreende que a soberania externa, hoje, vem seguindo idêntica trajetória histórica por que passou a soberania interna ao longo dos séculos, desde a concepção de divisão de poderes e a busca por legitimidade dos atos do governo até a prestação de contas à população⁶.

Adverte Otfried Höffe (2008b, p. 256), no entanto, que a soberania jamais se constituiu em poder absoluto e ilimitado, talvez como pudesse pretender originariamente. A legitimação do Estado sempre esteve associada diretamente à limitação de seu poder soberano. O próprio Jean Bodin, a quem se credita tal concepção absolutista da soberania em uma perspectiva externa,

⁶ Emma Dunlop (2009, p. 558), todavia, discorda dessa aproximação evolutiva entre as soberanias externa e a interna, já que, por mais que a “humanização” do direito tenha, de alguma forma, enaltecido a figura do indivíduo na esfera internacional, ainda não os transformou em verdadeiros agentes, permanecendo os Estados como pedras sólidas da ordem internacional com deveres unicamente de proteção dos cidadãos dentro dos seus respectivos territórios.

ponderava que o soberano submetia-se a obrigatoriedades jurídico-morais, constantes nos preceitos divinos e no direito natural, e também nas obrigações assumidas nos tratados de direito internacional público.

Para Bodin (1591, p. 266), a soberania correspondia ao poder absoluto do Estado, perpétuo e superior à própria lei. Poder absoluto significava que o soberano podia dele dispor livremente, como se fora um proprietário que dispõe de seu próprio bem, inclusive doar sem qualquer condição restritiva, a menos que tais condições decorressem de leis divinas e humanas (BODIN, 1591, p. 275)⁷. Aliás, para ele, todo o poder absoluto desaparecia à vista das leis divinas e humanas (BODIN, 1591, p. 283).

No mesmo compasso, só que em uma perspectiva interna, Thomas Hobbes (2009, p. 156) assinalava que a única forma de proporcionar paz e segurança aos indivíduos que viviam, no estado de natureza, numa eterna guerra de todos contra todos, e declinar a inevitável destruição de todos, residia em estabelecer um acordo (natureza contratual) entre os indivíduos no qual cada um cedia os seus respectivos poderes em favor de uma única pessoa a que designara Estado (*Leviatã*), instituída ficticiamente⁸.

⁷ É oportuno realçar que, na sua concepção, leis divinas eram as leis de Deus e leis humanas, as leis da natureza, não podendo confundir estas últimas, de forma alguma, com os direitos humanos tal como foram concebidos em meados do século XX, nem muito menos com a noção dos direitos do homem edificada nos séculos XVII e XVIII.

⁸ Hobbes (2009, p. 156) assim se expressa ao justificar a necessidade da criação de um Estado nas relações entre os vários países existentes e entre o soberano e os seus súditos: “El único modo de erigir un poder comum que pueda defenderlos de la invasión de extraños y de las injurias entre ellos mismos, dándoles seguridad que les permita alimentarse con el fruto de su trabajo y con los productos de la tierra y llevar así una vida satisfecha, es el de conferir todo su poder y toda su fuerza individuales a un solo hombre o a una asamblea de hombres que, mediante una pluralidad de votos, puedan reducir las voluntades de los súbditos a una sola voluntad”. Na mesma esteira contratualista, Immanuel Kant (2009b, p. 27) acentua que o homem é um animal que precisa de um senhor, quando convive com os seus semelhantes, pois, ainda que abuse

Na concepção hobbesiana, nem mesmo quando o soberano supostamente cometia algum ato ofensivo ao contrato, ficava o súdito liberado de a ele se vincular (HOBBS, 2009, p. 160). E isso porque, como a criação do Estado resultava da participação volitiva de todos, cada súdito era autor de todas as ações do soberano e, portanto, nada do que este fazia se constituía em injúria para aquele. Assim, quem se queixava de algum ato do soberano estava, em última análise, insurgindo-se contra algo que ele mesmo era autor e, como consequência disso, não podia acusar ninguém a não ser si mesmo (HOBBS, 2009, p. 162).

Mas é certo, pondera Hobbes (2009, p. 193), que, por ser a soberania um acordo de todos com todos com vistas à preservação da criatura humana ameaçada de destruição pela constante guerra no estado de natureza, os convênios mediante os quais os homens renunciam à defesa de seu próprio corpo ou à sua própria existência eram considerados inválidos, daí se constituindo, nesse sentido, um dos limites intrínsecos ao poder soberano, ao lado das leis da natureza e das leis divinas (HOBBS, 2009, p. 190). E mais do que isso, o próprio Hobbes (2009, p. 195) admitia que a obrigação dos súditos para com o soberano apenas subsistia enquanto perdurasse o poder deste para protegê-los, na medida em que era irrenunciável o direito natural que os homens tinham de protegerem-se quando ninguém o podia fazer em seu favor.

É claro que Hobbes, quando escreveu tais situações de exoneração da sujeição do súdito perante o soberano, sequer imaginou ou cogitou de possíveis violações de direitos humanos, mas o que importa ressaltar

da liberdade que possui, deseja uma lei que limite a liberdade de todos e o force a obedecer uma vontade universalmente válida. Esse senhor é o Estado. E nas relações internacionais, a mesma ideia de segurança e sobrevivência que justificou o seu nascimento no âmbito interno inspirou, como acrescenta Kant (2009b, p. 28), a necessidade de cada sociedade relacionar-se com outras sociedades, num laço externo de um Estado em relação a outros Estados.

é que, desde o princípio de sua concepção, o poder soberano nunca foi absoluto e inexpugnável, admitindo exceções, em especial alicerçada na natureza das coisas ou em algum modelo ético-moral dominante da época.

Como decorrência da soberania estatal, o princípio da não intervenção seguramente sempre se constituiu, ao longo dos anos, em uma das poucas normas em defesa dos Estados mais fracos contra os interesses políticos e econômicos dos Estados mais poderosos internacionalmente (EVANS, 2006, p. 705). No entanto, as constantes agressões aos direitos humanos cometidos por Estados contra a sua própria população civil redundaram na progressiva mitigação do âmbito desse princípio. À medida que se alcançava a universalização dos direitos humanos, mais se limitavam os princípios derivados da intocabilidade da soberania estatal.

3. A universalidade dos direitos humanos e o dever de proteger o distante

Nos dias de hoje, torna-se cada vez mais comum ver pessoas ou grupos, organizados ou não, indignarem-se com ações ou omissões que atentem contra os direitos humanos, mesmo que sejam praticados além dos limites fronteiriços em que se achem situados, mormente se essas agressões forem promovidas pelo próprio Estado contra os seus civis. Isso pode revelar que, na sociedade atual, existe uma indubitável espécie de ética universal dos direitos humanos.

Amartya Sen (2007, p. 168), inclusive, constata que um dos sinais que revelam a existência de um sentido de identidade global ou uma certa preocupação com a ética global repousa no descontentamento de movimentos de protesto organizados por pessoas de uma parte do mundo que não se conformam com tratamentos injustos infligidos a outros indivíduos de outros quadrantes.

Kant (2009a, p. 151) chega a dizer que

“a violação do direito num lugar da Terra se sente em todos os outros, a ideia de um direito cosmopolita não é nenhuma representação fantástica e extravagante do direito, mas um complemento necessário de código não escrito, tanto do direito político como do direito das gentes, num direito público da humanidade em geral”.

Contudo, Kant (2009a, p. 180-181) condicionava a existência e subsistência do direito das gentes à presença do Estado ou, para ser mais preciso, a uma federação de vários Estados, na medida em que, sem um estado jurídico nascido de tal relação associativa de nítido perfil contratualista, que ligasse as distintas pessoas físicas e morais (jurídicas), apenas remanesce um direito meramente privado.

Diferente, no entanto, é o pensamento de Amartya Sen (2010, p. 207). Para ele, no contexto atual, os vínculos que ligam os homens em suas relações externas, justamente fundadas no dever, na preocupação e no cuidado, podem se perfectibilizar independentemente do Estado. Há quem defenda, inclusive, o fim da soberania do Estado em face da emergência de um novo humanismo que enaltece a figura do indivíduo perante o poder estatal, mesmo nas relações internacionais⁹. Mas esse entendimento fatalista não merece prosperar, uma vez que os Estados ainda continuam, mesmo com todo o incremento dos direitos humanos, como leciona Jónatas Machado (2006, p. 220), a participar da cena internacional, se não como figura central, certamente, embora com menos autonomia, como instrumento decisivo mais colaborante e mais competitivo na luta do mercado global por investimento e “know-how”.

Sen (2010, p. 208) exemplifica o caso de uma ativista feminista americana que busca impedir situações desvantajosas para as mulheres do Sudão. Nessa hipótese, o que

⁹ Para um estudo sério a respeito desse tema, ver também Ward (2003, p. 2091-2112).

a faz se indignar pela situação, a seu ver, de injustiça no país africano não é a sua condição de cidadã americana, mas a sua identidade como mulher diante de outras mulheres. Assim, a preocupação com a tutela dos direitos humanos, longe de derivar apenas da cidadania de um Estado ou de pertença a ele, antes pressupõe reivindicações que atingem todos os seres humanos¹⁰. Como consequência disso, emerge uma obrigação, umbilicalmente ligada ao reconhecimento dos direitos humanos, que recai sobre todos que estejam em posição de ajudar (SEN, 2009, p. 208).

Mas, mesmo antes de Kant, Hugo Grocio (1987, p. 62) já havia reconhecido o direito das gentes, comum a todas as nações e resultante da vontade de todos os povos. Esse direito comum a todas as nações decorreria da natureza humana, e, portanto, do direito natural, amparado na vontade divina (GROCIO, 1987, p. 63). Como anota Jónatas E. M. Machado (2006, p. 74), Grocio (1987) incluía no domínio do direito todas as relações internacionais, rejeitando a invocação da “razão de Estado” para deixar de aplicá-lo. E é justamente com base na validade universal do direito das gentes que Grocio (1987) defende para a Holanda a autodeterminação dos povos oprimidos e o direito de resistência contra abusos dos soberanos.

R. J. Vincent (1992, p. 243) observa que, apesar de Grocio (1987) nem sequer cogitar a expressão “direitos humanos”, o desenvolvimento do direito das nações, na sua visão, centrado na figura do Estado, começava com o indivíduo. Daí sustentar Grocio que a sociedade não era formada apenas de Estados, mas também de uma

¹⁰ Acrescenta Amartya Sen (2010, p. 143-144), ainda, que “They differ, therefore, from constitutionally created rights guaranteed for specified people (such as American or French citizens); for example, the human right of a person not to be tortured or subjected to terrorist attacks is affirmed independently of the country of which this person is a citizen, and also is quite irrespective of what the government of that country – or any other – wants to provide or support”.

grande sociedade da humanidade (VINCENT, 1992, p. 244)¹¹.

Kant (2009c, p. 91-92) erige posição contrária a qualquer direito de resistência dos indivíduos contra o Estado, ainda que o seu chefe viole o contrato originário e perca a sua própria legitimidade de legislar. E o defende por uma razão nitidamente contratualista, caracterizada pela ideia de superioridade decisória do chefe do Estado. Para ele, o povo não teria o direito de decidir como o Estado deve ser administrado, já que, em caso de conflito, não poderia nem o chefe nem o povo ser juiz em causa própria, necessitando haver um chefe acima do chefe, o que seria, no seu entender, contraditório para a própria manutenção da figura do Estado.

Há quem considere a ideia de universalização dos direitos humanos uma forma “sutil” de imperialismo, um “imperialismo jurídico-cultural” (HÖFFE, 2008a, p. 165). Um imperialismo marcantemente ocidental e, sobretudo, como já dito, europeu.

Castanheira Neves (2010a, p. 106) diferencia universalização de internacionalização. Em seu entender, enquanto a universalização tem a ver com a intencionalidade voltada à possibilidade ou à exigência de um mesmo sentido, a internacionalização pressupõe um liame espacial calcada em uma referência objetiva (entidade cultural, político-cultural ou de outra perspectiva), segundo o qual se busca a unidade na presuposição real do mundo, embora esteja dividido nos seus limites convencionais.

Critica Castanheira Neves (2010a, p. 125) a pretensão universalização do direito, sobretudo a ideia defendida por John Rawls da existência, no plano internacional, de uma lei dos povos, por considerá-la inexecutable e seletiva na escolha dos povos e

¹¹ Nada obstante ter sido sensível à figura humana na órbita internacional, Grocio, pontifica R. J. Vincent (1992, p. 246-247), não pode ser considerado um defensor do intervencionismo nos Estados, na medida em que alimentava grande deferência à autoridade soberana e à manutenção da ordem internacional.

dos interlocutores, o que a compromete *ab initio*. Como se não bastasse, ainda vaticina que alguns dos princípios constantes nessa lei dos povos seriam de uma evidência tão banal e sem importância que se afigurariam praticamente inócuos, e, outros, fundados em profundas diferenças político-culturais, seriam, de logo, rechaçados *in limine*, em especial por decorrerem de uma concepção contratualista demasiado localizada e europeicamente comprometida.

No entanto, como ilumina Amartya Sen (2007, p. 176), se a Europa tivesse, no princípio do segundo milênio, resistido à globalização da matemática, da ciência e da tecnologia oriundas da China, da Índia, do Irã e do mundo árabe, não alcançaria a prosperidade conquistada nos séculos que o compuseram. O mesmo raciocínio, como pontifica Sen, aplica-se hoje, só que em direção inversa. Além da privação dos benefícios que todos poderiam desfrutar, recusar a globalização da ciência e da tecnologia, sob o pretexto de se tratar de imperialismo, representaria negar a própria origem e influência oriental de tais avanços.

No olhar jurídico, Otfried Höffe (2008a, p. 172) explicita que um dos maiores desafios encontrados na consolidação dos direitos humanos em países de culturas diferentes ocorre mais propriamente na ótica do discurso jurídico. Teme-se que, embora todas as culturas exijam direitos humanos, o seu discurso só se desenvolva dentro de uma única cultura e que, em vez de reconhecê-los como o núcleo de uma moral jurídica universal, acabe por reduzi-los a um “artículo de exportación de la cultural occidental”, sobretudo resultante de uma mentalidade eurocentrista. E isso por três motivos fundamentais: a) desconhecimento por outras culturas dos direitos humanos, devido, entre outros aspectos, a sua imagem individualista da pessoa; b) as outras culturas teriam um direito a não intromissão; e c) a ameaça e o conseqüente perigo de os direitos humanos serem exportados “em pacote”, refletindo os elementos

essenciais da cultura ocidental, tais como a sua técnica, a sua economia e a sua língua dominante, o inglês americano.

Entretanto, nomeadamente no caso dos países africanos ao sul do Saara, Höffe nega acolhida a tais justificações. Acusa Höffe (2008a, p. 173) que as elites desses Estados africanos têm sido educadas em Paris, Oxford, Cambridge ou Harvard e, assim, no seio da cultura jurídica dita ocidental. E mais, as suas constituições contemplam “con la mayor naturalidad del mundo, declaraciones de los derechos humanos”, ainda que seja um mero adorno exótico na prática. Como se não bastasse, a “African Charter on Human and People’s Rights” é uma cópia das declarações americanas e europeias.

Mas, sem embargo disso, Höffe (2008a, p. 174) não se deixa seduzir por esses argumentos simplistas de que, se os direitos humanos se acham positivados em declarações e documentos africanos é porque tem-se que concretizá-los prontamente a qualquer custo. Propugna ele que se deve exigí-los em outras culturas, com um diálogo intercultural que substitua a ensinança autossuficiente e unilateral para um discurso recíproco que permita vários pontos de vista.

Não se pode confundir, esclarece Otfried Höffe (2008a, p. 179-180), universalidade com uniformidade. A universalização de princípios jurídicos e dos direitos humanos não elimina as diferenças sociais e culturais entre as sociedades, nem mesmo conduz à imposição de modelos de comportamento, costumes e valores, mas antes converge para uma maior convivência e tolerância com o diverso.

Pouco importa, como esclarece Jónatas E. M. Machado (2006, p. 133), em quais documentos possam se encontrar as normas de direito internacional, pois a hierarquia assenta em fundamentos de legitimidade (direito, justiça, dignidade da pessoa humana) cuja consciência da comunidade internacional sobrepuja até mesmo o próprio consentimento dos Estados, sendo

imperativos os direitos nelas previstos, ainda quando sistematicamente violados.

Ensina Castanheira Neves (2010b, p. 176) que há princípios normativos fundamentais os quais, construídos pela experiência histórico constitutiva do direito, consistem em elementos irrenunciáveis da juridicidade, fazendo parte de tal repertório os direitos do homem¹².

De fato, como bem assinala Otfried Höffe (2008b, p. 252), os direitos humanos são “derechos interculturalmente válidos”. Em lugar algum do mundo, a expulsão de civis, a violação de mulheres e a execução de pessoas desarmadas podem estar em consonância com o direito. Para Ferrajoli (2002, p. 40), a Declaração de 1948, ao sepultar o modelo Vestfália, eleva os direitos humanos à categoria de normas supraestatais a impor limites externos ao poder dos Estados¹³.

¹² Complementa Castanheira Neves (2010b, p. 178) que essa estrutura normativa, não apenas principiológica, deve centrar-se no valor da criatura humana e na sua inseparável dignidade, quando assinala que “são decerto os valores da pessoa humana, a especificarem-se nos valores da sua autonomia assim como nos valores da sua comunitária realização. O homem-pessoa com a sua dignidade, e esta tanto na sua autônoma igualdade participativa como na sua comunitária corresponsabilidade, é o valor fundamental, o pressuposto decisivo e o fim último na humana existência finita que uma comunidade do nosso tempo terá que assumir e cumprir para ser uma *comunidade válida*. É este o pólo para onde toda a normatividade humano-social converge, em pressuposição, e de onde também toda ela diverge, em realização – é o núcleo axiológico da dialéctica”.

¹³ Ferrajoli (2002, p. 63) não se satisfaz, como era de se esperar, com o simples reconhecimento do caráter supraestatal dos direitos humanos no plano das relações internacionais, porém, nesse processo, assume uma postura otimista ao exortar que: “se é verdade que a curto prazo não podemos nos iludir, é também verdade que a história nos ensina que os direitos não caem do céu, e um sistema de garantias efetivas não nasce numa prancheta, não se constrói em poucos anos, nem tampouco em algumas décadas. Assim foi com o estado de direito e com nossas democracias ainda frágeis, que só se afirmaram à custa de longas batalhas no campo das ideias e de lutas sangrentas. Seria irracional pensar que o mesmo não acontecerá com o direito internacional e não nos empenharemos na parte que nos cabe”.

Entretanto, essa pretensão da universalidade dos direitos humanos não se apoia em um direito natural, tal como fora concebido na mente de Hugo Grocio, mas no diálogo intercultural fruto do discurso recíproco entre os vários atores internacionais, incluindo nesse debate Estados, fortes e fracos, política e economicamente, indivíduos e organizações de cunho internacional.

Jónatas Machado (2006, p. 33) cogita até mesmo de se falar de um hipotético direito natural, porém fundado em um diálogo permanente, livre e aberto a diferentes tradições religiosas e filosóficas, completamente distante do direito natural clássico, já que a “natureza em si mesma não tem consciência moral nem capacidade volitiva para criar absolutos morais. Quando muito, isso é um atributo de Deus ou de um Ser Supremo”.

Essa interação recíproca entre os indivíduos, independentemente dos limites fronteiriços em que se encontrem, torna, mesmo aqueles que estejam distantes territorialmente, mais próximos e mais conscientes dos problemas e das dificuldades de cada um, o que faz nascer daí, de igual forma, também dever recíproco de ajuda e de proteção.

Destaca John Rawls (1971, p. 114-115) que existem deveres naturais do homem, tais como, por exemplo, o dever de ajudar o próximo quando este está necessitado ou correndo perigo, sem que, para isso, dependa de qualquer ato voluntário ou mesmo tenha que se comprometer com eles. Além disso, os deveres naturais não guardam qualquer liame necessário com instituições ou práticas sociais, incidindo, portanto, sobre as pessoas independentemente de suas relações institucionais, como pessoas morais iguais. E, ainda, arremata que a meta do direito internacional é reconhecê-los na conduta das nações.

Nessa mesma linha é a lição de Amartya Sen (2010, p. 373-374), para quem, “se alguém está em posição de fazer algo que

eficazmente impeça a violação de dito direito humano, então, há uma boa razão para se fazer isso mesmo – uma razão que deve ser levada em conta ao decidir-se o que deve ser feito”. Segundo Amartya Sen (2010, p. 491), nesse momento decisório, a bem da verdade, a escolha das ações, por possuir considerável margem de variação, depende das prioridades, da avaliação e da atribuição dos pesos correspondentes. Tudo isso para evitar que, na tentativa de ajudar, acabe por prejudicar o titular do direito humano.

Esse laço de aproximação que faz nascer uma obrigação de proteção, mesmo para com o mais distante, constitui-se, verdadeiramente, na semente que, lançada em terreno fecundo e propício para se desenvolver, poderá germinar um sólido e relevante esquema de responsabilidade dirigido e tendente a proteger efetivamente quem dela necessita.

4. A responsabilidade de proteger como norma jurídica em construção

A grande dificuldade, porém, de alcançar esse desiderato é que não se sabe bem que contornos, extensão e, em especial, natureza têm a chamada responsabilidade de proteger (*responsibility to protect*). Será que a responsabilidade de proteger pode ser considerada uma norma jurídica? Integra o direito internacional imperativo (*jus cogens*)? É uma norma emergente ou simples norma moral ou opção política? Os documentos internacionais que o proclamaram, longe de esclarecer esse ponto, antes tornaram essa definição um tanto quanto confusa. Além disso, a própria palavra “responsabilidade”, por si só, já comporta vários significados diferentes.

Atento à ambiguidade da palavra “responsabilidade”, Herbert Hart (2008, p. 212) procura classificá-la em quatro concepções diversas: a) *Role-Responsibility*; b) *Causal Responsibility*; c) *Liability-Responsibility*; e d) *Capacity-Responsibility*. A que mais se aproxima da ideia veiculada pela responsa-

bilidade de proteção é a *Role-Responsibility*, que é uma responsabilidade derivada do papel que a pessoa física ou jurídica ocupa particularmente em algum lugar ou organização social, nascendo daí deveres específicos de atuar em determinado sentido e de acompanhar o desempenho desses mesmos deveres. Nesse sentido, esse dever, decorrente da *role-responsibility*, apresenta características protetivas, pois independe da ação ou omissão do responsável. Parece claro que a responsabilidade de todos os Estados, no cenário internacional, na defesa dos direitos humanos, decorre do papel a que se encontram incumbidos por força da Carta das Nações Unidas, logo em seu preâmbulo.

Poder-se-ia questionar, como problematiza Otfried Höffe (2008c, p. 262-263), a própria concepção de um direito à intervenção humanitária, como uma espécie de retorno à obsoleta ideia de uma guerra justa. Porém, Höffe mesmo responde partindo da premissa de que toda guerra é em si injusta e ilegítima tanto numa perspectiva ético-jurídico como no plano do direito internacional. Considera ele a intervenção humanitária uma exceção do tipo e da categoria de uma ajuda de emergência, a ponto de afirmar que comete injustiça não quem assiste ao outro em caso de necessidade, mas quem se abstém de fazê-lo.

No relatório intitulado “Responsibility to Protect” entregue ao Secretário-Geral da ONU no final de 2001, a *International Commission on Intervention and State Sovereignty* (ICISS), em princípio, no plano terminológico, deixou de mencionar a expressão “intervenção humanitária” e, sobretudo, a um direito à intervenção, e passou a fazer referência a uma “responsabilidade de proteger” dos Estados e, portanto, a um dever de proteção. Essa mudança teve o inequívoco intento de instigar uma maior adesão a essa nova construção interventiva dos Estados a ela contrários e minimizar a veia emocional nos debates políticos travados (EVANS, 2006, p. 708).

Por outro lado, outra alteração significativa ocorreu no conteúdo do que se entende por soberania. A Comissão rejeitou a concepção de soberania como controle e autoridade, tal como fora construída na época do direito internacional clássico dos séculos XVII a meados do século XX, passando a concebê-la como responsabilidade (EVANS, 2006, p. 708). Para Carsten Stahn (2007, p. 102), a Comissão nada mais fez do que uma reconfiguração dos contornos do conceito de soberania, concebendo os direitos humanos como seu limite intrínseco. É, nas palavras de Emma McClean (2008, p. 134-135,143), como se a Comissão houvesse “humanizado” a soberania. Mesmo assim, McClean não a considera norma emergente, mas simples opção política do Conselho de Segurança da ONU, ainda que se alargue o feixe luminoso dos direitos humanos¹⁴.

Na concepção da soberania como responsabilidade, os Estados seriam apenas instrumentos a serviço dos cidadãos – e não o contrário –, totalmente submetidos ao direito internacional e aos valores transnacionais da dignidade da pessoa humana e dos direitos basilares da criatura humana (MACHADO, 2006, p. 214).

Demais disso, a Comissão tornou clara que a responsabilidade de proteger detinha uma dimensão bem maior do que a intervenção humanitária, mais adstrita a ações militares, já que compreendia, em seu âmbito, as responsabilidades de prevenir (*responsibility to prevent*), de reagir (*responsibility to react*) e de reconstruir (*responsibility to rebuild*) (EVANS, 2006, p. 709).

Gareth Evans (2006, p. 710-711) assinala, ainda, uma quarta contribuição da Comissão nesse debate, ao buscar não apenas a legalidade das decisões, mas também a le-

gitimidade das ações interventivas na ótica moral. Daí por que estipulou seis princípios basilares de avaliação da legitimidade das decisões que autorizam a intervenção militar na soberania de um Estado à luz da responsabilidade de proteger (*Just cause, right intention, proportional means, last resort, reasonable prospects e right authority*).

No entanto, Gareth Evans (2006, p. 711,720) constata que a intervenção militar sob a égide da responsabilidade de proteger só ganha maior efetividade quando se afeta algum interesse de alguma das cinco potências mundiais que integram o Conselho permanente de Segurança, faltando, as mais das vezes, portanto, vontade política de implementar idêntico parâmetro político quando se trata de outros países e interesses envolvidos (EVANS, 2006, p. 711-720).

De fato, Carlo Focarelli (2008, p. 327) observa que o relatório da *International Commission on Intervention and State Sovereignty* (ICISS) não faz qualquer distinção entre o valor moral que fundamenta a responsabilidade de proteger e os interesses político-estratégicos dos países que compõem o Conselho de Segurança da ONU.

Relevante impacto foi provocado pelo relatório do *High-Level Panel* de 2004, pois, embora destinado a amparar uma reforma institucional das Nações Unidas, veio a consolidar a ideia de que a efetivação da responsabilidade de proteger fortalece o sistema de segurança internacional contemplado na Carta das Nações Unidas de 1948, o que a torna uma verdadeira norma emergente (STAHN, 2007, p. 108). Norma emergente, no dizer de Carlo Focarelli (2008, p. 319), seria uma norma que se coloca no limbo entre a sua existência e a sua inexistência.

Todavia, no *Outcome Document of the 2005 World Summit*, fica evidente que a responsabilidade de proteger foi reduzida a um conceito exclusivamente moral, apesar da ambiguidade do texto (STAHN, 2007, p. 108).

Mehrdad Payandeh (2010, p. 471) sustenta que a responsabilidade de proteger, a

¹⁴ Emma McClean (2008, p. 128), malgrado não reconheça a natureza normativa, destaca a importância da responsabilidade de proteção, porquanto atribui aos Estados a responsabilidade, no campo interno, pela segurança e a vida dos seus cidadãos, e, externamente, perante a comunidade internacional, além de pressupor a responsabilização dos agentes estatais por suas ações ou omissões.

despeito de acarretar profunda repercussão na gramática do discurso político internacional, não pode ser considerada uma norma jurídica internacional emergente, mas dentro de um contexto sistêmico no âmbito internacional do uso da força e da segurança coletiva. O problema, segundo ele, descansa, em princípio, na ambiguidade do conceito, provocada pela combinação das linguagens jurídica, moral e política, o que torna difícil compatibilizá-las em uma única norma jurídica. Além disso, na arena jurídica, a responsabilidade não se equipara ao dever, estando aquele conceito mais associado à ideia de violação de obrigações internacionais. E, por derradeiro, não se reconhece a natureza normativa da responsabilidade de proteger, nem sequer no universo do direito costumeiro internacional, na medida em que não se verifica a prática da reiteração de condutas que dele poderiam decorrer pelos Estados (PAYANDEH, 2010, p. 481-483).

Por isso mesmo, discorda da concepção edificada no relatório da *International Commission on Intervention and State Sovereignty* (ICISS) de uma “soberania como responsabilidade”, porquanto qualquer mudança na ideia de soberania, tradicionalmente ligada à independência dos Estados, não leva à construção de uma concreta norma jurídica. A soberania, ao contrário, é um paradigma estruturante do sistema jurídico internacional do qual é possível se estabelecer outras normas de caráter autônomo, como a não intervenção, a integridade territorial e a capacidade jurídica internacional dos Estados (PAYANDEH, 2010, p. 485).

Charlotte Kreuter-Kirchhof (2010, p. 376-377) afirma, por sua vez, que a responsabilidade de proteger, como conceito ainda em desenvolvimento, representa uma responsabilidade de proteção internacional meramente complementar que não impõe um dever ou uma obrigação de proteção em relação a outros Estados, mas apenas se dirige a sua população dentro de seus limites territoriais. Enfatiza Kreuter-Kirchhof

que, mesmo quando uma norma do direito internacional assume o caráter de obrigação *erga omnes*, isso não implica a partir daí um automático dever de proteção por parte da sociedade de Estados.

Particularmente interessante é a posição sufragada por Anne Peters (2009a, p. 514), que identifica o *status* normativo da soberania na humanidade. A juridicidade da soberania, no seu pensar, reside justamente no respeito e na promoção dos direitos humanos, dos interesses, das necessidades e da segurança dos cidadãos. Chega a proclamar que a humanidade é o “A” da soberania e que os direitos humanos não a limitam, mas antes a constituem. É por essa circunstância que nega a possibilidade de uma ponderação entre os direitos humanos e a soberania, na medida em que sempre há uma presunção em favor da humanidade. Em sua concepção, o exercício dos atos de soberania do Estado necessita de justificação e, portanto, deve buscar legitimidade (PETERS, 2009a, p. 518).

Nesse sentido, entende que o Conselho de Segurança da ONU tem a obrigação – e não apenas o direito nem mesmo discricionariedade – de decretar a medida interventiva à luz da responsabilidade de proteger, uma espécie de dever moral nos casos de flagrante violação aos direitos humanos (PETERS, 2009a, p. 533-535, 538-539)¹⁵.

No entanto, por mais brilhante e bem intencionado que seja, o pensamento de Anne Peters peca por um detalhe simples: o Conselho de Segurança da ONU é hoje, sempre foi e tudo indica que não deixará de ser tão cedo, um órgão, genuína e essencialmente, político. Nessa condição, profere

¹⁵ Amrita Kapur (2009, p. 561) critica esse entendimento sob a alegação de que o Conselho de Segurança da ONU é um órgão puramente político, caindo por terra qualquer tentativa de dotar a responsabilidade de proteger de feição normativo-jurídica. Em resposta, Anne Peters (2009, p. 569-570) rebate tal crítica esclarecendo que jamais colocou o direito e a política em esferas distintas no exame da soberania e que a obrigação normativa de intervir, e, por isso, de agir, acha-se capitulada no art. 24 da Carta das Nações Unidas.

decisões naturalmente políticas, valendo-se da lógica da conveniência e da oportunidade, próprias da política em geral.

E, por isso, é forçoso concluir quanto à natureza da responsabilidade de proteger que, enquanto a sua efetivação estiver nas mãos do Conselho de Segurança da ONU, essa teoria não passará de mera retórica moral ao sabor dos interesses e conjunturas políticas, em particular dos cinco membros permanentes que têm poder de veto.

Note-se que isso sempre ocorreu na história. Não foi a soberania, como uma concepção em si mesma, que criou o Estado dotado de poder absoluto, mas a forma de exercício desse poder estatal que o fez soberano. A necessidade de um Estado forte é que formatou a feitura de uma noção de soberania igualmente forte. Por isso, sempre houve na história Estados mais fortes, política e economicamente, que possuíam uma soberania quase que absoluta, e outros, fracos, que sofriam constantes interferências em seus assuntos internos promovidos por aqueles.

Nas relações internacionais, quase sempre prevaleceu a lei dos Estados mais fortes devido à predominância da política sobre o direito. “Confiar” a responsabilidade de proteger ao Conselho de Segurança da ONU significa eternizar esse quadro de supremacia da política sobre o direito. Mais do que uma pretensa “humanização”, a soberania e, conseqüentemente, a responsabilidade de proteger precisam de uma “juridicização” para ingressar, definitivamente, no universo do direito internacional e das normas do *jus cogens*.

Assinala Jónatas Machado (2006, p. 134-135) que, para se constituir como *jus cogens* no direito internacional, as normas devem ser “reconhecidas e aceitas pela comunidade dos Estados globalmente considerada como dotadas de força imperativa, susceptível de alteração apenas por uma outra norma com a mesma natureza”. Para ele, somente o núcleo essencial dos direitos humanos é que ostentaria essa qualidade de

jus cogens. Porém, como ensina Charlotte Kreuter-Kirchhof (2010, p. 358), a atribuição da natureza *jus cogens* sempre interessa a qualquer norma e, como se não bastasse, a responsabilidade de proteção tem o poder de estender o âmbito de aplicação dessas normas imperativas para outras hipóteses de violação de direitos humanos.

Dizer que a responsabilidade de proteger constitui-se em conceito em desenvolvimento e mantê-lo confinado a uma arena exclusivamente política é o mesmo que condená-lo ao eterno subdesenvolvimento. E o que é pior, com a consciência de que nunca se desenvolverá plenamente, limitando-se a um simples dever moral despido de qualquer obrigação ou consequência jurídica concreta.

Christopher C. Joyner (2007, p. 708-709) vê vantagens em reconhecer a condição normativa da responsabilidade de proteger como guia a nortear o comportamento internacional. Em princípio, a responsabilidade de proteger desvia o olhar da comunidade internacional para quem está precisando urgentemente de ajuda, desfocando-o de uma perspectiva unicamente estatal. Além do mais, impõe um dever aos governantes de proteger os seus cidadãos, estando, assim, sujeitos à responsabilização em caso de descumprimento. Sem falar que estimula uma série de medidas voltadas à prevenção de possível violação de direitos humanos, como tratativas políticas, iniciativas diplomáticas, processos jurídicos, estratégias econômicas e, em último caso, o uso da força militar.

Malgrado se almeje alçar a responsabilidade de proteger à condição de *jus cogens*, o seu estágio de construção, nesse momento, ainda a faz ser considerada como mera norma jurídica emergente, necessitando de maior maturação até um dia alcançar a necessária imperatividade típica daquela normatividade do direito internacional vinculativo. Só que esse desenvolvimento pode ficar comprometido se o poder interventivo que decorre da responsabilidade

de proteger continuar nas mãos do Conselho de Segurança da ONU. Urge pensar em outras alternativas que transformem o debate eminentemente político de hoje em marcadamente jurídico de amanhã.

5. *Necessidade de judicialização da responsabilidade de proteger: problemáticas em torno da legitimidade do órgão decisório*

Com efeito, a definição da extensão e do conteúdo de determinada teoria ou doutrina, como a responsabilidade de proteger, acha-se intrinsecamente ligada ao órgão que a aplica, justamente porque dispõe do poder de concretizá-la no juízo decisório. Por essa circunstância, se a responsabilidade de proteger, efetivamente, deseja alcançar voos mais altos no plano da normatividade, tem que se libertar das correntes exclusivamente políticas que a aprisionam.

É inegável o poder do Conselho de Segurança da ONU de decretar medidas interventivas nos Estados à luz da responsabilidade de proteger, conferido inequivocamente pela interpretação sistêmica dos arts. 24.2¹⁶, 37.1¹⁷ e 37.2¹⁸ da Carta das Nações Unidas. Mas será que a decisão tomada recentemente pelo Secretário-Geral da ONU Ban Ki-moon no caso da Costa do Marfim não se mostrou mais ou, pelo menos, igualmente legítima do que

se a tivesse sido ordenada pelo Conselho de Segurança? Muito provavelmente sim, pois, embora não satisfizesse o requisito da estrita legalidade – já que não dispunha de poderes para tanto –, o Secretário-Geral pode ter agido, certamente, na intenção de evitar graves violações de direitos humanos contra a população civil da Costa do Marfim e, portanto, legitimamente.

O relatório da *International Commission on Intervention and State Sovereignty* (ICISS) de 2001 estipulou os critérios de aferição da legitimidade das decisões do Conselho de Segurança da ONU, mas nem por isso se pode garanti-la, como se observará. Os critérios encontram-se assim delineados: a) *just cause*; b) *right intention*; c) *reasonable prospects*; d) *proportional means*; e) *last resort*; e f) *right authority* (HAMILTON, 2006, p. 290-291).

Antes de tudo, no que toca à *just cause*, somente se admite a intervenção militar quando houver grave atentado à vida, atual ou iminente, com intenção genocida ou não; limpeza étnica em larga escala, atual ou iminente, com possibilidade de acarretar mortes; expulsão forçada; atos de terror e de extorsão (HAMILTON, 2006, p. 290-291). A justa causa, a tanto necessária, como se observa, deve ostentar um caráter extremo, estando, por conseguinte, excetuadas desse elenco certas situações de privação de direitos humanos, por não se tratar de genocídio nem limpeza étnica (JOYNER, 2007, p. 711).

Entretentes, a avaliação desse critério não é tão simples como possa inicialmente parecer. A própria ideia subjacente da responsabilidade de proteger induz, já em si mesma, uma tentação de aplicá-la a outras situações de violação de direitos humanos que não apenas se relacionam a graves ofensas aos direitos humanos, como genocídio, limpeza étnica, crimes de guerra e contra a humanidade.

Aliás, este talvez seja um dos maiores receios da comunidade internacional. O temor de que a teoria da responsabilidade de proteger venha, paulatinamente, a se

¹⁶ Art. 24.2: “No cumprimento desses deveres, o Conselho de Segurança agirá de acordo com os Propósitos e Princípios das Nações Unidas. As atribuições específicas do Conselho de Segurança para o cumprimento desses deveres estão enumeradas nos capítulos VI, VII, VIII e XII”.

¹⁷ Art. 37.1: “No caso em que as partes em controvérsia da natureza a que se refere o Artigo 33 não conseguirem resolvê-los pelos meios indicados no mesmo Artigo, deverão submetê-la ao Conselho de Segurança”.

¹⁸ Art. 37.2: “O Conselho de Segurança, caso julgue que a continuação da controvérsia poderá realmente constituir uma ameaça à manutenção da paz e da segurança internacionais, decidirá sobre a conveniência de agir de acordo com o Artigo 36 ou recomendar as condições que lhe parecerem apropriadas à sua solução”.

estender para outras situações menos graves sob os mais variados argumentos, mas que configurem manifesta ofensa aos direitos humanos, como sugere, por exemplo, William Magnuson (2010, p. 257-312), ao defender a aplicação dessa doutrina na hipótese de violação da liberdade de expressão dos cidadãos pelos Estados.

Essa suposta tentação de abranger outras situações de possível malfeição de direitos humanos, especialmente em uma ótica preventiva, tais como ameaças de práticas terroristas ou utilização de armas de destruição de massa ou mesmo em outras calamidades, desde portadores de enfermidades graves (HIV/AIDS) a desastres naturais, é motivada, consoante explica Hitoshi Nasu (2009, p. 212-214), pela imprecisão do conteúdo da responsabilidade de proteger quanto ao objeto sobre o qual devem recair as medidas interventivas, quanto ao momento exato em que se deve realizá-las e quanto à intensidade que se deve imprimir às operações militares. Tanto isso é verdade que China e Rússia rejeitam, veementemente, qualquer iniciativa do Conselho de Segurança da ONU de tomar algum ato em antecipação à crise humanitária.

Em seguida, na seara do *right intention*, impende atentar que o objetivo primário deve ser prevenir ou parar o sofrimento humano (HAMILTON, 2006, p. 290). Em se tratando de órgão político que não necessita justificar as suas decisões com parâmetros de juridicidade, impossível assegurar que o Conselho de Segurança da ONU não pretenderá satisfazer algum interesse geopolítico ou econômico nas ações ou omissões interventivas.

No exame do princípio do *reasonable prospects*, a medida interventiva só pode ser adotada quando se tem grande probabilidade de sucesso (HAMILTON, 2006, p. 291). Quanto aos *proportional means*, os atos de interferência devem ser absolutamente necessários a prevenir ou parar o sofrimento das pessoas atingidas (HAMILTON, 2006, p. 290-291). Como resultado disso, a

intervenção militar não pode infligir mais mortes e violações de direitos humanos e, para tanto, convém que seja limitada no tempo e que não signifique anexação ou integração do território de um Estado por outro (JOYNER, 2007, p. 713-714).

Naquilo que concerne ao critério do *last resort*, a intervenção militar só cabe quando todas as outras opções anteriores restaram infrutíferas (HAMILTON, 2006, p. 290-291). Antes de tal passo, podem ser reconhecidas como medidas preliminares à possível intervenção militar protestos diplomáticos, recursos e demandas para o Conselho de Segurança da ONU, sanções econômicas, entre outras. Além disso, impõe-se aquilatar, como alerta Christopher C. Joyner (2007, p. 712-713), se a adoção dessas medidas preliminares, em razão do tempo que demandam, não acabe por comprometer a vida de milhares de pessoas inocentes que poderiam ser salvas caso fosse consubstanciada a intervenção militar desde o princípio. A necessidade de tomar medidas interventivas imediatas, assim que caracterizadas situações de grave violação de direitos humanos, parece se afigurar incompatível com a discricionariedade do Conselho de Segurança da ONU quanto ao momento que entender oportuno para agir. Daí, certamente, um dos motivos que justificou a isolada decisão do Secretário-Geral Ban Ki-moon na situação da Costa do Marfim. Havia necessidade de uma ação rápida e eficaz.

E, por fim, o critério do *right authority*, que só permite a intervenção militar com a autorização do Conselho de Segurança da ONU (HAMILTON, 2006, p. 290-291). Christopher C. Joyner (2007, p. 715) reconhece ser inegável que o Conselho de Segurança consiste no órgão das Nações Unidas de maior responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais, inclusive no que atine à violência praticada na esfera interna do Estado. Porém, questiona se o Conselho de Segurança não for capaz de emitir alguma ação interventiva

de prevenção ou impedir atrocidades em algum Estado.

Otfried Höffe (2008b, p. 255) critica o poder do Conselho de Segurança nas autorizações de intervenção humanitária, porquanto, à míngua de uma ordem jurídica global e de um Estado mundial, a própria Organização das Nações Unidas padece, segundo entende, de um grave defeito congênito de teor ético-jurídico. A despeito de proclamar em sua carta a universalidade dos direitos humanos, o Conselho de Segurança, representado pela hegemonia de cinco grandes potências, alimenta privilégios particulares e age de maneira seletiva, mesmo diante de graves violações nessa matéria.

De fato, na abertura da 63^a Assembleia Geral das Nações Unidas, vários países expressaram preocupação quanto aos contornos da responsabilidade de proteger, temendo abusos de países mais fortes, política e economicamente, sob o pretexto de estarem realizando intervenções humanitárias. Outros acusam a composição do Conselho de Segurança e o poder de veto de seus membros permanentes como um dos maiores óbices à efetivação das ações das Nações Unidas, tendo vários países manifestado preferência na implementação da responsabilidade de proteger pela Assembleia Geral (PAYANDEH, 2010, p. 479)¹⁹.

Ferrajoli (2002, p. 42) aponta um paradoxo na própria Organização das Nações Unidas, ao identificar que, embora tenha uma pretensão universalista, notadamente no âmbito da concretização dos direitos humanos, ainda se encontra condicionada, tanto na dimensão factual como jurídica, pelo princípio da soberania dos Estados (igualdade soberana de todos os Estados

¹⁹ Christopher C. Joyner (2007, p. 700) conta que a história das intervenções militares humanitárias é marcada por vários exemplos de estados poderosos que invocaram a intervenção humanitária para satisfazer os seus próprios interesses geopolíticos. Para conhecer as principais linhas de objeção à adoção da responsabilidade de proteger invocadas pelos Estados, ver Focarelli (2008, p. 330-341).

membros), tal como preconiza o art. 2.1 da Carta das Nações Unidas, reforçado pelo disposto no art. 7, que possibilita o veto de qualquer ingerência da entidade em assuntos internos dos Estados. Para ele, tais preceitos desvalorizam a nova normatividade que vem emergindo no direito internacional e ainda o submete às relações de força entre os Estados.

Neville F. Dastoor (2009, p. 32) propõe, para atenuar esse problema, a criação de um comitê da responsabilidade de proteger no Conselho de Segurança, composto de especialista de renome dos estados membros, representativo das várias regiões do planeta e da economia, política e das forças militares, para monitorar e analisar situações de adequada aplicação da figura da responsabilidade de proteger. Mas, ainda assim, a decisão no final das contas sobre a decretação da medida de intervenção permanecerá nas mãos do Conselho de Segurança da ONU, não havendo, desse modo, qualquer alteração de relevo no quadro da legitimidade decisória.

Seguramente, a melhor alternativa para levar a sério a responsabilidade de proteger e seu consequente *status* jurídico-normativo repousa em reconhecer à Corte Internacional de Justiça, órgão integrante da estrutura da Organização das Nações Unidas, o poder de determinar medidas interventivas, em consonância com o insculpido no art. 36.3²⁰ da Carta, que admite essa competência em hipóteses cujas controvérsias ostentem caráter jurídico.

As controvérsias de cunho jurídico a que se refere esse ditame normativo correspondem àquelas que comprometem a paz e a segurança internacionais, recaindo exatamente nas circunstâncias relacionadas

²⁰ A redação do art. 36.3 da Carta das Nações Unidas de 1948 tem o seguinte teor: "Ao fazer recomendações de acordo com este Artigo, o Conselho de Segurança deverá tomar em consideração que as controvérsias de caráter jurídico devem, em regra geral, ser submetidas pelas partes à Corte Internacional de Justiça, de acordo com os dispositivos do Estatuto da Corte".

às graves violações de direitos humanos, objeto de tutela da responsabilidade de proteger nos termos do relatório *High-Level Panel* de 2004.

Para tanto, é imprescindível que se implementem as modificações estruturantes defendidas por Ferrajoli (2002, p. 54-55) na jurisdição da Corte Internacional de Justiça de Haia, para que venha a possibilitar: a) julgamentos de responsabilidade individual de pessoas físicas, e não apenas dos Estados, em matéria de violações de direitos humanos; b) a obrigatoriedade de sua jurisdição, e não meramente subordinada à aceitação preventiva dos Estados; c) o reconhecimento da legitimação ativa dos indivíduos, titulares dos direitos humanos; e d) responsabilidade pessoal dos governantes, quando do exercício do poder soberano, por crimes contra os direitos humanos.

Poder-se-ia alegar que os Tribunais constitucionais europeus também seriam órgãos políticos e que nem por isso deixariam de emitir juízos decisórios de naípe jurídico. No entanto, pode parecer especiosa a diferença entre os Tribunais constitucionais e o Conselho de Segurança, mas não o é. Ambos, efetivamente, exararam decisões, porém o processo de legitimação de cada uma delas segue uma lógica e um procedimento distintos. Enquanto os Tribunais constitucionais, a rigor, amparam-se na realização judicativo-decisória na juridicidade normativa da ordem jurídico-constitucional existente, o Conselho de Segurança possui ampla discricionariedade política para avaliar a conveniência e a oportunidade de suas decisões, estando, contudo, apenas sujeito às regras procedimentais ínsitas à sua própria atuação nas Nações Unidas.

Como se vê, a se reconhecer, ainda que como norma emergente, o caráter jurídico da doutrina da responsabilidade de proteger, seria assegurado o adequado e alvissareiro desenvolvimento de seus contornos pela Corte Internacional de Justiça, necessário à efetiva proteção das populações civis que têm os seus direitos

humanos mais básicos sonogados por seus próprios governantes, justamente quem deveria mais patrociná-los.

6. Considerações finais

Diante desses apontamentos, podem ser sintetizadas as seguintes premissas à guisa de conclusão a respeito da premente necessidade de juridicização e correlata judicialização da doutrina da responsabilidade de proteger no atual cenário das relações internacionais.

Por mais que, no passado, os princípios da soberania estatal e da não intervenção em assuntos internos tenham se constituído em uma das poucas normas em defesa dos Estados mais fracos contra os interesses políticos e econômicos dos Estados mais poderosos internacionalmente, os constantes e graves atentados aos direitos humanos cometidos por Estados contra a sua própria população civil redundaram na progressiva mitigação do âmbito desses postulados em face da crescente universalização desse código ético da humanidade.

A interação recíproca entre os indivíduos hoje, independentemente dos limites fronteiriços em que se encontrem, torna, mesmo aqueles que estejam distantes territorialmente, mais próximos e mais cientes dos problemas e das dificuldades de cada um, o que faz nascer daí, de igual forma, também dever recíproco de ajuda e de proteção e, por conseguinte, esquema de responsabilidade de proteger (*responsibility to protect*) dirigido contra os Estados que praticam violações aos direitos humanos.

Embora competente legalmente para decidir a respeito de medidas interventivas nos termos da Carta das Nações Unidas, o Conselho de Segurança da ONU é um órgão eminentemente político e, por essa condição, profere decisões naturalmente políticas, valendo-se da lógica da conveniência e da oportunidade, o que se mostra incompatível com a necessária juridicização da figura da responsabilidade de proteger.

A definição da extensão e do conteúdo da responsabilidade de proteger depende, fundamentalmente, do órgão que a aplica. E por isso, enquanto a sua efetivação estiver nas mãos do Conselho de Segurança da ONU, essa teoria não passará de mera retórica moral ao sabor dos interesses e conjunturas políticas, em particular dos cinco membros permanentes que têm poder de veto.

Nesse sentido, a melhor alternativa para levar a sério a responsabilidade de proteger e seu consequente *status* jurídico-normativo repousa em reconhecer à Corte Internacional de Justiça, órgão integrante da estrutura da Organização das Nações Unidas, o poder de determinar medidas interventivas, em consonância com o insculpido no art. 36.3 da Carta, que admite essa competência em hipóteses cujas controvérsias ostentem caráter jurídico. Mas, para tanto, é imprescindível que se implementem as modificações estruturantes na jurisdição da Corte Internacional de Justiça de Haia, para que venha a possibilitar a efetiva proteção das populações civis contra violações aos seus direitos humanos.

Referências

BODIN, Jean. *De la République ou Traité du Gouvernement*. Paris: René für, 1591.

DASTOOR, Neville F. The responsibility to refine: the need for a security council committee on the responsibility to protect. *Harvard Human Rights Journal*, Harvard, v. 22, n. 1, p. 25-62, Winter 2009.

DUNLOP, Emma. Humanity as the A and of Sovereignty: Four Replies to Anne Peters. *European Journal of International Law*, Firenze, v. 20, n. 3, p. 556-560, 2009.

EVANS, Gareth. From Humanitarian Intervention to the Responsibility to Protect. *Wisconsin International Law Journal*, Fall 2006.

FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo Moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FOCARELLI, Carlo. La dottrina della "Responsabilità di Proteggere" e L'Intervento Umanitario. *Rivista di Diritto Internazionale*, Milano, v. 91, n. 2, p. 317-346, 2008.

GROCIO, Hugo. *Del derecho de presa; Del derecho de la guerra y de la paz: textos de las obras "De iure praedae" y "De jure belli ac pacis"*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

HAMILTON, Rebecca J. The Responsibility to Protect: from Document to Doctrine: but what of implementation? *Harvard Human Rights Journal*, Harvard, v. 19, p. 289-297, Spring 2006.

HART, Herbert L. A. *Punishment and responsibility: essays in the philosophy of law*. 2. ed. New York: Oxford University, 2008.

HOBBS, Thomas. *Leviatán: o la materia, forma y poder de un Estado eclesiástico y civil*. Madrid: Alianza, 2009.

HÖFFE, Otfried. *Derecho Intercultural*. Barcelona: Gedisa, 2008a.

_____. Intervención Humanitaria? Reflexiones ético-jurídicas. In: _____. *Derecho Intercultural*. Barcelona: Gedisa, 2008b.

_____. No sólo una Cuestión Interna: La misión del Kosovo como acto legítimo de asistencia humanitaria de emergencia. In: _____. *Derecho Intercultural*. Barcelona: Gedisa, 2008c.

JOYNER, Christopher C. The Responsibility to Protect: Humanitarian Concern and the Lawfulness of Armed Intervention. *Virginia Journal of International Law*, Charlottesville, v. 47, n. 3, p. 693-723, Spring 2007.

KANT, Immanuel. A paz perpétua: um projecto filosófico. In: _____. *A paz perpétua e outros Opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 2009a.

_____. Ideia de uma história universal com um propósito cosmopolita. In: _____. *A paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 2009b.

_____. Sobre a expressão corrente: isto pode ser correcto na teoria, mas nada vale na prática. In: _____. *A Paz Perpétua e outros Opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 2009c.

KAPUR, Amrita. Humanity as the A and of Sovereignty: Four Replies to Anne Peters. *European Journal of International Law*, Firenze, v. 20, n. 3, p. 560-567, 2009.

KREUTER-KIRCHHOF, Charlotte. *Völkerrechtliche Schutzverantwortung bei Elementarem Menschenrechtsverletzungen: Die Responsibility to Protect als Verantwortungsstruktur*. Heft 3. Hamburg: Institut für Internationale Angelegenheiten der Universität Hamburg, 2010. Band 48.

MACHADO, Jónatas E. M. *Direito Internacional: do paradigma clássico ao Pós-11 de Setembro*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2006.

MAGNUSON, William. The Responsibility to Protect and the Decline of Sovereignty: Free Speech Protection

under International Law. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Nashville, v. 43, n. 2, p. 255-312, Mar. 2010.

McCLEAN, Emma. The responsibility to protect: the role of International Human Rights Law. *Journal of Conflict and Security Law*, Oxford, v. 13, n. 1, p. 123-152, Spring 2008.

NASU, Hitoshi. Operationalizing the "Responsibility to Protect" and Conflict Prevention: Dilemmas of Civilian Protection in Armed Conflict. *Journal of Conflict and Security Law*, Oxford, v. 14, n. 2, p. 209-241, Summer 2009.

NEVES, A. Castanheira. O Problema da Universalidade do Direito – ou o Direito hoje, na diferença e no encontro humano-dialogante das Culturas. *Digesta*, Coimbra, v. 3, 2010a.

_____. A Unidade do Sistema Jurídico: o seu problema e o seu sentido. *Digesta*, Coimbra, v. 2, 2010b.

PAYENDEH, Mehrdad. With Great Power Comes Great Responsibility? The Concept of the Responsibility to Protect within the Process of International Lawmaking. *Yale Journal of International Law*, New Haven, Summer 2010.

PETERS, Anne. Humanity as the A and of Sovereignty. *European Journal of International Law*, Firenze, 2009a.

_____. Humanity as the A and of Sovereignty: A Rejoinder to Emily Kidd White, Catherine E. Sweetser, Emma Dunlop and Amrita Kapur. *European Journal of International Law*, Firenze, v. 20, n. 3, p. 569-573, 2009b.

RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University, 1971.

ROBERT, Anne-Cécile. ONU, para onde caminhas tu? *Le Monde Diplomatique*, n. 55, 6 maio 2011.

STAHN, Carsten. Responsibility to Protect: Political Rhetoric or Emerging Legal Norm? *American Journal of International Law*, Washington, v. 101, n. 1, p. 99-120, Jan. 2007.

SEN, Amartya. *The Idea of Justice*. London: Penguin, 2010.

_____. *Identidad y Violencia: la ilusión del destino*. Buenos Aires: Katz, 2007.

VINCENT, R. J. Grotius, Human Rights, and Intervention. In: BULL, Hedley; KINGSBURY, Benedict; ROBERTS, Adam. *Hugo Grotius and International Relations*. Oxford: Clarendon, 1992.

WARD, Ian. The End of Sovereignty and The New Humanism. *Stanford Law Review*, v. 55, n. 5, p. 2091, May 2003.