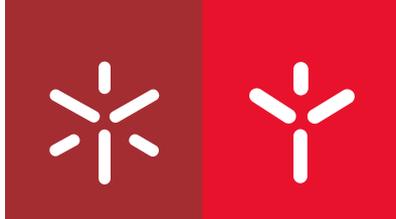


**Universidade do Minho**  
Escola de Direito

Abel Ricardo Sequeiros de Araújo de Almeida  
Carneiro

**As exceções ao princípio da proibição do  
uso da força decorrentes da Carta das  
Nações Unidas e da prática da organização**



**Universidade do Minho**

Escola de Direito

Abel Ricardo Sequeiros de Araújo de Almeida  
Carneiro

**As exceções ao princípio da proibição do  
uso da força decorrentes da Carta das  
Nações Unidas e da prática da organização**

Dissertação de Mestrado  
Mestrado em Direitos Humanos

Trabalho realizado sob a orientação da  
**Prof<sup>a</sup>. Doutora Maria da Assunção do Vale Pereira**

outubro de 2014

Nome

Abel Ricardo Sequeiros de Araújo de Almeida Carneiro

Endereço electrónico: abelcarneiro1990ortugalmail.pt

Número do Bilhete de Identidade: 13766531 - 8zz6

Título dissertação

As exceções ao princípio da proibição do uso da força decorrentes da Carta das Nações Unidas e da prática da organização

Orientador:

Profª. Doutora Maria da Assunção do Vale Pereira

Ano de conclusão: 2014

Designação do Mestrado:

Mestrado em Direitos Humanos

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO INTEGRAL DESTA DISSERTAÇÃO APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE;

Universidade do Minho, 02/10/2014

Assinatura: \_\_\_\_\_

Ao Javier Calvo, ator de profissão,  
pela admiração, por ser especial, e por ser o meu ídolo.



## Agradecimentos

Agradeço a disponibilidade e a colaboração da Sr<sup>a</sup> Prof<sup>a</sup> Doutora Assunção Pereira.

Uma palavra de especial apreço aos meus pais e aos meus colegas e amigos pelo incentivo para a realização deste trabalho.



## Resumo

As exceções ao princípio da proibição do uso da força decorrentes da Carta das Nações Unidas e da prática da Organização

As Nações Unidas foram criadas em 1945, na sequência da 2ª Guerra Mundial. Tendo como objectivo principal a manutenção da paz e da segurança internacionais, nos termos do artigo 1, nº1, a Carta estabelece um sistema de manutenção da paz e segurança colectiva assente no princípio da proibição do recurso à força, vertido no artigo 2, nº4, como regra geral, consagrando porém duas exceções: a legítima defesa, nos termos do artigo 51 da CNU e uma decisão do CS, nos termos do artigo 42 CNU.

Porém, o sistema de manutenção da paz e da segurança colectiva, previsto na CNU, nunca funcionou como previsto. Ora, na sequência do artigo 42 CNU, a Carta previa a celebração de acordos, nos termos do artigo 43 da CNU, pelos quais os Estados poriam ao dispor do Conselho de Segurança meios materiais e humanos para que levar a efeito as competências definidas no art. 42. Previa-se, ainda que no exercício dessas competências o CS contasse com a assistência de uma Comissão de Estado-Maior apesar de—prevista na Carta, nunca chegou a funcionar. Dada a ausência de celebraçãodos acordos do artigo 43º da CNU atenta a falta de vontade dos Estados em disponibilizarem contingentes para a constituição de uma Força das Nações Unidas, surge o denominado Capítulo VI e meio da Carta. Assim sendo,a constituição de Forças de manutenção da paz, as denominadas Forças de *peacekeeping*, surge como alternativa ao fracasso do sistema de manutenção da paz e segurança colectiva previsto na Carta.

Dado o novo tipo de conflitos que caracteriza o período do pós guerra fria, essencialmente internos, temos assistido a uma mudança de paradigma destas forças que de meras forças de manutenção da paz têm evoluído para forças de imposição da paz, com mandato permitindo uso da força, em que os membros das forças, para além de terem de negociar com os “senhores da guerra”, têm de possuir uma componente civil considerável de forma a promover esse diálogo, atenta a existência de situações humanitárias graves que violam os direitos do homem.

Ainda como alternativa ao falhanço do sistema de manutenção da paz e segurança colectiva previsto na Carta, o CS tem recorrido a habilitações ao uso da força, a Estados ou a coligações de Estados naquilo a que se chama uso privado habilitado.. Para além do mais, tem-se verificado, desde o período da guerra fria (com a consagração das doutrinas Kennedy e Reagan, do lado ocidental, e da doutrina Brejnev, do lado soviético) até à mais recente ofensiva contra o eixo do mal a uma tentativa de alargamento do uso da força não consagradas na CNU.

Palavras – chave:

Proibição do recurso à força/ Legítima defesa/ Forças de *peacekeeping*/ Conflito interno



## Abstract

Exceptions to the prohibition of the use of force under the Charter of the United Nations and the practice of Organisation.

The United Nations was created in 1945, following World War 2. Having as main objective the maintenance of international peace and security, in accordance with Article 1, paragraph 1, the Charter establishes a system of peacekeeping and collective security based on the principle of the prohibition of use of force, poured in article 2, paragraph 4, as a general rule, however consecrating two exceptions: self-defense under Article 51 of the CNU and a decision of the SC under Article 42 CNU. However, the system of peacekeeping and collective security as provided in CNU, never worked as expected. However, following Article 42 of the CNU, the Charter provided for the conclusion of agreements pursuant to Article 43 of the CNU, which would be controlled by a body which, despite being in the Charter, never worked as planned: the State Commission greater. Given the lack of conclusion of agreements in Article 43 of the CNU given the unwillingness of states to make available quotas for the establishment of a UN Force, the so-called Chapter VI of the Charter arises and a half. This Chapter VI and a half provides for the establishment of peacekeeping forces, the so-called peacekeeping forces that are an alternative to failure of the maintenance system of peace and collective security enshrined in the Charter. In the context of these forces, given the new kind of conflict that characterizes the post - Cold War, primarily internal, we have witnessed a paradigm shift that these forces of mere peacekeeping forces have evolved into peace enforcement forces in that members of the forces, in addition to having to deal with the "warlords", must have a substantial civilian component to promote this dialogue, given the existence of serious humanitarian situations which violate human rights. Even as an alternative to the failure of the maintenance system of peace and collective security enshrined in the Charter, the Security Council has resorted to the use of force qualifications, in accordance with Article 53 of the CNU states or coalitions of states in what is called private use authorized under Chapter VIII of the CNU. Furthermore, there has been, since the war period - cold (with the consecration of the doctrines Kennedy and Reagan, the western side, and the Brezhnev Doctrine, the Soviet side) to the latest offensive against the Axis of Evil an attempt to extend the use of force in unconsecrated CNU.

Keywords

-

Keywords:

Prohibition of the use of force / Self-defense / Peacekeeping forces / Internal Conflict



# Índice

Resumo.....	iii
Abstract .....	ix
Introdução .....	1
Capítulo I .....	5
O uso da força em caso de legítima defesa – O regime do artigo 51 da CNU .....	5
1. Legítima defesa .....	5
1.1 – Ataque armado.....	7
1.2-A legítima defesa preventiva .....	15
1.3. -Reações armadas contra atos terroristas .....	19
1.4 -Relação com o poder público.....	31
1.5 -Necessidade e proporcionalidade.....	34
1.6 -Legítima defesa coletiva.....	36
Capítulo II .....	39
O uso da força pelas Nações Unidas em sentido estrito e as habilitações ao uso da força .....	39
1.-Introdução.....	39
1.1 – O quórum deliberativo .....	39
1.2 - Maioria e o direito de veto.....	42
1.2.1 -A abstenção de um membro permanente.....	43
1.2.2- Questões procedimentais e questões não procedimentais .....	45
1.2.3- Duplo veto.....	47
1.2.4-O veto em causa própria.....	51
1.2.5 - O veto positivo .....	55
2. A dimensão sistemática <i>stricto sensu</i> .....	57
2.1 – As bases do poder público.....	57
2.2- Pressupostos .....	58
2.3- A qualificação nos termos do artigo 39 .....	73
2.5 – O relevo do Capítulo VI e do Capítulo VIII, em particular o artigo 34 .....	76
2.6 - O artigo 24.....	78
3. O fundamento do uso da força pelas Nações Unidas .....	80
3.1 – O artigo 39.....	81
3.2-O artº40.....	83
3.3 -Os artigos 44 e 48.....	86
3.4- O artigo 94, nº2 .....	86

3.5- Conclusões .....	87
4.Enquadramento geral .....	89
5. A Comissão de Estado Maior.....	92
6. As forças das Nações Unidas.....	97
6.1 - Identificação e natureza -.....	97
6.1.2 - Natureza.....	98
6.2 - Espécies.....	100
6.2.1 - Forças, operações de manutenção de paz e outras figuras –.....	100
6.2.2 -Forças de manutenção da paz, de imposição da paz e bélicas.....	102
6.3 - Criação de operações de forças de manutenção da paz.....	105
6.3.1 - À luz do Capítulo VII .....	106
6.3.2 - À luz do Capítulo VI .....	109
6.3.3 - Conclusões .....	112
6.4 - Criação de forças de imposição da paz e bélicas .....	113
6.5 – Formas de constituição .....	114
6.5.1 O artigo 43.....	114
6.5.2-Acordos específicos ou de disponibilização unilateral .....	119
6.5.3-Utilização de efetivos de organizações regionais .....	122
6.5.4 - Recrutamento direto.....	124
7.Delegação de poderes.....	130
7.1 – Introdução .....	130
7.2 – Poderes do Secretário – Geral.....	130
7.3 – Poderes delegáveis no Secretário – Geral.....	133
7.4 -Delegações a outros órgãos e subdelegações .....	136
8. O uso privado habilitado .....	142
8.1 – A habilitação.....	142
8.1.1 – Introdução .....	142
8.1.2- O acto habilitante.....	143
8.1.2.1 - Eficácia em relação aos destinatários e alvo.....	143
8.1.2.2 – Eficácia em relação aos outros Estados .....	145
8.1.3 - Aspetos formais.....	147
8.1.4-Controlo pelo Conselho de Segurança.....	149
8.2.Fundamento .....	153
8.2.1 - Uso regional .....	153

8.2.2 - Uso estadual.....	154
Conclusões .....	157
Bibliografia .....	169



<b>LISTA DE ABREVIATURAS</b>
<i>ADI</i> Actualité et droit international
<i>AFDI</i> Annuaire Français de Droit International
<i>AG</i> Assembleia Geral das Nações Unidas
<i>AJIL</i> American Journal of International Law
<i>CICV</i> Comité Internacional da Cruz Vermelha
<i>CIJ Recueil</i> Reports of Judgments, Advisory-opinions and Orders of the opinions and Orders of the International Court of Justice
<i>CNU</i> Carta das Nações Unidas
<i>CS</i> Conselho de Segurança das Nações Unidas
<i>EJIL</i> European Journal of International Law
<i>ICLQ</i> International and Comparative Law Quarterly
<i>ILC</i> International Law Commission
<i>ILM</i> International Legal Materials
<i>MJIL</i> – Michigan Journal of International Law
<i>MLR</i> – Michigan Law Review
<i>NYUJILP</i> – New York University School of Law Journal of International Law and Politics
<i>ONU</i> Organização das Nações Unidas
<i>OTAN</i> Organização do Tratado do Atlântico Norte
<i>RDC</i> – Recueil des Cours de la Académie de Droit International (La Haye)
<i>RDGAOR</i> – Resolutions and Decisions Adopted by the General Assembly – General Assembly Official Records
<i>YILC</i> – Yearbook of the International Law Commission.



## Introdução

A Carta das Nações Unidas assinada em 1945, na sequência da 2ª Guerra Mundial, visava pôr termo ao cenário bélico então vivido e consolidar uma nova ordem mundial em que a Comunidade internacional através da Organização das Nações Unidas promovesse a paz como valor fundamental da sua atuação.

A verdade é que, de entre os fins, da Carta das Nações Unidas, a preservação da paz e da segurança internacionais é o fim ou valor cimeiro, como resulta do seu artigo 1, nº1 e da leitura do seu preâmbulo. Não obstante isso, a Carta elenca outros fins igualmente valiosos, de entre os quais se conta a promoção do desenvolvimento económico das Nações, a protecção dos direitos humanos e a afirmação da identidade cultural dos povos, através da preservação de uma esfera de reserva de jurisdição interna dos Estados.

Na verdade, associado a este valor fundamental inscrito na CNU, decorre um outro princípio fundamental, o princípio da proibição do recurso à força nas relações internacionais, inscrito no artigo 2, nº4 da CNU. Este princípio consagra duas excepções: a legítima defesa e uma decisão do CS.

Em termos muito genéricos, pode dizer-se que a legítima defesa consiste no uso da força por parte dos Estados, sem uma intervenção prévia por parte da ONU, o que não implica que esta não tenha conhecimento do uso da força nessa eventualidade, e que aparece consagrado no artigo 51 CNU. Na verdade, para o efeito, o artigo 51º da CNU elenca uma série de requisitos que devem ser preenchidos para que se conclua pela licitude do uso da força em legítima defesa. De uma forma sumária, pode considerar-se a verificação ou ocorrência de um ataque armado como o requisito fundamental. O ataque armado consubstancia uma forma grave de agressão, pelo que se pode que este instituto acaba por ser subsidiário em relação, por exemplo, à via diplomática.

Na verdade, a legítima defesa tem motivado um aceso debate acerca da sua natureza, havendo quem reconheça a existência de uma legítima defesa preventiva. Cedo se afirmaram as tendências para alargar o campo da legítima defesa: entre estas tendências, destaca-se a emergência da doutrina Reagan, da doutrina Carter, e, mais recentemente, da doutrina Bush, do lado ocidental e da doutrina Brejnev, do então bloco de leste.

A verdade é que, atenta a emergência de novos grupos terroristas, sobretudo, na sequência dos ataques terroristas do 11 de Setembro se tem vindo a afirmar, na sequência da doutrina Bush, uma tentativa de alargar o campo da legítima defesa, de que são exemplos a intervenção no Afeganistão ou no Iraque.

Na verdade, para além do uso da força em legítima defesa, a CNU consagra ainda uma outra possibilidade: o uso da força por parte do CS, nos termos do preceituado no artigo 42 da CNU. Este uso da força por parte do CS pressupõe a verificação da ocorrência, num primeiro plano, de um dos três pressupostos para que o CS possa legitimamente atuar nos termos do Capítulo VII da CNU, isto é a verificação da ocorrência de uma ameaça à paz, de uma rutura da paz ou de uma agressão.

Assim, a geometria do sistema previsto na CNU, contava com a constituição de um sistema de acordos previsto no artigo 43º da CNU, que nunca chegou a ser posto em

prática, dada a falta de vontade dos Estados membros em disponibilizar contingentes militares para uma operação militar a cargo das Nações Unidas. Na sequência desta ausência de funcionamento do sistema de acordos previsto no artigo 43, pode dizer-se que a Comissão de Estado Maior nunca reuniu tal como estava previsto na Carta.

Dada a ausência de funcionamento do sistema de acordos previsto na Carta e a falta de eficácia da Comissão de Estado Maior, coube às próprias Nações Unidas, tomar a iniciativa de adaptar o sistema à nova realidade, sobretudo aquela vivida na sequência do período do pós – guerra fria.

Na verdade o tradicionalmente designado *peacekeeping* ou Capítulo VI e meio constitui uma alternativa ao impasse criado pela falta de eficácia do sistema previsto pela Carta das Nações Unidas. Na verdade o Capítulo VI e meio consagra uma espécie de uma alternativa criada que tem no consentimento das partes e na imparcialidade e na neutralidade as suas traves mestradas na lógica de funcionamento do sistema de uso da força da CNU.

Na verdade, numa primeira etapa da história das Nações Unidas, pode dizer-se que estas forças de manutenção da paz serviam o papel de separar os combatentes ou então de criar zonas de tampão entre as partes, o que se justificava, aliás, pela prevalência de um tipo de conflitos inter – estaduais.

Porém, na sequência do período da guerra fria, assiste-se à emergência de um novo tipo de conflitos, os conflitos intra- estatais ou as mais vulgarmente designadas guerras civis, que provocam situações humanitárias graves que consistem, na maioria das vezes, na violação dos direitos humanos mais básicos. Desta forma, a ONU tem mudado a natureza destas forças, que de meras forças de manutenção da paz têm evoluído para forças de imposição da paz, criadas nos termos do artigo 40 da CNU, em que a intervenção destas forças se caracteriza, desde logo, por ser mais musculada, em que há a necessidade de dialogar com os senhores da guerra para pôr termos aos conflitos, e em que a lógica de imparcialidade, acaba por resvalar perante esta necessidade motivada pela alteração da lógica de conflito.

Outra alternativa que ,aliás, tem sido a de o CS autorizar o uso da força a Estados ou a coligações de estados, organizados regionalmente. Deve-se dizer, em abono da verdade, que o preceituado no artigo 53 CNU apenas visa as designadas organizações regionais, que, hoje se vão proliferando atenta a crescente onda de conflitos.

De entre elas, talvez se destaque a NATO, uma organização que hoje integra 28 países, e que tem a sua lógica de intervenção assente no artigo 5º CNU. Este artigo prevê o dever de legítima defesa dos aliados perante qualquer ataque por parte de outros Estados. Neste caso, ao invés do que se passa por exemplo, com o tradicional instituto da legítima defesa previsto, no artigo 51 da CNU, e que contempla a possibilidade de uma legítima defesa coletiva, não se trata de um critério de vontade do Estado em defender um outro Estado, mas sim de uma obrigação firmada pelos Estados que assinaram o Tratado fundador da NATO de assistir um seu Aliado.

Sendo a preservação da paz e da segurança internacionais e a preservação de direitos humanos, dois dos valores fundamentais da Comunidade Internacional, a verdade é que as dinâmicas de conflito são elas em si mesmo características das dinâmicas geopolíticas e estratégicas da humanidade. A luta pelo poder e a prossecução de interesses caracterizam as dinâmicas da realidade da política internacional, e o recurso à força é uma constante.

Situando- nos no período da história de que consta o objecto do nosso trabalho, podemos relatar uma imensidão de conflitos mas, de entre estes, podemos destacar a uma primeira vista a política de blocos que caracterizou o período da guerra fria, em que se formularam novas tendências e um cisma entre o bloco ocidental e o bloco soviético. Do lado soviético, associado à formulação da doutrina de Brejnev, tivemos a tentativa de liberalização da Checoslováquia, na conhecida primavera de Praga, em que no âmbito desta doutrina se promoveu uma distinção clara entre os países socialistas e os países não socialistas em que a assistência entre os primeiros consistia num dever de solidariedade afim de preservar o socialismo como doutrina intocável na tentativa de o alastrar para o hemisfério ocidental.

Do lado ocidental, tivemos sobretudo, a crise dos mísseis em Cuba, e a invasão do Iraque pelo Kuwait, como momentos que permitiram caracterizar as tentativas de alargamento do parâmetro do uso da força definido pelo sistema das Nações Unidas, centrado no artigo 2, nº4. Neles se consagra, a tentativa de alargar o campo da legítima defesa a uma legítima defesa preventiva, isto é, uma legítima defesa na qual não se verifique sequer a ocorrência de um ataque armado.

Ainda no âmbito do período de vigência da CNU, a luta pela autodeterminação dos povos, foi uma constante, entre os quais podemos destacar o caso da República Democrática do Congo, em 1960. Por nos ser mais próxima, não deixarei de destacar a luta pela independência e autodeterminação dos povos de Angola, Moçambique e da Guiné no contexto da guerra colonial portuguesa.

Mas sobretudo, no período do pós – guerra fria, destaca-se a emergência de conflitos essencialmente civis, temos, por exemplo o caso dos Balcãs, com a fragmentação da Jugoslávia, temos o caso do Ruanda, em 1994, temos ainda o caso da Somália, da Libéria ou da Serra Leoa, que nos permite caracterizar a eclosão de uma onda de conflitos essencialmente civis em que a fragmentação do poder e a emergência de Estados falhados, divide uma população obediente a uma lógica de subserviência face aos seus senhores da guerra. Na verdade, o caso dos tuaregues no Mali, a emergência de uma crise de secessão na Geórgia, com a indefinição política e estratégica de alguns territórios do espaço denominado de Euro – Ásia são hoje uma realidade. Não obstante as dinâmicas de conflito próprias do período da guerra fria parecem estar a ser revisitadas com a anexação da Crimeia pela Rússia e o conflito no Leste da Ucrânia.

Mas esta dinâmica de conflitos tem também na dinamização do terrorismo uma fonte preocupante de tensão e ameaça. Sobretudo na sequência dos ataques do 11 de Setembro, com a formulação da doutrina Bush, que parece indiciar a existência de uma legítima defesa preemptiva, ainda mais ambiciosa, que a própria legítima defesa preventiva, uma preocupação da Comunidade Internacional. O terrorismo sobretudo movimentado por organizações como a Al- Qaeda tem no ódio ao Ocidente a sua razão de ser, associado a uma leitura extremista de certos princípios sobretudo do Islão. A

cruzada contra os movimentos terroristas, parece não estar a resultar, dada a falta de eficácia em controlar fenómenos a ele associados, como por exemplo, as grandes redes de criminalidade organizada, emergentes sobretudo, da África e da América Central, com o tráfico de drogas, mas também em África, com o tráfico de escravos e o desrespeito pelos direitos das minorias. Não é estranho que grupos terroristas disseminados por toda a África sejam hoje uma constante, figurando alguns deles, inclusive na Índia, e aquele mais prolapado o EILI, na Síria e no Iraque, no contexto de um conflito civil sem termo à vista e revestido de um cenário de Estado falhado.

As preocupações constantes com a reconstrução dos Estados num cenário de pós – conflito associado à promoção de valores como a democracia e a boa governação e a introdução de uma cultura de responsabilidade e de tolerância são os valores a promover pela Comunidade Internacional. Talvez uma tentativa, ainda que falhada nalguns Estados, de se adaptar a esta nova realidade, tenha tido na Primavera Árabe, um bom exemplo. A Primavera Árabe foi uma tentativa de conversão de regimes autoritários à democracia, que ainda que tenha falhado pode ser alvo de um esforço continuado da Comunidade Internacional em busca da tolerância e da união entre os povos, ao invés da busca pelo poder por grupos fanáticos e extremistas dissimulados de amigos da democracia.

É o caso do Egipto que sob a bandeira de uma democratização do regime transformou uma ditadura militar numa ditadura religioso e em que a conversão à democracia não passou de uma tentativa falhada. Mas também outros casos, se podem assinalar. Na sequência da intervenção ordenada por Bush ao Iraque, em 2003, o país ficou numa situação de divisão de poder entre xiitas e sunitas, de que resultou a cisão que hoje atravessamos neste país e que desafia a Comunidade Internacional a promover um papel dinâmica na promoção de uma reconstrução destes Estados.

O respeito pela diversidade e a tolerância face às minorias parecem fazer sentido num mundo globalizado, do qual podem resultar benefícios mútuos para todos, desde que haja um espírito de concordância e de partilha na promoção de uma cultura de responsabilidade, de promoção da dignidade e da democracia e da boa governação como referências de intervenção da Comunidade Internacional.

## Capítulo I

### O uso da força em caso de legítima defesa – O regime do artigo 51 da CNU

**1. Legítima defesa** – A legítima defesa é o fundamento mais pacífico para justificar um desrespeito da proibição de utilização privada da força, dada a sua consagração na Carta (artigo 51). É igualmente consensual a sua qualificação como uma causa de exclusão da ilicitude. Contudo, trata-se de uma figura que coloca diversas questões.

Uma primeira, por assim dizer prévia, prende-se com a questão de determinar se o artigo 51 terá pretendido limitar qualquer invocação de legítima defesa aos estritos limites que estabelece ou se, pelo contrário, terá visado salvaguardar o recurso à legítima defesa tal como era entendido tradicionalmente.

Embora o problema tenha suscitado longas discussões, este parece de solução relativamente clara. Julga-se que não faria sentido a Carta estabelecer um pressuposto bem claro e rígido como a ocorrência de um ataque armado para que o exercício da legítima defesa fosse possível se não tivesse a intenção de o tornar aplicável em todos os casos. Originalmente, o artigo 51 encontrava-se no Capítulo VIII relativo a ações por organizações regionais, mas sempre incluiu a referência à legítima defesa própria e não apenas à coletiva. E, de qualquer modo, veio a ficar consagrado no Capítulo VII, com clara intenção de ser aplicado genericamente e de suplantar e restringir o Direito Costumeiro como resulta do termo direito “inerente”. De facto, ao regular este direito inerente, estava claramente a limitar a figura consagrada consuetudinariamente.

Se a Carta não pretendesse restringir a legítima defesa limitar-se-ia a declarar que esta ficava salvaguardada. Mas, pelo contrário, esta afirma que nada prejudicará a legítima defesa se as condições do artigo 51 estiverem cumpridas. Sustentar que os Estados membros podem ignorar estas exigências invocando um alegado direito de legítima defesa garantido pelo Direito Internacional Costumeiro ou Direito Natural que não teria sido prejudicado pelos termos da Carta afigura-se uma forma inaceitável de esvaziamento dos seus termos.

Julga-se mesmo poder afirmar que os termos da Carta quanto à legítima defesa constituem atualmente parte do Direito Internacional Costumeiro não havendo, pois, em qualquer caso, um direito de legítima defesa para que se possa apelar que não esteja limitado por exigências idênticas às da Carta. Tem-se especialmente presente a exigência do pressuposto de ocorrência de um ataque armado, já que o seu carácter “provisório” em associação com as competências do Conselho de Segurança parece ser

um mero corolário do princípio da necessidade. Esporadicamente alguns Estados têm proferido declarações ambíguas de invocação da legítima defesa que podem ser interpretadas como apelos a um regime costumeiro mais liberal. Mas estas têm sido isoladas e foram rejeitadas pela grande maioria dos Estados, pelo menos no que diz respeito à justificação de atos não defensivos.

De facto, apesar da Carta ter colocado em causa, ao menos inicialmente entre as partes, o regime tradicional da legítima defesa não significa que no seu período de vigência não se tenham formado práticas à margem dos seus termos que sugerem a constituição de uma causa de justificação formalmente autónoma para atos defensivos limitados. Mas trata-se de uma figura distinta com um regime jurídico próprio e não de legítima defesa. Esta figura específica parece excluir a ilicitude de atos de defesa contra agressões que não constituem ataques armados, outras violações graves da soberania dos Estados ou mesmo para a defesa de indivíduos.

Mas esclarecido que o único regime quanto aos pressupostos (mas não quanto aos limites) da legítima defesa é o consagrado no artigo 51, nem por isso deixam de subsistir vários problemas. Os mais delicados prendem-se com os seus pressupostos; isto é, as condições de facto que têm de estar reunidas para que exista uma situação de legítima defesa. Já são mais pacíficas as questões relacionadas com os requisitos que devem ser cumpridos para que, existindo legítima defesa, o seu exercício seja lícito.

Em relação aos problemas relacionados com os pressupostos, o principal prende-se com a determinação da espécie de ato ilícito que pode dar lugar a uma defesa armada legítima. As duas outras questões clássicas estão relacionadas com a atualidade da legítima defesa. Quando é que já estão reunidos os pressupostos desta: e então coloca-se a questão da legítima defesa contra atos de agressão iminentes ou da chamada legítima defesa preventiva. E no outro extremo, quando é que deixam de estar reunidos estes pressupostos: e surge então a questão da sua delimitação em relação às represálias armadas.

Em qualquer caso, a apreciação da existência dos pressupostos da legítima defesa, bem como o respeito dos seus requisitos pelas medidas de defesa, constitui uma questão juridicamente regulada que não cabe a cada Estado determinar unilateralmente. Um Estado vítima de um ataque armado pode realizar uma primeira apreciação própria e reagir em conformidade, mas a sua reação ficará sujeita ao escrutínio dos restantes Estados e outras entidades competentes, a começar pelas Nações Unidas, designadamente, por intermédio do Conselho de Segurança. Sem excluir, claro está, um

tribunal com jurisdição para o efeito. Qualquer outro entendimento implicaria esvaziar a proibição de uso da força da sua juridicidade.

**1.1 - Ataque armado** – Quanto ao problema dos atos que justificam uma reação em legítima defesa, tradicionalmente o Direito Internacional permitia-a contra qualquer espécie de ato armado ilícito<sup>1</sup>. Porém, a Carta veio estabelecer, no artigo 51, que apenas existe legítima defesa contra “ataques armados”.

Ora a noção de “ataque armado” é mais restrita (pressupondo um uso mais grave da força) do que a de agressão; e a noção de agressão<sup>2</sup>, por sua vez, é mais restrita do que a de utilização ilícita da força, isto é, utilização contrária aos termos do artigo 2, n°4. Assim, a noção de uso ilícito da força é a mais ampla, integrando a de agressão e esta segunda compreende no seio os mais graves ataques armados, enquanto pressupostos da legítima defesa. Tudo indica que há atos de utilização agressiva ou em geral excessiva ou simplesmente ilícita da força que não constituem ataques armados e que, por conseguinte, não podem ser repelidos por legítima defesa<sup>3</sup>.

Existem atos bélicos pontuais que apenas podem ser considerados como um ataque armado para efeitos do artigo 51 da Carta se se realizasse uma interpretação da noção que fizesse depender o seu sentido da natureza do alvo. Assim, um ataque armado teria de ser um ataque em escala significativa se o alvo fosse o território de um Estado. Mas estando em causa um navio, um avião ou um grupo de militares, já poderia ser interpretado como abrangendo atos bélicos pontuais. Porém, trata-se de interpretação que não parece ter apoio na Jurisprudência Internacional, ou em outros textos<sup>4</sup>, e que não justificaria reações de defesa em todos os casos.

---

<sup>1</sup> Cfr. artigo 2 do Tratado de Locarno de 16 de Outubro de 1925 celebrado entre a Alemanha, a Bélgica, a França, a Grã-Bretanha e a Itália;

<sup>2</sup> Como resulta do artigo 29 da Carta da Organização dos Estados Americanos. Também da definição de agressão consagrada pela Assembleia Geral, em particular no seu artigo 3, al. a). ??? não é ataque armado???

<sup>3</sup> Cfr. N. Ronzitti, *Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity*, Dordrecht, editora? 1985, cit. pág. 11- 12; Albert Randelzhofer, *Article 51*, em *The Charter of the United Nations – A Commentary* (ed. Bruno Simma), Munchen, editora? 1994, pág. 661 – 678, na pág. 664 – 665; Rosalyn Higgins, *Peace and Security: Achievements and Failures*, EJIL, Vol. 6, No.3, pág. 445 – 460, texto notas 2- 3.

<sup>4</sup> Já se referiu que quer o artigo 6 do Tratado do Rio de 1947, quer o artigo 29 da Carta da Organização dos Estados Americanos consagra a visão de que ataque armado é uma noção mais restrita do que agressão. Mas do artigo 3 do mencionado Tratado do Rio decorre igualmente que a legítima defesa só é possível em relação a um ataque armado, aparentemente em larga escala, e não já contra uma mera agressão. A mesma exigência de um ataque armado se retira do artigo VIII do Tratado Americano de Resolução Pacífica dos Conflitos de Bogotá de 30 de Abril de 1948 ( texto em UNTS, 1949, n°449, pág. 83 -116). Idêntico pressuposto é estabelecido para a legítima defesa no artigo 4 do Tratado de Colaboração

Designadamente, reações militares contra meros incidentes de fronteira, como por exemplo disparos de armas ligeiras dirigidos contra fortificações, sem as colocar minimamente em perigo<sup>5</sup>.

---

Económica, Social e Cultural e Legítima Defesa Colectiva de 17 de Março de 1948 ( Tratado de Bruxelas ( texto em UNTS, 1948, nº 304, pág. 52 -63) que alterado pelo Protocolo nº1 de 23 de Outubro de 1954 ( texto em UNTS, 1955, nº 304, pág. 342 – 357) daria lugar à União da Europa Ocidental). O artigo 2 do Tratado de Defesa Conjunta e Cooperação Económica entre os Estados da Liga Árabe de 17 de Junho de 1950 ( texto em APYLS), utiliza a terminologia francesa “ armed aggression”, mas não pretende alterar as obrigações das partes nos termos da Carta, como é sublinhado pelo seu artigo 11. A mesma noção de ataque armado consta dos artigos IV e V do Tratado de Defesa Mútua entre os EUA e as Filipinas de 30 de Agosto de 1951 ( texto em UNTS, 1953, nº 2315, pág. 133 -138). Nos artigos IV e V do Tratado de Segurança entre os EUA, Austrália e Nova Zelândia ( ANZUS) de 1 de Setembro de 1951 de legítima defesa as sujeita a um ataque armado. Remete-se para o artigo 51 da Carta no Preâmbulo do Tratado de Amizade e Colaboração entre a Turquia, Grécia e Jugoslávia., de 28 de Fevereiro de 1953 ( texto em UNTS, 1953, nº 2199, pág. 22- 29) e no artigo II do Tratado de Aliança, Cooperação Política e Assistência Mútua de 9 de Agosto de 1954, entre as mesmas partes ( Pacto Balcânico) ( texto em UNTS, 1955, nº 2855, pág. 239 – 247), que refere igualmente o termo “ armed aggression”. Do artigo IV do citado Tratado de Defesa Colectiva do Sudoeste Asiático de 8 de Setembro de 1954 ( Pacto de Manila), embora este não refira expressamente a legítima defesa, sujeita as medidas a uma “ aggression by means of armed attack”. Do artigo I do Pacto de Cooperação Mútua entre Reino Unido, Iraque, Turquia, Paquistão e Irão de 24 de Fevereiro de 1955 ( Pacto de Bagdade, texto em UNTS, Vol. 233, 1956, n. 3264, pág. 210 – 216, inglês – francês), que remete para o artigo 51 da Carta. No artigo 4 do Tratado de Amizade, de Cooperação e Assistência Mútua de 14 de Maio de 1955 ( Pacto de Varsóvia) ( texto em UNTS, 1955, No. 2962, pág. 23 -32). Já o Tratado de Segurança Colectiva entre os Estados da Comunidade de Estados Independentes de Tashkent de 15 de Maio de 1992 ( texto em UNTS, Vol. 1994, 32307, 1995, pág. 31 – 323), permite legítima defesa perante uma mera agressão ( artigos 4, 6, 8, parág. 2), mas remete expressamente para o artigo 51 da Carta e declara não afectar o direito de legítima defesa previsto na Carta.

A nível de tratados bilaterais, vários estabelecidos devres de assistência em caso de mera agressão para a tomada das medidas necessárias, embora remetam para a Carta ou não concretizem essas medidas como reacções armadas. Por exemplo, o Tratado de Cooperação em matéria de Defesa entre a França e os Comores de 10 de Novembro de 1978 ( texto em UNTS, vol. 1306, 1983, n.21779, pág. 271 – 273), artigo 1 ( “ external aggression”, mas remete para o artigo 51 CNU). O Tratado de Amizade entre a Líbia e o Chade de 15 de Junho de 1980 ( texto em UNTS, vol. 1201, n-19185, pág. 401 – 406), artigo 1 ( “ direct or indirect foreign aggression”.

Existe, porém, uma aparente excepção importante no artigo 5 do Tratado do Atlântico Norte relativo à OTAN de 4 de Abril de 1949 ( texto em UNTS, 1949, n. 541, pág. 241 – 255). A versão original deste seguia a Carta, mas foi alterada pelo Protocolo de Adesão da Grécia e Turquia de 17 de Outubro de 1951, ( texto em UNTS, 1952, n. 541, pág. 350 – 355), de modo a abranger um ataque armado “ on the forces, vessels, or aircraft of any of the Parties”. O singular “ aircraft” parece constituir um alargamento importante do termo, embora a prática não o confirme, já que os diversos derrubes ilícitos de aviões dos EUA e outros aliados em legítima defesa contra a União Soviética ( aliás, tal constituiria uma violação do princípio da necessidade e da proporcionalidade). Acresce que o artigo 7 subordina o tratado à Carta, sublinhando que não pretende alterar os direitos conferidos e que não deverá ser interpretado como tal.

Mas o Protocolo Relativo a Assistência Mútua para Defesa de 29 de Maio de 1981 ( texto em UNTS, vol. 1960, No. 29137, 1992, pág. 51 – 63) adoptado pelos Estados membros da ECOWAS, vai mais longe, pois permite medidas de assistência à defesa perante qualquer agressão ( artigo 3) e esta é definida no seu artigo 1 como um uso da força contrário essencialmente aos termos do artigo 2, nº4 da CNU. Fora este aspecto, não remete para os termos da Carta. Mas também não qualifica como medidas de legítima defesa as previstas no referido artigo 3, podendo ser vista como uma consagração de mera auto – tutela defensiva.

<sup>5</sup> Sustentando posição contrária, por exemplo: Josef Kunz, *Individual and Collective Self-Defense in Article 51 of the Charter of the United Nations*, AJIL, Vol. 41, Nº4, 1947.;

A noção de ataque armado parece, pois, compreender apenas operações bélicas em grande escala, como invasões do território de um Estado ou ações de gravidade paralela, e não meros incidentes que no passado (muitas vezes fabricados) serviram de pretexto para agressões armadas.

Coloca-se, pois, a questão de determinar se um Estado deve sofrer sem ripostar atos bélicos que não constituam ataques armados, recorrendo a meios pacíficos ou se, pelo contrário, pode recorrer a atos de defesa.

Se a legítima defesa não é aplicável, a abrangência da proibição de utilização da força constante do artigo 2, nº4 da Carta, e a circunstância de esta apenas consagrar aquela figura no artigo 51 como meio de defesa privado, parecem sugerir que o Estado não pode recorrer à força para se defender nestes casos. Contudo, segundo se julga, esta conclusão conduz a situações absurdas, permite situações de graves violações de direitos individuais e encontra-se em desconformidade com a prática dos Estados e a Jurisprudência Internacional.

Leva a conclusões absurdas, pois, ainda que o sistema estabelecido pela Carta funcionasse na sua pureza, sempre existiriam situações de utilização pontual mas ilícita da força que um Estado não deve estar obrigado a sofrer sem opor qualquer resistência. Assim, se tropas de um Estado se infiltram no território de um Estado vizinho para, por exemplo espiar ou tentar obter qualquer peça de armamento secreto, resulta claro que o Estado vítima pode tentar capturá-las, se necessário por recurso à força. A prática confirma-o<sup>6</sup>.

Seria absurdo afirmar-se que o Estado vítima deve fazer retirar todas as tropas dessa zona e permitir que as forças do Estado vizinho se apropriem do material que

---

<sup>6</sup> Assim, entre dezenas de outros incidentes semelhantes, pode-se citar a reacção bélica de Chipre à intervenção do Egipto no aeroporto de Larnaca em 19 de Fevereiro de 1978 que levou a um combate de cerca de uma hora entre as suas forças, com 15 mortos do lado do Egipto. Igualmente o caso do submarino norte - coreano que encalhou na costa da Coreia do Sul em 18 de Setembro de 1996. Alguns dos seus vinte e seis tripulantes e soldados que transportavam infiltraram-se em território desta última. Nos dias seguintes, a Coreia do Sul procedeu a uma caça ao homem realizada por milhares dos seus militares que acabaria por levar à captura ou morte daqueles, alguns depois de aceso combate que provocou baixas igualmente nas suas forças. Segundo a Coreia do Sul, o submarino tinha desembarcado cinco sabotadores e espiões, mas encalhou na altura em que pretendia recolher dois deles ( 11 dos desgraçados suicidaram-se assim que perceberam que estavam em território da Coreia do Sul; cfr. TI September 21, 1996, pág. 21; FT September 23, 1996, pág. 4).

A serem alguns efectivamente sabotadores, os seus actos seriam claramente imputáveis à Coreia do Norte ( tal só poderia ser discutível no caso de estes se tentarem fazer passar por locaus, altura em que passariam a ficar sujeitos ao complexo regime de espionagem) e ,por conseguinte, os conflitos provocados pela sua captura constituíram um uso da força entre dois Estados, ou seja, nas relações internacionais. Ninguém se lembrou de considerar que a Coreia do Sul violara a proibição de recurso à força nestas operações de captura.

procuram, enquanto se limita a apresentar um protesto junto do Estado responsável e do Conselho de Segurança.

A necessidade de as forças do Estado vítima recorrerem à força pode, em algumas situações, ser mesmo uma imposição dos direitos individuais dos seus próprios militares. De facto, se os membros da unidade do Estado vizinho usarem a força, os militares do Estado vítima terão direito de legítima defesa pessoal contra este ato. Estará em causa a vida e integridade física. A legítima defesa propriamente dita pode depender de um ataque armado nos termos da Carta. Mas a legítima defesa pessoal depende de uma mera agressão atual e ilícita contra a pessoa, seu património, ou pessoa ou património de terceiro. Trata-se de uma exigência do direito à vida e à propriedade pessoal consagrados internacionalmente que são oponíveis nas relações entre qualquer indivíduo e um Estado, mesmo estrangeiro, sob pena de se poderem esvaziar completamente. Impõe-se, pois, reconhecer que atos defensivos bélicos de militares do Estado vítima terão de ser considerados como lícitos internacionalmente, mesmo enquanto actos do Estado<sup>7</sup>.

A prática confirma a legitimidade de utilizações pontuais da força para fazer frente a atos atuais e ilícitos de outros Estados contra o território e outros espaços ou bens sob jurisdição dos Estados. Assim, já se verificou que tem sido considerada legítima a utilização da força por um Estado contra incursões de tropas estrangeiras no seu território.

Mas o mesmo se diga em relação a incursões hostis de aviões no seu espaço aéreo. Existe prática no sentido de que um Estado pode mesmo usar a força em certas circunstâncias contra um avião que revele fins hostis, como espionagem, sem qualquer aviso. Ou que pode abrir fogo contra aviões militares que se recusem a abandonar o seu espaço aéreo ou, se se tiverem introduzido profundamente neste ou estiverem sobre zonas proibidas, a aterrarem. Em alguns precedentes desta forma de utilização da força, o Estado que enviou o avião não protestou contra o seu derrube ou contra a utilização da força. Pelo contrário, é o Estado autor do derrube que protesta contra a violação do seu espaço aéreo.

---

<sup>7</sup> Também D- Stephens, *Rules of Engagement (...)*, cit. pág. 147 – 148, sublinha correctamente que as regras relativas ao uso da força nas relações internacionais, em particular o artigo 51 CNU, não podem impor limitações que impeçam a auto-defesa do direito à vida.

A prática nesta matéria posterior à entrada em vigor da Carta surge logo nos primeiros anos<sup>8</sup>, sendo particularmente abundante durante o período entre 1950 e 1953<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Assim, em 9 de 19 de Agosto de 1946, dois aviões militares de transporte ( C – 47) Norte – Americanos foram abatidos por caças jugoslavos sobre território da Jugoslávia. Os EUA, porém, neste caso, protestaram insistentemente, designadamente em nota de 21 de Agosto de 1946 ( “ The use of force by Yugoslavia under the circumstances was without the slightest justification in international law, was clearly inconsistent with the relations between friendly states, and was a plain violation of the obligations resting upon Yugoslavia under the Charter of the United Nations not to use, force except in self – defence” e que “ The deliberation firing without warning on the unarmed passenger planes of a friendly nation is in the judgement of the United States an offense against the law of nations and the principles of humanity ( texto em Oliver Lissitzyn, *The Treatment of Aerial Intruders in Recent Practice and International Law*, AJIL, vol. 47, nº4, 1953, pág. 559 – 589, na pág. 571; a Jugoslávia acabaria por compensar as famílias de cinco aviadores mortos, mas sem pagar os aviões ou admitir que violara o Direito Internacional. O direito de usar a força parece não ter sido contestado, desde que antecido de aviso.

<sup>9</sup> A maioria dos casos durante estes anos foram da responsabilidade da União Soviética e explicam-se também pelo ambiente internacional criado pelo Conflito Coreano, em que os confrontos aéreos entre pilotos soviéticos e a aviação dos aliados foram frequentes. Este Estado alegou sistematicamente os mesmos factos: um avião militar estrangeiro viola o seu espaço aéreo: depois de exigida a sua aterragem, este respondera disparando, tendo forçado o avião soviético a responder. Claramente, em diversos casos, a alegação de que o avião abatido disparara foi falsa; no entanto, a União Soviética sempre se recusou a indemnizar.

Assim, em 8 de Abril de 1950, um avião da marinha Norte – Americana foi abatido no Báltico. Segundo os EUA, este não violou o espaço soviético e não estava armado. Em Novembro de 1951, um bombardeiro igualmente Norte – Americano foi abatido no Mar do Japão. Os EUA rejeitaram que este tivesse violado o espaço soviético. Em 13 e 16 de Junho de 1952, dois aviões desarmados suecos ( um DC-3 e um Catalina) foram abatidos pela aviação soviética. Em 7 de Outubro de 1952, caças soviéticos abateram um B- 29 Norte – Americano na zona entre o Norte do Japão e as Ilhas Soviéticas na região. Os EUA negaram a violação do espaço soviético e rejeitaram a acusação habitual de que o seu avião disparara, sustentando que as suas armas estavam fora de serviço. Os EUA acabariam por interpor uma acção perante o Tribunal Internacional de Justiça contra a União Soviética, mas que seria a primeira de várias a ser removida pelo Tribunal por falta de jurisdição contra esta (cfr. *Aerial Incident of 7 October 1952 ( USA V. USSR)*, Order 14 March 1956, *I.C.J. Reports* 1956, pág. 11, onde cita declaração da União Soviética de 30 de Dezembro de 1954 onde esta afirma “ American military aircraft violated the frontier of the U.S.S.R and opened fire without any reason upon Soviet fighter aircraft”).

Em 12 de Março de 1953, um bombardeiro Lincoln britânico foi abatido na fronteira entre o sector britânico e o soviético da Alemanha. Os britânicos reiteraram que o seu avião não podia ter disparado, pois encontrava-se sem munições. Em 15 de Março de 1953, um avião RB- 50 Norte – Americano foi alvo de disparos de caças soviéticos e mais uma vez acusado de ter sobrevoado território soviético e de ter disparado previamente. Em 29 de Julho de 1953, no Mar do Japão, houve uma troca de tiros entre um avião RB – 50 Norte – Americano e dois caças soviéticos. A União Soviética alegou violação do seu espaço e que apenas disparara em legítima defesa. Os EUA negariam a violação e que tinham sido os caças soviéticos a disparar primeiro. Do lado dos EUA, por diversas vezes aviões soviéticos foram escoltados para fora do espaço japonês sem recurso à força. Porém, em 16 de Fevereiro de 1953, a sua força aérea disparou sobre dois caças de fabrico soviético no espaço aéreo japonês depois de estes se terem recusado a aterrar. Estes afastaram-se, um deles com alguns danos. Não houve qualquer reacção a esta acção ( uma resenha destes casos em: O. Lissitzyn, *The Treatment (...)*, cit. pág. 574 – 580; Eric Edward Geiser, *The Fog of Peace: The Use of Weapons Against Aircraft in Flight During Peacetime*, JILS, Vol. 4, 1998, pág. 187 e sefs, texto notas 21 – 22.

Igualmente a Checoslováquia utilizou a força, por intermédio de um *Mig* da sua força aérea, contra um avião militar Norte – Americano em 10 de Março de 1953 . Novamente, os EUA alegaram que o seu avião fora abatido na sua zona da Alemanha, tendo a Checoslováquia alegado violação do seu espaço aéreos. Os primeiros voltariam a interpor uma acção perante o Tribunal que seria removida por este tal

Mas, mesmo posteriormente, continuam-se a registar episódios de utilização da força contra aviões militares, de espionagem ou com outros fins considerados *hostis*<sup>10</sup>. Pelo contrário, o uso da força contra aviões civis sem fins *hostis* será sempre lícito<sup>11</sup>.

---

como as restantes contra a União Soviética, por falta de jurisdição. (cfr. *Aerial Incident of 10th, 1953* (USA V. Czechoslovakia), Order 14 March 1956, *I.C.J. Reports*, 1956, pág. 6, na pág. 8)

<sup>10</sup> Em 4 de Setembro de 1954, um avião patrulha P2 – V (Neptuno) Norte – Americano foi igualmente abatido também pela União Soviética, desta vez no Mar do Japão. Os EUA interpuseram nova acção contra a União Soviética, que seria igualmente removida por falta de jurisdição (cfr. *Aerial incidente of 4 September 1954* (USA x USSR), Order 9 December 1958, *I.C.J. Reports* 1958, que na pág. 159 cria a costumeira justificação da União Soviética: “American military aircraft of the Neptun – type violated the state frontier of the USSR in the Cape Ostrovnoi region and opened fire on Soviet fighters first”). Em 7 de Novembro de 1954, caças soviéticos abateram outro B- 29 Norte – Americano sobre o Mar do Japão. Novamente o caso foi levado perante o Tribunal Internacional de Justiça pelos EUA e removido pelo Tribunal por falta de jurisdição. (cfr. *Aerial incidente of 7 November 1954* (USA x USSR), Order 7 October 1959, *I.C.J. Reports* 1959, pág. 276, na pág. 277, o Tribunal cita a declaração crónica Soviética “the violation of the Soviet State border by the American plane which was the first to fire the Soviet fighter – planes is an indisputable fact”.

O caso mais conhecido diz respeito ao derrube, em 1 de Maio de 1960, de um U -2 Norte Americano pela União Soviética quando este sobrevoava território soviético com fins de espionagem. A União Soviética, na sua nota de 10 de Maio de 1960, não invocou expressamente a legítima defesa como justificação, embora tenha qualificado a violação do seu espaço aéreo por um avião espião como um acto agressivo (afirmou: “The Government of the Soviet Union makes an emphatic protest to the Government of the United States of America in connection with aggressive acts of American aviation and warns that, if similar provocations are repeated, it will be obliged to take retaliatory measures, responsibility for the consequences of which will rest on the governments of states committing aggression against other countries”). Os EUA, depois de inicialmente terem tentado ocultar a natureza do avião, assumiram perante provas apresentadas que se tratava de um avião de espionagem, sem terem protestado contra o derrube (ver notas dirigidas à União Soviética de 6 e 11 de Maio de 1960 e Declarações do Secretário de Estado Norte – Americano de 9 de Maio e do Presidente de 11 de Maio (texto em APYLS); ver ainda FRUS, 1958 – 1960, Vol. X, Part. I, doc. 147 – 156.). A questão seria discutida no Conselho de Segurança tendo levado à aprovação da Resolução 135 (1960), de 27 de Maio (texto em RDSCOR, 1960, pág. 2 -3). O seu parág. 2 tem um apelo a que os Estados respeitem, designadamente, a soberania e integridade territorial, numa implícita condenação da acção norte – americana, mas não contém qualquer crítica à reacção soviética.

Pouco tempo depois, em 1 de Julho de 1960, um avião de patrulha RB- 47 da aviação Norte – Americana foi novamente abatido pela União Soviética sob acusação de sobrevoar o espaço aéreo sobre as suas águas territoriais. Ao contrário do incidente do U-2, esta alegou ter ordenado previamente que o avião aterrasse. Contudo, desta vez, os EUA protestaram, embora apenas por sustentarem que o avião nunca estivera a menos de 30 milhas da costa soviética; isto é, sem contestarem o direito de derrube do avião. Em 1 de Novembro de 1960, um U-2 foi novamente abatido, desta vez por Cuba, durante a Crise dos Mísseis, além de esta ter tentado abater outros que regularmente sobrevoavam o seu território. Os EUA não contestaram que tinham violado o espaço de Cuba ou negaram o direito de uso da força contra um avião nestas circunstâncias, embora tenham alegado que tudo fariam para proteger os seus aviões, incluindo destruir as baterias de mísseis SAM se os seus U –2 continuassem a ser atacados (cfr. FRUS, 1961- 1963, Vol. XI, doc. 158, nota 4). A vigilância aérea norte – americana sobre Cuba posteriormente continuou, tendo a União Soviética reiterado que “there U -2 planes would be shot down” (declarações de um adido soviético em reunião com o procurador – geral Robert Kennedy em 3 de Abril de 1963 referidas no Memorando deste ao Presidente com a mesma data: texto em FRUS, 1961 – 1963, Vol. VI, doc. 94). Igualmente o Governo chinês comunista afirmou ter derrubado quatro U – 2 nacionalistas sobre o continente alegadamente mandados pelos EUA entre 1958 e Setembro de 1962 (cfr. telegrama de 20 de Setembro da embaixada norte – americana em Varsóvia, texto em FRUS 1961 – 1963, Vol. XXII, doc. 94).

Posteriormente, em 13 de Maio de 1975, o Camboja disparou, provocando-lhes danos ligeiros, contra dois aviões norte – americanos que, em violação do seu espaço aéreo, procuravam fazer um

Ora, julga-se claro que o mero envio de um avião, especialmente desarmado, não pode ser considerado como uma agressão e muito menos como um ataque armado para efeitos de legítima defesa<sup>12</sup>. Sem prejuízo, claro está, de dever ser considerado como ilícito, enquanto violação da soberania territorial do Estado alvo. Tendo em conta esta situação, a Doutrina tem aceite sem enquadramento teórico a utilização da força no abate de aviões estaduais que violem deliberadamente ou com intenções hostis o espaço aéreo de um Estado estrangeiro e se recusem a aterrar ou a abandonar este espaço<sup>13</sup>.

A mesma solução vigora em relação a navios ou submarinos que se infiltrem nas águas territoriais do Estado com fins hostis ou que se recusem a abandoná-las<sup>14</sup>.

---

reconhecimento da situação de Mayaguez, um navio mercante norte – americano detido pelas autoridades cambdjanas sob a acusação de espionagem ( cfr. a Carta do então Presidente norte – americano ao Congresso de 15 de Maio de 1975; texto em FFWND, May 17, 1975, pág. 332 A 2). Designadamente, visto que já tinham existido incidentes anteriores, em 19 de Agosto de 1981, dois caças líbios, em zona do Alto Mar ( 60 milhas da costa líbia) reivindicada pela Líbia ( Golfo de Sidra) procuraram abater dois caças norte - americanos que ripostaram, o que levou à destruição dos dois caças líbios ( cfr. *Transcript of News Conference At Pentagon on The Dogfight of With Lybians*, NYT, August 20, 1981, pág. A8). A Líbia afirmou que: “ will fight by all means for its territorial waters” ( cfr. *USA Resorts Shooting Down 2 Lybia Jets that Anacked F- 14’s Over Mediterrane*, NYT, August 20,1981, ppadadaág. A1). A Líbia tinha declarado dias antes em relação aos exercícios norte – americanos: “ reserves the right to take all measures ... to safeguard its airspace and territorial waters” ( cfr. *U.S. Navy Fighters Shoot Down 2 Lybian Jets*, WP, August 20, 1981, pág. A1). O protesto dos EUA foi baseado no facto de os aviões se encontrarem em águas internacionais ( cfr. *U.S. Reports Shooting (...)*, cit. Mais recentemente, o Iraque tem aberto fogo diversas vezes contra aviões norte – americanos e britânicos que têm violado o seu espaço aéreo nas zonas impostas de exclusão aéreas, especialmente depois da chamada operação *Desetr Fox* de 16 a 19 de Dezembro de 1998. Finalmente, em 1 de Abril de 2001 verificou-se uma colisão entre um caça chinês e um avião de vigilância/ espionagem EP- 3 norte – americano, aparentemente resultante de uma tentativa por parte do caça de forçar o segundo a alterar a sua rota. O caça acabou por se despenhar e o avião norte – americano foi forçado a uma aterragem de eemergência nas ilhas Haian na China. A China considerou que lhe era devida uma desculpa. Os EUA apesar de lamentarem a perda do piloto chinês, rejeitaram a apresentação de desculpas, alegadno que o seu avião se encontrava em espaço internacional. Ou seja, a aparente responsável pela medida coerciva, a China, considerou- se como vítima, sem que tal estatuto lhe tenha sido inteiramente negado pelos EUA.

<sup>11</sup> Em diversas situações, os Estados responsáveis pelo derrube de um avião civil têm reconhecido ter-se verificado um erro de apreciação da sua parte. Vários casos têm dada lugar, designadamente, à interposição de acções junto do Tribunal Internacional de Justiça. Assim, na sequência do derrube pela Bulgária de um avião civil Israelita em 27 de Julho de 1955, Israel, os EUA e o Reino Unido ( cidadãos seus tinham sido mortos) interpuseram acções contra a primeira, apesar de esta se ter oferecido para compensar as vitimas. O Tribunal não conheceria do fundo em nenhum dos casos, por falta de jurisdição no caso de Israel contra Bulgária ( cfr. *Aerial Incidento f 27 July 1955* ( Israel v. Bulgara), Judgement 26 May 1959, *I.C.J. Reports* 1959, pág. 146) e de desistência da parte do Reino Unido no seu caso ( cfr. *Aerial Incidento f 27 July 1955* ( UK x Bulgaria), Order 3 August.

<sup>12</sup>.Sustentado posição contrária: E. Geiser, *The Fog of Peace. The Use of Weapons Against Aircraft in Flight During Peacetime*, JILS, Vol. 4, 1998, cit, texto notas 36 – 37; Roger Scott, *Territorially Intrusive Intelligence Collection and International Law*, AFLR, Vol. 46, 1999, pág. 217 e segs, texto notas 26 -30.

<sup>13</sup> Sustentando uma posição favorável, embora sem ter uma fundamentação sob ponto de vista teórico: Quincy Wright, *Legal Aspects of the U-2 Incident*, AJIL, vol.54, nº4, 1960, pág. 836 – 854, na pág. 850.

<sup>14</sup> Cfr., p.ex, Dale G. Stephens, *The Impact of the 1982 Law of the Sea Convention on the Conduct of Peacetime Naval – MilitaryOperations*, CWILJ, Vol. 29, 1999, pág. 283 – 311, p. 309.

O uso da força em todas estas situações constitui um direito com conexões com os poderes públicos do Estado sobre particulares em espaços sujeitos à sua jurisdição (paralelo ao poder público bélico interno), mas que não se identifica com este. Este segundo tem por destinatários meros particulares, enquanto o primeiro descrito se dirige contra forças ou objetos de outros Estados. O primeiro será uma utilização da força meramente interna e que, portanto, não se encontra interdita pelo artigo 2, nº4 CNU. Mas a segunda já constituirá uma utilização nas relações internacionais abrangida por esta proibição que necessita, pois, de ser fundada numa causa de justificação.

Outros casos de utilização da força considerados como legítimos à luz da prática internacional são os que resultam de situações em que navios ou aviões de guerra (ou mesmo navios ou aviões civis) sejam alvo de ações militares ou de outras medidas abertamente hostis, designadamente em espaços internacionais. Assim, é relativamente consensual que um navio de guerra alvo de um ataque, mesmo que realizado por meios limitados, como armas ligeiras, pode ripostar<sup>15</sup>. Ora, uma agressão com armas ligeiras contra um navio não parece satisfazer em qualquer caso o pressuposto de “ataque armado” do artigo 51, pelo menos à luz da referida jurisprudência e da prática internacional.

Porém, em todos os casos referidos, deve-se considerar que a utilização da força pelo Estado vítima constitui um emprego desta nas relações internacionais, proibida pelo artigo 2, nº4 CNU<sup>16</sup>. Trata-se de um conflito entre forças de dois Estados, ainda que ocorra exclusivamente no território de apenas um<sup>17</sup>. Mas, não se estando perante um ataque armado, é necessário encontrar outra justificação para estes atos de defesa, excluída que está a legítima defesa.

Nestes casos pontuais, julga-se que subsiste ainda à luz do Direito Internacional Costumeiro uma figura, que anteriormente integrava a legítima defesa e que sobreviveu ou ressurgiu apesar das limitações introduzidas pela Carta. Em algumas situações tem

---

<sup>15</sup> Cfr. N. Ronzitti, *Rescuing (...)*, cit. p. 148, David K. Linnan, *Iran Air Flight 655 and Beyond: Free Passage, Mistaken Self – Defense, and State Responsibility*, Vol. 16, YJIL, 1991, pág. 245 – 389, na pág. 309 -310;

<sup>16</sup> Sustentado posição contrária: O. Schachter, *The Right of States to Use Armed Force*, MLR, Vol. 82, 1984, cit. pág. 1626.

<sup>17</sup> Por isso mesmo, deve-se considerar que constitui uma violação da Carta o recurso à força contra, por exemplo, um comboio militar estrangeiro que, devidamente autorizado, segue de forma inocente por território do Estado que usou a força.

sido reconduzida à legítima defesa<sup>18</sup>, mas em outras tem sido considerada uma figura *sui generis* que legitima utilizações pontuais da força em situações como as referidas<sup>19</sup>. Trata-se de uma auto-tutela defensiva que não se afigura possível considerar ilegítima.

Deve ser considerada como uma reação da prática às restrições que a Carta procurou (neste ponto, com sucesso apenas teórico) impor à legítima defesa.

O seu regime será muito semelhante ao da legítima defesa, sendo exercível apenas por atos defensivos contra atos ilícitos atuais para a defesa de alguns direitos essenciais do Estado, incluindo o seu território.

**1.2-A legítima defesa preventiva** Tem sido bastante debatido o problema da legítima defesa contra ataques armados que ainda não iniciaram a sua execução, seja por se encontrarem iminentes, seja por serem esperados (isto é, subjectivamente), a prazo. No primeiro caso, colocar-se-á a questão da legítima defesa preemptiva; no segundo, o problema da denominada legítima defesa preventiva. A distinção entre ambas tem sido esquecida, mas julga-se que tem de ser frisada já que se trata de figuras com consequências diferentes.

Em relação à legítima defesa preventiva, não se tem grandes dúvidas em negar a sua licitude. A letra do artigo 51 é clara ao exigir a ocorrência de um ataque armado como condição para qualquer acto defensivo de força. Aliás, se o artigo 51 permitisse “legítima defesa preventiva” a excepção constante do artigo 53, nº1, terceira parte, relativa às medidas preventivas contra ex – inimigos (em termos mais amplos do que os previstos pelo artigo 107, já que remete igualmente para acordos regionais e não apenas para este artigo), não teria qualquer utilidade. De facto, neste preceito encontra-se consagrada uma situação directamente enquadrável naquilo que se tem denominado “legítima defesa preventiva”. Mas tal apenas era permitido em relação a ex –inimigos<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> H. Waldock, *The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law*, RDC, 1952, II, tome 81, pág. 455 - 517, cit. pág. 497; R.Scott, *Territorial Intrusive Intelligence Collection and International Law*, AFLR, Vol. 46, 1999, cit, texto, notas 26 -30;

<sup>19</sup> Cfr. Oscar Schachter, *Self-Defense – Remarks*, ASIL, Vol. 81,1987, pág. 350 – 354, na pág. 353; Louis Sohn, *The International Court of Justice and the Scope of the Right of Self – Defense and the Duty of Non – Intervention*, ed. Y. Dunstein, Dordrecht/ Boston/ London, 1989, pág. 869 – 878, na pág. 877 – 878;

<sup>20</sup> Como afirmou a França, sem oposição, na Conferência de S. Francisco em relação aos artigos 51 e 53: “ This texto makes a clear distinction between the prevention and the repression of aggression. As far as prevention of aggression is concerned, it vests in the Security Council the task of making the necessary Provision and taking whatever measures are necessary. It renders obligatory the authorization of the Council for the measures which the states concerned would take, with an exception in the case of the application of treaties for the prevention of fresh aggressions by our present enemies. And this exception will endure until the signatories think that the Security Council is in a Position to take over the

A prática confirma que o artigo 51 proíbe esta figura<sup>21</sup>, por muito que alguma Doutrina sustente o contrário<sup>22</sup>.

---

task. But as far as repression of aggression is concerned – and that is a form of legitimate individual or collective defense – the text indicates the right of the signatories of regional understandings or treaties of mutual assistance to act immediately without awaiting the execution of the measures taken by the Security Council” ( cfr. *Verbatim Minutes of Second Meeting of Comission IIII, June 13* ( doc. 972, 1078 e 1198; June 14, 18 e 25), em UNCIOSD, pág. 783 – 790, na pág. 789). Mais clara rejeição da “ legítima defesa preventiva” seria difícil.

<sup>21</sup> Israel durante o debate na Conselho de Segurança invocou a legítima defes preventiva para justificar o bombardeamento da central nuclear iraquiana em 7 de Junho de 1981, citando slectivamente H. Waldock, *The Regulation (...)*, cit. pág. 497 – 498 e 463 – 464 e sustentando que “ while the concept of a State`s right to self – defence had not canged, its scope had broadened with the technological advance and that consequently the concept had taken on new and far wider application with the advent of the modern era”. O delegado Iraquiano rejeitaria tal alegação citando correctamente Waldock ( cfr. RPSC, 1981 – 1984, chapter 11, pág. 326). O Conselho de Segurança, por unanimidade condenaria a acção israelita como uma violação da Carta e das “ norms of international conduct” ( cfr. Resolução 487 ( 1981), de 19 de Junho, parág. 1; texto em SCOR, 1981, pág. 10). A Assembleia Geral na Resolução 36/ 27, de 13 de Novembro de 1981 ( texto em GAOR, 1981, pág. 17), por 109 votos contra 2 e 34 abstenções condenaria em termos duros o acto, que considerou de agressão premeditada e sem precedentes, apoiada também em resoluções da Agência de Energia Atómica que considerou colocado em causa o seu papel controlador ( ver declarações neste sentido do seu director perante o Conselho de Segurança, em 19 de Junho de 1981, na sua 2288ª reunião; cfr. RPSC, 1981 – 1984, Chapter VIII, pág. 203). Até 1986, a Assembleia Geral continuaria a aprovar resoluções sobre a matéria, reafirmando o direito do Iraque a uma indemnização ( cfr. Resolução 41/ 12, de 29 de Outubro, parág. 3; texto em GAOR, 1986, pág. 22). A não invocação por parte dos Estados Unidos da legítima defesa preventiva no caso da Crise dos Mísseis de Cuba é também esclarecedora a este respeito. A legítima defesa preventiva tem sido mais recentemente invocada igualmente para justificar actos que são efectivamente represálias ou retaliações ( é o caso dos EUA, na sequênciã dos seus ataques contra os Talibãs de Outubro de 2001. Mas, a serem legítimos alguns destes actos, é mais correcto designá-los pelos seus nomes e aceitar que se está a legitimar represálias armadas e não qualquer pretensa legítima defesa preventiva que contém em si o germe da destruição da norma que proíbe o uso da força.

<sup>22</sup> A sua defesa tem surgido especialmente a propósito da apreciação de casos concretos em termos que revelam pouca isenção. Assim, a “ legítima defesa preventiva” é defendida por: W. Mallison, Jr, *Limited Naval Blockade*, (...), cit. pág. 362 -364, 382, 392 -393; C. G. Fenwick, *The Quarantine Against Cuba. Legal or Illegal?*, AJIL, Vol. 57, No.3, 1963, pág.588 – 592, na pág. 589, 590 e 592; Brunson Macchesney, *Some Coments on the Quarantine of Cuba*, AJIL, Vol. 57, No.3, 1963, pág. 592 – 597, na pág. 596; M. Mcdougal, *The Soviet- Cuban (...)*, cit. pág. 599 – 600 ( sem referir a figura, aceita-a pela amplitude da sua posição e pela legitimação da quarentena a Cuba que se realiza; pág. 603). R. Tucker, *Reprisals and Self – Defense* (...), cit. pág. 588 – 589; Derek Bowett, *Reprisals Involving Recourse to Armed Force*, AJIL, Vol. 66, 1972, pág. 1- 36, na pág. 4; Beth Polebaum, *National Self –Defense in International Law: An emerging Standard for a Nuclear Age*, NYULR, Vol. 187, 1984, pág. 187- 229, na pág. 201 – 204; Uri Shoham, *The Grenada Intervention: the Israeli Aerial Raid upon the Iraqu Nuclear Reactor and The Right of Self – Defense*, MILLR, Vol. 109, 1985, pág. 191 – 223, na pág. 200; Wallace Warriner, *The Unilateral Use of Coercion Under International Law: A Legal Analysis of the United States Raid on Lybia on April 14, 1986*, NLR, pág. 49- 95, na pág. 64; Louis Beres, *On Assassination As Anticipatory Self – Defense: The Case of Israel*, HOLR, Vol. 20, 1991,, pág. 321 – 340, na pág. 322 e em *After the Gulf War: Israel , Preeemption and Anticipatory Self –Defense*, HJIL, Vol. 13, 1991, pág. 259 – 280, na pág. 262 e em *Istael and Anticipatory Self- Defense*, AJICL, Vol.8, pág. 89- 99, na pág. 90 e ainda em *Preserving (...)*, cit. pág. 122 -123 ( invoca Grotius e Vattel como apoio, além do inevitável caso *Caroline*); Lous Beres/ Yoash Tsiddon – Chatto, *Reconsidering Israel`s Destruction of Iraqu`s Osiraq Nuclear Reactor*, TIJCL, Vol. 9, 1995, pág. 437 – 440, na pág. 438; R. Scott, *Territorialy Intrusive (...)*, cit. textos notas 29 – 31; George K. Walker, *Anticipatory Collective Self – Defense in the Charter Era. What the Treaties Have Said*, CILJ, Vol. 31, 1998, pág. 321 – 376, na pág. 369 – 370 e 375 ( longa citação de tratados mas incompreensivelmente interpretados); Byard, Clemmons/ Gary Brown, *Rethinking International Self –Defense: The United Nations`s Emerging*

A existência de armas de destruição massiva é um argumento contra ataques preventivos e não a seu favor. A admitir-se a “legítima defesa preventiva”, qualquer uma das partes na Guerra Fria teria tido legitimidade para atacar a outra em mais do que uma ocasião em que a guerra pareceu iminente com o argumento de que a sua própria sobrevivência se encontrava em risco. Em parte, foi também a consciência da necessidade de se estar perante um efetivo ato de força para estar justificado um ataque defensivo (designadamente à luz da opinião pública interna, internacional e dos respetivos aliados) que permitiu que o conflito nunca ocorresse. Em qualquer caso, a subsistência de capacidade de resposta nuclear mesmo depois de se sofrer um primeiro ataque de surpresa com armas nucleares por partes das duas então grandes potências, retirou valor à necessidade de qualquer ataque prévio. Um ataque preventivo não impedirá uma retaliação massiva do inimigo a partir de silos de mísseis nucleares sobreviventes ou submarinos.

Considera-se que uma admissão plena da “legítima defesa preventiva” contra um ataque que não passa ainda de uma mera hipótese, com todos os riscos de abusos e erro, significa o fim da proibição de uso privado internacional da força, pela sua conversão numa mera proibição do uso da força com fins de conquista territorial ou não provocada; isto é, um regresso ao regime anterior a 1928<sup>2324</sup>.

Mais problemática é a questão da legítima defesa preemtiva. Os dados existentes são algo contraditórios. Por um lado, a prática não é clara: o artigo 51 não apoia a sua existência, embora não se possa afirmar que a exclua terminantemente e os restantes elementos apontam em diferentes sentidos, sejam normativos, sejam concreto. Por outro lado, a Jurisprudência<sup>25</sup> e a Doutrina<sup>26</sup> encontram-se divididas.

---

*International Law and the Quarantine of Cuba*, AJIL, Vol. 57, No.2, 1963, pág. 373 – 377, na pág. 375 - 376.

<sup>23</sup> No sentido de se formar esta figura em termos de Direito a constituir: Guy Roberts, *The Counterproliferation Self-Help Paradigm: A Legal Regime For Enforcing The Norm Prohibiting The Proliferation of Weapons Of Mass Destruction*, DJILP, Vol. 27, 1999, pág. 517 – 527. Existe doutrina pretendendo fundamentar estas situações numa figura de legítima defesa preventiva: v. Michael Scharf, *Clear And Present Danger: Enforcing the International Ban on Biological and Chemical Weapons Through Sanctions, Use of Force and Criminalization*, MJIL, Vol. 20, 1999, pág. 477 – 521, pág. 493 – 494;

<sup>24</sup> Em sentido contrário, não admitindo esta figura e, por maioria de razão, a legítima defesa preemtiva: v. Ian Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, 1983 (reimp. Ed. 1983), cit. pág. 259 – 261 e 275 278; *The Principle of Non – Use of Force in Contemporary International Law*, em *The Non – Use of Force in International Law* (ed. W.E.Butler), Dordrecht, 1989, pág. 17 – 27, cit. pág. 24 - 25;

<sup>25</sup> O Tribunal Militar Internacional de Nuremberga aceitou a figura da legítima defesa preemtiva, tendo rejeitado a legítima defesa preventiva (cfr. *International Military Tribunal*, cit. AJIL, Vol.39, 1945, pág. 172 – 333, na pág. 205). O Tribunal internacional de Justiça não tomou posição sobre a questão (cfr.

Sublinhe-se, porém, que a questão da legítima defesa preemptiva não prejudica uma reação em legítima defesa contra atos que iniciaram já a sua execução<sup>27</sup>. Se um Estado lança mísseis que tudo indica têm como alvo o território de um outro Estado, este último pode legitimamente procurar abatê-los mesmo que ainda não tenham entrado no seu espaço aéreo, e se encontrem ainda em espaços internacionais (sobre o Alto Mar ou no espaço exterior) ou mesmo em zonas sob jurisdição do Estado atacante. Neste caso não se trata de legítima defesa preemptiva, mas de pura legítima defesa contra um ataque em execução<sup>28</sup>. A possibilidade de erro, por se tratar, por exemplo, de um exercício com mísseis controlados, é bem pequena comparada com a de um ataque preemptivo contra um Estado que apenas ainda adotou meros atos preparatórios.

Julga-se que é indiscutível que a iniciativa, especialmente quando permite um ataque de surpresa, pode constituir a diferença entre a vitória e a derrota. A simples preparação para a guerra por parte de um Estado que receia um ataque não fornece a mesma vantagem. Contudo, a identificação das reais intenções subjacentes aos atos de um Estado com vista a determinar se um ataque se encontra efetivamente iminente constitui uma tarefa normalmente impossível. Reconhecer a licitude da legítima defesa preemptiva abriria a hipótese de numa situação de tensão crescente, ambas as partes poderem legitimamente reivindicar o uso da força. Assim, os riscos de erro e abuso impõe cautelas. Esta posição é confirmada pela falta de prática clara que permita uma conclusão quanto à admissibilidade da legítima defesa preemptiva, e pela letra do artigo 51. Ambas apontam no sentido de levar a considerar como ilícito um primeiro ataque preemptivo em legítima defesa. Um Estado verdadeiramente interessado na paz não desencadeará um ataque armado sem que a outra parte tenha adotado atos bélicos que

---

*Military and Paramilitary Activities*, cit, ICJ, *Reports* 1986, pág. 103, parág. 194, também pág. 27 -28, parág. 35).

<sup>26</sup> Em sentido positivo, admitindo a figura: P. Potter, *Preventive War Critically Considered*, AJIL, Vol. 45, Nº1, 1951, pág. 142 - 145, cit, pág. 144; A. Gonçalves/ Fausto Quadros, *Manual de Direito Internacional Público*, 3ª ed, Coimbra, 1993, pág. 484 – 485; H. Waldock, *The Regulation (...)*, cit. pág. 497 – 498 e 463 – 464; Rosalyn Higgins, *International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes – General Course on Public International Law*, RDC, 1991, V, tomo 230, pág. 9 – 342, na pág. 310 – 311. Em sentido contrário: Q. Wright, *Prevention of Agression*, AJIL, Vol. 50, 1956, pág. 514 – 532, na pág. 529; I. Brownlie, *International Law and the Use of Force (...)*, cit. pág. 259 – 261 e 275 – 278;

<sup>27</sup> Cfr. Y. Dinstein, *War, Agression and Self – Defence*, 2 nd ed., 1994, cit. pág. 189 – 191, Malcom Shaw, *International Law*, 4<sup>th</sup> ed., Cambridge, 1997, pág. 790.

<sup>28</sup> Neste sentido: Y. Dinstein, *War, Agression (...)*, cit. pág. 189 – 191 ( que a qualifica de “ interceptive self – defence”, mas com exemplos que não são acompanhados: a interceptação da frota japonesa ainda a mais de mil quilómetros de Pearl Harbour não seria legítima defesa interceptiva, mas preemptiva. Quando muito, a interceptação dos aviões japoneses em aproximação às águas territoriais do Hawai seria integrável nesta figura. O Conflito dos Seis Dias também não é um exemplo desta; Malcolm N. Shaw, *International Law*, 4th ed., Cambridge, 1997, pág. 790.

demonstrem a intenção de proceder a uma invasão. Não bastam concentrações de tropas na fronteira, outros atos análogos ou meros incidentes de fronteira para legitimar um ataque armado, desde logo à luz do princípio da proporcionalidade<sup>29</sup>.

Ainda assim, uma situação de ataque efetivamente iminente, comprovado posteriormente por terceiros e baseada em inequívocos atos hostis e preparatórios generalizados, poderá constituir um fator atenuante forte de uma reação defensiva preemtiva. É possível que em certas circunstâncias o Estado atacante possa gozar de uma causa de exclusão da responsabilidade nos termos em que ficou conceptualizada. A prova das intenções agressivas do Estado acusado, a serem concretizadas num breve período de dois ou três dias, a ser possível, parece que constituiria fundamento suficiente para que a Comunidade Internacional tolerasse uma ação preemtiva. Mas sublinhe-se que a prática não é suficiente para o poder afirmar de forma concludente<sup>30</sup>.

**1.3. -Reações armadas contra atos terroristas** – Mas se existe uma categoria de represálias / retaliações armadas que parecer ser objeto de tolerância por força de uma causa de exclusão da responsabilidade, cabe questionar se esta não abrange igualmente reações armadas contra ações violentas não já fronteiriças mas de grupos infiltrados.

À luz do critério avançado de retaliações toleradas se dirigidas contra as forças de um movimento/ bando armado responsáveis pelo ataque, a resposta deve ser negativa. As reações armadas contra atos bélicos de grupos infiltrados, normalmente urbanos, que se fazem passar por civis, raramente incidem sobre estes, mas sim sobre alvos políticos ou militares que pouco têm a ver com os efetivos armados responsáveis pelo ataque.

Normalmente são o exemplo paradigmática de represálias / retaliações que visam exclusivamente influenciar a tomada de decisões do Estado ou movimento responsável político pelo ataque, nada tendo a ver com uma ação defensiva. Resta saber se à luz da prática não se formou igualmente uma causa de exclusão da responsabilidade em relação a estes.

---

<sup>29</sup> Ver, neste sentido a argumentação desenvolvida por Ian Brownlie. (cfr. Ian Brownlie, *International Law and the Use of Force (...)*, cit. pág. 259, *The Principle of Non – Use (...)*, cit. pág. 24;

<sup>30</sup> Também T. Franck, *When, If Ever, May (...)*, cit. pág. 60, 64 – 65 e 68, embora sem conceptualizar a figura da exclusão de responsabilidade, fala numa tolerância em relação a ações “ preventivas” que parecem constituir defesas preemptivas.

**1.3.1 -Prática** – Estas reações armadas tornaram-se progressivamente mais frequentes na prática dos últimos 20 anos, mesmo que da responsabilidade essencialmente três Estados. E, como se verá, têm deparado com uma Comunidade Internacional cada vez mais tolerante.

Estas reações têm assumido quer a forma de represálias contra atos de grupos infiltrados a mando (ao menos alegado) de um Estado, quer, mais frequentemente, de retaliações contra atos de grupos autónomos em relação a um Estado em particular; sem prejuízo de estas serem fundamentadas igualmente em acusações de cumplicidade contra os Estados cujos territórios são utilizados por estes grupos como bases e que se convertem assim também em alvos da retaliação.

Apenas se referem as represálias / retaliações, e reações que suscitaram, quando incidiram sobre alvos simbólicos, logísticos ou políticos contra ações de grupos infiltrados e não já as realizadas contra ataques de natureza fronteiriça que têm incidido contra as próprias forças responsáveis por estes ou as suas bases nas proximidades.

Assim, pela sua Resolução 262 (1998), de 31 de Dezembro, parág.1, o Conselho de Segurança condenou por unanimidade a ação israelita no aeroporto civil de Beirute, que destruiu vários aviões, desencadeada em represália contra um ataque terrorista contra um avião da *El AL* em Atenas, alegadamente por um grupo com apoio do Líbano.

A Resolução 573 (1985), de 4 de Outubro<sup>31</sup>, parág.1 do preâmbulo e parág. 1 -2, condena vigorosamente a “armed aggression” de Israel contra a Tunísia constituída pelo bombardeamento aéreo levado a cabo pelo primeiro da sede da OLP em Tunes, em reação aos ataques desta contra alvos em Israel. Este Estado sustentou a propósito desta condenação que a sua ação constituía uma ação de legítima defesa<sup>32</sup>.

Já o bombardeamento dos EUA da Líbia (Tripoli e Bengazi), em 15 de Abril de 1986, em reação a um atentado numa discoteca de Berlim ocidental que matou dois soldados americanos e feriu 229 pessoas, alegadamente organizado pela Líbia, escapou à condenação do Conselho de Segurança por força dos vetos dos EUA, França e Reino Unido. Mas foi objeto de uma condenação pela Assembleia Geral, pela sua Resolução 41/38, de 20 de Novembro de 1986<sup>33</sup>, parág.1 (“Condemns the militar attack”)<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Texto em RDSCOR, 1985, pág. 23. Foi adoptada por 14 votos a favor e a abstenção dos EUA.

<sup>32</sup> Afirmou: “Security Council resolution 573 (1985) distorted both the principle of self – defence and the very concept of aggression, not only by denying Israel the right to defend it – self but also by condemning it for having done so” (cfr. RPSC, 1985 – 1988, Chapter XII, pág. 441 – 442; ver igualmente as acusações feitas contra a OLP).

<sup>33</sup> Texto em RDGAOR, 41 st Session, 1986, pág. 34 -35.

O mesmo já não se passou com o bombardeamento americano de 26 de Junho de 1993 à sede dos serviços secretos Iraquianos em Bagdade na sequência de um plano de homicídio de um ex- Presidente norte- americano de visita ao Kuwait, aparentemente organizado pelo Iraque. Em notificação com a mesma data, alegadamente baseada no artigo 51 CNU, os EUA vieram invocar a legítima defesa. A questão seria debatida no Conselho em 27 de Junho de 1993, na 3245ª reunião e merece destaque por constituir um precedente perigoso.

Os EUA reafirmaram que se tratava de legítima defesa. O preocupante é que esta afirmação descabida de que um ataque realizado conta um alvo político em reação a um plano de assassínio (que nem passou da fase dos atos preparatórios), depois de meses de investigação, constitui legítima defesa foi aceite expressamente por dois membros permanentes do Conselho e outros quatro consideraram a ação justificada. Dois outros membros foram menos favoráveis, embora a compreendessem. Os Estados que criticaram a ação fizeram-no normalmente em termos diplomáticos.

Assim, esta ação não foi condenada pelo Conselho e, apesar de condenada formalmente por um grupo que compreende mais de metade dos Estados existentes, foi apoiada por outros, o que é explicável pelo estatuto de pária do Iraque. Desta vez, não foi, pois, necessário qualquer veto para evitar a condenação e a Assembleia Geral não se pronunciou<sup>35</sup>.

A reação bélica seguinte integrada nesta categoria foi constituída pelos bombardeamentos americanos de 20 de Agosto de 1998 do Sudão e Afeganistão em reação aos atos terroristas de 7 de Agosto que destruíram as suas embaixadas em Nairobi (Quénia) e Dar-es-Salaam (Tanzânia), provocando cerca de 250 mortos e 3000 feridos. Estes actos foram condenados pelo Conselho ----- na sua Resolução 1189 (1998), de 13 de Agosto<sup>36</sup>, parág. 1.

---

<sup>34</sup> Refira-se que este terá morto cerca de 200 civis e familiares de alguns destes interpuseram uma acção perante a justiça norte – americana, designadamente contra o então Presidente dos EUA por crimes de guerra. O tribunal e, posteriormente, o Supremo Tribunal Americano rejeitaram a acusação invocando a imiunidade do Presidente ( apesar do Direito Internacional não a reconhecer por crimes internacionais) e este segundo Tribunal chegou a multar o advogado por litigância de má – fé: ver a crítica de Anthony D` Amato, *The Imposition of Attorney Sanctions for Claims Arising from the U.S. Air Raid on Lybia*, AJIL, Vol. 84, No.3, 1990, pág. 705 – 711.

<sup>35</sup> Negando a existência de qualquer direito de legítima defesa e, simultaneamente, condenando a atitude dos EUA, v, p.ex, John Quigley, *Missiles with a Message: The Legality of the United States Raid on Iraq's Intelligence Headquarters*, HICLR, Vol. 17, 1994, pág. 241 – 274, cit. pág. 265 – 266, Luigi Condorelli, *A propos de l'attaque américaine contre l'Irak du 26 juin 1993*, EJIL, Vol.5, 1994, nº1, pág. 134 e segs, I, texto entre notas 5 -6 e notas 8 – 9; W. Michael Reisman, *The Raid in Baghdad: Some Reflections on its Lawfulness and Implications*, EJIL, Vol. 5, 1994, No.1, pág 120 – 133;

<sup>36</sup> Texto em RSSC, 1998, pág. 70

Mais uma vez, os EUA notificaram o Conselho da sua ação, invocando legítima defesa por carta de 20 de Agosto de 1998. Voltariam a reiterar tal posição na Assembleia Geral. O Sudão, pelo contrário, na Assembleia Geral, rejeitou as acusações de apoio à ação, sustentando que procurara abertamente cooperar com os EUA.

As Nações Unidas voltaram a não reagir a estes bombardeamentos dos EUA. O Secretário-Geral limitou-se a uma declaração ambígua inconsequente sobre a questão. A reação seria puramente externa à organização. O Movimento dos Não-Alinhados, no comunicado da sua reunião em Durban ( África do Sul), de 3 de Setembro de 1998, condenou fortemente o bombardeamento contra o Sudão, que qualificou como agressão. Condenação idêntica consta do comunicado do mesmo Movimento de 9 de Abril de 2000. O mesmo princípio de condenação de acções militares unilaterais fora de reiterado pelo mesmo Movimento no seu comunicado da reunião de Nova Iorque de 23 de Setembro de 1999.

Sublinhe-se que não se considera relevante para a questão da licitude do uso da força pelos EUA que o Sudão ou os campos do grupo atingido no Afeganistão tenham sido responsabilidades no acto terrorista ou que a fábrica do Sudão atingida efectivamente produzisse elementos para armas químicas<sup>37</sup>. Mesmo que assim fosse<sup>38</sup> o acto não deixaria de ser ilícito.

Não é possível reconduzi-lo à legítima defesa, por os actos que os provocaram terem partido de um mero bando armado e por manifesta falta de actualidade do ataque quando se verificou a reacção militar. O mesmo se diga quanto à aplicação da figura da auto-tutela defensiva. Pode-se, contudo, questionar se os bombardeamentos dos campos de treino do grupo terrorista no Afeganistão não se enquadrarão nas retaliações que têm sido toleradas. A resposta deve ser considerada negativa. Tais campos, situados a milhares de quilómetros dos locais dos actos terroristas, não se enquadram no

---

<sup>37</sup> Trata-se da alegação avançada pelos EUA para justificar o seu bombardeamento. Em 16 de Outubro de 1998, o Subsecretário para as Questões Políticas norte-americano alegou que: “evidence implicating the al Shifa factory in the manufacture of chemicals for use in weapons of mass destruction was clear and convincing; cfr. USDSD, November 1998, pág. 14.

<sup>38</sup> Existem investigações críveis que o negam e é esclarecedor que os EUA tenham rejeitado a comissão de inquérito pedida pelo Sudão. Neste sentido: Barry Kellman / Stephens Dycus, *International Security*, IL, Vol. 33, 1999, pág. 591 – 612, texto nota 11; Jules Lobel, *The Use of Force to Respond to Terrorist Attacks: The Bombing of Sudan and Afghanistan*, YJIL, Vol. 24, 1999, pág. 537- 557, na pág. 550; J. Quigley, *The United Nations Security Council of the Decision to Strike Sudan and Afghanistan*, TLR, Vol. 74, 2000, pág. 1067- 1096, na pág. 1090 – 1091. Sobre as desastrosas consequências na produção de farmacêuticos no Sudão em resultado da destruição da fábrica ver Noam Chomsky, *Reply to Casey* ( texto em [http:// www.zmag.org/](http://www.zmag.org/)).

conjunto de alvos militares cuja destruição pode ainda ser considerada defensiva. Dias depois tinham retomado a sua operacionalidade ou tinham sido transferidos para outros locais. A sua destruição foi puramente política. Visou simplesmente vingar a destruição das embaixadas e procurar influenciar decisões políticas futuras do grupo atingido: em suma, constituíram puras retaliações.

A reacção seguinte integrável nesta categoria prende-se com o ataque dos EUA e do Reino Unido contra o Afeganistão na sequência dos trágicos ataques terroristas de 11 de Setembro de 2001 nos EUA.

Assim, no dia seguinte, o Conselho de Segurança aprovou a sua Resolução 1368 (2001), de 12 de Setembro<sup>39</sup>, em que condena vigorosamente os ataques, considerando-os uma ameaça à paz (parág. 1 e sublinha a responsabilidade não apenas dos autores, como dos organizadores e apoiantes, bem como de quem os ajudasse, apoiasse ou concedesse refúgio (parág. 3). Mostrou-se igualmente pronto para assumir as responsabilidades de acordo com a Carta na repressão deste acto (parág. 5). Porém, no seu preâmbulo, afirma: “Recognizing the inherent right of individual or collective self – defence, in accordance with the Charter”.

Assim, numa altura em que não existia qualquer indicação quanto à origem dos ataques, se tinham sido organizados internamente ou externamente e, neste caso, se tinham sido da responsabilidade de algum Estado, o Conselho já reafirmava no preâmbulo o direito de legítima defesa. A ata da reunião não lança qualquer luz sobre a intenção desta reafirmação, já que a resolução foi previamente acordada entre os Estados membros, na sequência da criticável prática de negociações privadas adotadas pelo Conselho nos últimos anos.

A Assembleia Geral, no mesmo dia 12 de Setembro, na sua Resolução 56/1, limitou-se a condenar os atos de terrorismo (parág-1) e a confirmar que, designadamente, aqueles que concediam refúgio aos seus autores materiais, organizadores ou apoiantes seriam responsabilizados (parág-4).

Mais claro, mais cauteloso, foi o Conselho da OTAN que ainda no mesmo dia sustentou que, se os ataques tivessem origem externa, consideraria aplicável o artigo 5 do Tratado da OTAN, por seu regime de legítima defesa coletiva continuar válido perante ataques terroristas.

---

<sup>39</sup> UN Doc. S/ RES/ 1368 ( 2001), 12 September 2001.

Perante indícios de que os ataques os EUA tinham sido patrocinados pelo mesmo bando armado responsável, designadamente, pela destruição das embaixadas norte-americanas no Tanzânia e Quênia em 7 de Agosto de 1998, os EUA realizaram um ultimato às autoridades de facto do Afeganistão: exigiram que encerrassem todos os campos deste e entregassem os dirigentes do grupo. Rejeitaram quaisquer obrigações e as propostas de entregar os indivíduos com vista a serem julgados num terceiro Estado.

Posteriormente, em 21 de Setembro, o órgão de consulta do citado Tratado Inter-Americano de Assistência Mútua do Rio, considerou que os atos de 11 de Setembro constituíam ataques em relação a todos os Estados partes, aplicando, pois, os seus termos<sup>40</sup>. O regime do Tratado do Rio, à luz do artigo 6, é aplicável igualmente a situações de “an aggression in which is not an armed attack or by an extracontinental or intra.continental conflict, or by another facto or situation that might endanger the peace of America”.

Ora, esta última parte do preceito compreende claramente os atos de 11 de Setembro. Mas a terminologia empregue na declaração enquadra-se no artigo 3, nº1, quanto a ataques armados.

Entretanto, depois de terem vindo a público notícias das primeiras ações das forças especiais norte-americanas e britânicas no Afeganistão e de violações do espaço aéreo deste, o Conselho adotou a Resolução 1373 (2001), de 28 de Setembro<sup>41</sup>. No seu preâmbulo volta a reafirmar o direito de legítima defesa “as recognized by the Charter of the United Nations”, mas reafirma igualmente “ Reaffirminf the need to combat by all means, in accordance with the Charter of the United Nations, threats to internacional peace and security caused by terrorista acts”: De seguida, invocando o Capítulo VII, estabeleceu uma série de medidas financeiras com vista a estrangular as fontes e recursos financeiros dos grupos terroristas (parág-1) e exigências de cessação de apoio a estes grupos, seu controlo e repressão (parág.2)<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Cfr. Montserrat Gorina -Ysern, *Inter-American Regional Security Against Terrorism: A Shield and a Sword*, ASILI, 2001.

<sup>41</sup> UN Doc. S/ RES/ 1373 ( 2001) , 28 September 2001.

<sup>42</sup> No parágrafo 3, c) apelas aos Estados para “ Cooperate, particularly through bilateral and multilateral arrangements and agréments, to prevent and suppress terrorist attacks amd take action against perpetrators of such acts”. Resulta claro que tal não constitui qualquer habilitação ao uso da força, mas um mero apelo a que utilizem os seus poderes interiores na prevenção e repressão do terrorismo ( em sentido paralelo: Fredrick L. Kirgis, *Security Council Adopts Resolution on Combating International Terrorism*, ASILI, October 1, 2001; Carsten Stahn, *Security Council Resolution 1368 ( 2001) and 1373 ( 2001): What They Say and What They Do not Say*, EJIL ( Web site), 2001, pág. 10; contra, porém: Jordan J. Paust, *Security Council Authorization to Combat Terrorism in Afghanistan*, ASILI, October 23, 2001.

No dia 7 de Outubro de 2001, pelas 20 h e 45 m, hora do Afeganistão, iniciou-se a ofensiva militar aberta contra os Talibãs por parte dos EUA e do Reino Unido.

As reações a esta foram essencialmente de apoio. Apenas alguns Estados a criticaram<sup>43</sup>. Os EUA e o Reino Unido em cartas ao Conselho de Segurança invocaram legítima defesa como fundamento para a ação<sup>44</sup>.

Em plena campanha militar, o Conselho aprovou a Resolução 1378 (2001), de 14 de Novembro<sup>45</sup>, cujo preâmbulo contém uma passagem suscetível de ser entendida como um apoio à ação: “Supporting international efforts to root out terrorism, in keeping with the Charter of the United Nations”. No entanto, a referência à Carta sugere que os seus membros não se quiseram mais uma vez comprometer com a ação. Ao contrário do que se passou em relação à ação militar contra a nova Jugoslávia, o Conselho refere-se à situação no terreno, registando os desenvolvimentos relativos à queda de Cabul. Chega mesmo a condenar os Talibãs pelo apoio ao terrorismo e “in this contexto supporting the efforts of the Afghan people to replace the Taliban regime”; omite, no entanto, qualquer referência à ação dos EUA e Reino Unido ou ao apoio russo à Frente Unida, o que confirma mais uma vez que o Conselho evitou avalizar a ação. Fazendo uso dos

---

<sup>43</sup> Apenas o Iraque ( este afirmou perante a Assembleia Geral, em 16 de Outubro de 2001: “ The same applies to Afghanistan. The unarmed and destitute people of that country are being subject to military aggression that is merely destroying the ruins left beyond by previous aggressions. There is nothing left to destroy, but civilians are being killed and displaced while the Security Council refuses to debate the issue (...). Does this issue have no bearing on international peace and security? Have the Charter and international law not been violated? We believe that the legitimate right to self – defence cannot be violated arbitrarily and absolutely. It is a right prescribed by international law; if it is not so exercised, it constitutes aggression” ( cfr. UN Doc. A/ 56 PV.28, 16 October 2001, pág. 8) e o Irão ( que “ real objective was domination and expansionism”) condenaram abertamente a acção. Além destes dois Estados, somente o Sudão, a Maláisia e a Síria os criticaram. A maioria dos Estados Árabes evitou pronunciar-se ( cfr. *Air Strikes On Afghanistan: World Reaction: Islamic Militants Threaten to Hunt Down Foreigners*, TI, October, 2001,, pág. 12). Embora os 22 Estados da Liga Árabe tenham “ warned Washington against widening the attacks to countries other than Afghanistan” ( cfr. *Air Strikes On Afghanistan: Riot Squads Fire Tear Gas To Quell Islamic Militants; World Reaction*, TI, October 10, 2001, pág. 4: *Mubarak Backs Strikes (...)*, cit, WP, October 10, 2001, pág. A 17

<sup>44</sup> Na carta dos EUA afirma-se “ In accordance with Article 51 of the Charter of the United Nations (...) the United States of America, together with other States, has initiated actions in the exercise of its inherent right of individual and collective following the armed attacks that were carried out against the United States on 11 September 2001. The attacks on September 2001 and the ongoing threat to the United States and its nationals posed by the Al – Qaeda organization have been made possible by the decision of the Taliban regime to allow the parts of Afghanistan that it controls to be used by this organization as a base of operation” e que “ In response to these attacks, and in accordance with the inherent right of individual and collective self defence, United States armed forces have initiated actions designed to prevent and deter further attacks on the United States”.; deixam no ar ainda perigosas sugestões: “ We may find that our self – defence requires further actions with respect to other organizations and other States ( cfr. UN Doc. S/ 2001/ 946, 7 October 2001). É, pois, a legítima defesa preventiva que os EUA invocam. O mesmo no essencial consta da Carta do Reino Unido ( cujo texto consta do UN Doc. S/2001/ 947, 7 October 2001).

<sup>45</sup> UN Doc. S/ RES/ 1378 ( 2001), 14 November 2001.

seus poderes previstos no artigo 37, nº2 CNU<sup>46</sup>, fez várias recomendações quanto ao futuro Governo do Afeganistão (parág.1).

Na sua Resolução 1383 (2001), de 6 de Dezembro, o Conselho apoiou a assinatura do Acordo de Bona em 5 de Dezembro entre as diferentes facções afegãs quanto à formação de um Governo. Mostrou-se disposto a adotar medidas para auxiliar à execução (parág.4)

Na sua Resolução 1386 (2001), de 20 de Dezembro, reafirma no preâmbulo a mesma passagem constante da referida Resolução 1378 (2001) de apoio à repressão do terrorismo no respeito pela Carta, refere o pedido constante do Acordo de Bona para a instalação de uma Força internacional no Afeganistão e sustenta que a situação no Afeganistão “still constitutes” uma ameaça à paz. Trata-se, pois, de um retorno ao quadro da Resolução 1363 (2001), em que a própria situação fora pela primeira vez qualificada como tal. Assim, depois de referir a disponibilidade do Reino Unido para dirigir tal força, nos termos do Capítulo VII, autoriza por seis meses a constituição da Força Internacional de Assistência e Segurança (ISAF) com vista a auxiliar a Autoridade interina a manter a ordem em Cabul e arredores (parág-1). Esta fica autorizada a exercer poderes bélicos internacionais (“ all necessary means”, parág.3), mas deve fazê-lo em cooperação com a Autoridade interina afegã e com o Representante especial do Secretário – Geral (parág-4).

Ou seja, tendo em conta a limitação do seu mandato, geográfica (Cabul e arredores) e substancial (manter a ordem e treinar as forças de segurança afegãs, parág. 10), esta habilitação ao uso privado da força não serve de fundamento para as operações militares dos EUA de captura dos dirigentes do regime talibã ou do grupo terrorista.

Os factos descritos constituem mais uma situação complexa de recurso à força que, segundo se julga, não pode ser reconduzida à legítima defesa ou sequer à auto – tutela defensiva.

A legítima defesa, como ficou esclarecido, pressupõe que a proibição de uso da força tenha sido violada pela entidade contra a qual se reage sob a forma de uma agressão em escala apreciável, isto é, um ataque armado.

---

<sup>46</sup> Também o artigo 39 constitui fundamento para, designadamente, recomendações quanto à questão de fundo, mas neste caso o Conselho não realizou qualquer qualificação da situação à luz deste preceito, parecendo ter abandonando provisoriamente a sua qualificação da situação como uma ameaça à paz constante da Resolução 1363 ( 2001). É certo que a questão também não foi identificada como uma controvérsia e constituía uma clara ruptura da paz, mas o Conselho pode ainda assim enquadrá- las no termos do Capítulo VI.

É certo que os movimentos armados, incluindo os Talibãs (ainda que não fossem considerados como o Governo do Afeganistão), se encontram vinculados pela proibição de uso da força em relação a Estados terceiros, mas não parece que os atos terroristas de 11 de Setembro lhe sejam imputáveis.

Os elementos divulgados parecem confirmar que o bando armado terrorista sediado no Afeganistão foi efetivamente responsável por estes atos. Mas mesmo que o regime Talibã possa ser acusado de cumplicidade em tais atos, tal só por si não permite imputar-lhe a autoria destes. Esta imputação apenas poderia basear-se na existência de controlo efetivo deste bando armado pelos Talibãs ou que estes tivessem dado instruções específicas quanto à prática dos atos. Ora, aparentemente, era este grupo que exercia grande influência sob o regime, ao ponto deste acabar por enveredar por um combate perdido que levou à sua queda, e não o contrário. Deste modo, mesmo que se aplicasse um critério mais leve quanto à imputação de atos, não parece que ainda esta fosse possível. Aliás, os EUA não acusaram os Talibãs pelos atos, mas apenas por cumplicidade. O mesmo foi feito pelo Conselho de Segurança. A não distinção entre autores materiais e cúmplices, referida pelos EUA, não corresponde ao Direito Internacional vigente e nem sequer foi seguida por estes, apesar de substancialmente não ter tido a menor diferença no desfecho da situação.

Deste modo, os atos, mesmo que materialmente possam, por força da sua trágica gravidade, ser equiparados a ataques armados, juridicamente foram da autoria de um mero bando armado que não se encontra vinculado pela proibição de uso da força. Apesar de terem constituído crimes contra a humanidade, não constituíram uma violação desta proibição. Acresce que a reação militar dos EUA tem de ser justificada em relação ao Afeganistão / Talibãs e não em relação ao bando armado. Ora, a legítima defesa não é invocável simplesmente contra a chamada “ agressão indireta”, decorrente do mero apoio a bandos armados. Esta não constitui um ataque armado<sup>47</sup>.

A este obstáculo formal dos atos terem partido de um mero bando armado, acresce o mais importante problema decorrente da atualidade. Os ataques ocorreram em 11 de

---

<sup>47</sup> Neste sentido, não reconhecendo a figura da legítima defesa, dada a autoria dos ataques: v. G. Fox, *Addendum to ASIL Insight on Terrorists Attacks*, ASILI, September 2001, Alain Pellet, *No, this is not War!*, EJIL (Web site), 3 October 2001; Giorgio Gaja, *In What Sense was There an “ Armed Attack”?*, EJIL (Web site), 2001; Pierre Marie – Dupuy, *The Law after the Destruction of the Towers*, EJIL (Web site), 2001 (reconhecendo a eventualidade de serem introduzidas mudanças no Direito). Sustentando posição contrária, v. p.ex, Frederick L. Kirgis, *Terrorist Attacks on the World Trade Center and the Pentagon*, ASILI, September 2001 – defendendo o alargamento do artigo 51, por forma a incluir os ataques terroristas), Jordan Paust, *War and Responses to Terrorism*, ASILI, September 2001; Robert K. Goldman, *Certain Legal Questions and Issues Raised by the September 11 th Attacks*, HRB, Vol. 9, 2001, pág. 2 -4.

Setembro e a reação militar aberta foi desencadeada em 7 de Outubro depois de um ultimato contra os Talibãs. Será possível considerar que existia um ataque atual? A resposta é obviamente negativa, não existia qualquer ataque no dia 7 de Outubro<sup>48</sup>, para lá dos incidentes com antraz, insuscetíveis de serem considerados ataques armados pelas suas consequências pontuais. Os EUA confirmaram inteiramente este entendimento, já que invocam como fundamento a necessidade de prevenir ataques armados futuros<sup>49</sup>. Trata-se, pois, de uma invocação da legítima defesa preventiva, cuja legitimidade à luz do Direito Internacional ficou já rejeitada.

Ou seja, segundo se julga, não existiu qualquer ataque armado para efeitos do artigo 51, nem este era atual em 7 de Outubro. E, no entanto, mesmo em termos abstratos, o Conselho de Segurança referiu-se à legítima defesa e igualmente a OTAN o parece ter feito, bem como de forma expressa as partes no Tratado do Rio. No entanto, ao contrário do que fez em anteriores afirmações da legítima defesa a favor de um Estado, o Conselho não declarou que os EUA tinham direito de recorrer a esta, designadamente, contra os autores ou cúmplices destes. Por algum motivo tomou tal cuidado.

Existiu clara reserva em o sustentar abertamente. Acresce que a existir verdadeiramente um ataque armado para efeitos do artigo 51 teria necessariamente de se ter verificado uma agressão e ter cessado a paz internacional.

No entanto, na referida Resolução 1368 (2001) o Conselho limitou-se a qualificar a situação decorrente como uma ameaça à paz<sup>50</sup>.

A OTAN considerou aplicável o artigo 5 do respetivo tratado, mas, em rigor, por unanimidade, as partes num tratado têm direito de o considerar aplicável a qualquer caso que entendam, já que o podem alterar livremente.

O mesmo se diga da decisão das partes no Tratado do Rio. Estas qualificações não são, portanto, decisivas, mesmo se a invocação de legítima defesa por parte das partes neste último Tratado não possa deixar de ser tida em conta<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> Cfr. A. Cassese, *The International Community, Terrorism and Human Rights*, em *Studi in Onore di Giuseppe Sperduti*, Milano, 1984, cit, pág. 5, Paul Tavernier, *Les Etats-Unis prevent-ils invoquer la legitime defense?*, 6 Outubro 2001, em *Débat – Les Etats Unis sont-ils en situation de légitime défense à la suite des attentats du 11 septembre 2001?*, ADI, disponível em <http://www.ridi.org/adi/debat/usalegdef.htm> [-----].

<sup>49</sup> Cfr. a sua citada carta ao Conselho de Segurança de 7 de Outubro.

<sup>50</sup> Como bem sublinha: A. Cassese, *Terrorism (...)*, cit. pág. 4.

<sup>51</sup> Não vale a pena discutir a questão da abertura de um “estado de guerra” como fundamento para o uso da força. As declarações nesse sentido (“they were acts of war”; cfr. *Bush gets strong support from Congress, NATO, CNN, September 12, 2001* Posted: 10: 50 p.m EDT ( 0250 GMT), puramente políticas, são juridicamente irrelevantes. O estado de guerra desapareceu como situação jurídica, dá aliás, a invocação da legítima defesa pelos EUA e não de qualquer estado jurídico de liberdade quanto ao uso

Cabe questionar, porém, se a ação dos EUA e Reino Unido poderá ser legitimada nos termos do princípio da não intervenção. À luz deste princípio, os EUA e o Reino Unido encontravam-se claramente obrigados a não intervir num conflito armado interno, em que o Governo nominal reconhecido apenas dominava 5% do território e a oposição talibã se convertera no Governo efetivo. Nestas situações, o Governo não tem qualquer legitimidade para consentir na intervenção. Esta apenas pode ser legitimada enquanto contra-intervenção. Ora, deve-se questionar se esta não constitui fundamento bastante para esta ação. Com efeito, tendo em conta que os Talibãs apoiaram ilicitamente um bando armado contra os EUA, o Direito Internacional permite que em reação os EUA apoiem a oposição / Governo afegão contra os talibãs.

Existem, porém, alguns obstáculos a esta justificação. Primeiro, porque a contra – intervenção do lado de um Governo que se converteu em mera oposição de facto, mesmo que a pedido deste, parece ser sempre ilícita. Apenas o apoio militar parece ser legítimo, não já uma intervenção militar direta.

Depois, à luz do princípio da necessidade<sup>52</sup>, não parece que os meios pacíficos tenham sido minimamente esgotados, apesar de ter existido mais do que tempo para os utilizar.

Os EUA simplesmente adotaram uma política de apresentar um ultimato inegociável.

À luz do princípio da proporcionalidade, o violento ataque militar aliado contra os Talibãs, e sua aniquilação como força militar e política, parece manifestamente desproporcionado em relação ao mero apoio que facultaram ao bando armado responsável pelos atos terroristas. Se os Talibãs fossem responsáveis diretos por estes, a situação seria distinta. Mas um mero apoio (ou mesmo cumplicidade) a bandos armados não justifica um ataque armado massivo que poderia ter causado milhares de vítimas civis, mortas à fome e frio. Provavelmente, um mero apoio massivo em armas à oposição / Governo nominal afegão teria sido uma medida justificada à luz do Direito Internacional, mas não o ataque armado realizado.

Segundo se julga, a ação militar dos EUA e do Reino Unido enquadram-se antes num ataque de represália contra os Talibãs pela sua recusa do ultimato apresentado por aqueles Estados. Deste modo, a reação de tolerância e mesmo apoio reservado da

---

da força. Alguns autores, porém, dedicaram alguma atenção à questão, mesmo que para rejeitar que este existisse, embora com argumentos desnecessários, mas aparentemente não a propósito da questão da legitimidade do uso da força ( assim, ver J. Paust, *War and Responses (...)*, cit; A. Pellet, *No, This is not War?*, cit. P-M. Dupuy, *The Law after the Destruction (...)*, cit.

<sup>52</sup> O Tribunal Internacional de Justiça aplicou expressamente o princípio da necessidade a contra – intervenções ( cfr. *Military and Paramilitary Activities*, cit., *I.C.J. Reports* 1986, pág. 122, parág. 237).

Comunidade Internacional a esta ação constitui mais um elemento de prática que mina fortemente o princípio da não intervenção e, especialmente, o da proibição de uso da força nas relações internacionais e o seu corolário quanto à proibição de represálias armadas. Pela sua efetividade de 5-6 anos e extensão do território que controlavam, o regime talibã gozava já de proteção à luz destes princípios.

Consequentemente, julga-se que os EUA e o Reino Unido violaram de forma grave a proibição de uso da força nas relações internacionais. No entanto, aparentemente, a responsabilidade por esta violação foi remitida pela Comunidade Internacional atendendo às circunstâncias: o facto de a situação ter sido desencadeada por um ataque criminoso com consequências trágicas, de o alvo ter sido o Estado mais poderoso e de a vítima ser um Estado pária, com um Governo de facto não reconhecido. O verdadeiro teste à norma ocorrerá se vier a ser realizado mais alguma ofensiva unilateral contra outro ou outros Estados. Mas tratou-se de mais um precedente que não pode ser ignorado.

**1.3.2 - Conclusões** – Depois dos anos de vigorosas condenações, especialmente pela Assembleia Geral, mas igualmente pelo Conselho de Segurança, têm-se verificado silêncios preocupantes por parte das Nações Unidas em relação a estes atos, apenas rompido pela maioria dos Estados em declarações coletivas externas à organização. Mais recentemente, mesmo estas condenações parecem ter desaparecido, ao menos temporariamente, com a agravante do Conselho de Segurança ter já adotado atos ambíguos, de discreto apoio ou, pelo menos, tolerância em relação à última destas reações bélicas.

Assim, a proibição de represálias armadas, já enfraquecida por uma causa de exclusão de responsabilidade em relação a ações quase imediatas dirigidas contra as forças armadas de movimentos e bandos armados responsáveis, em particular, por atos bélicos fronteiriços, parece estar igualmente a ser minada por uma nova causa de exclusão de responsabilidade: desta vez aplicável a ações bélicas, mesmo contra alvos políticos ou logísticos, desencadeadas em reação a ações violentas de grupos infiltrados.

Não se julga que esta segunda causa de exclusão se encontre já formada, visto que alguns elementos militam ainda no sentido do reforço da norma, ao menos no plano da

licitude. Mas foram já dados passos importantes nesse sentido, dado que têm o apoio de alguns Estados poderosos<sup>53</sup>.

As consequências em relação à proibição de uso da força na formação de mais esta causa de exclusão serão graves, já que poderão permitir a eclosão de conflitos armados graves em consequência de apoio mais ou menos discreto a grupos armados por Estados ou mesmo por força de meras acusações de apoios inexistentes.

**1.4 -Relação com o poder público** – Abordado o regime dos pressupostos da legítima defesa, cabe uma referência aos seus limites, já que um destes se encontra mesmo relacionado com o poder público internacional, conferindo àquela um carácter apelidado de transitório. Trata-se do limite estabelecido na Carta de que a legítima defesa apenas pode ser exercida até que o Conselho de Segurança adote as medidas necessárias à manutenção da paz e segurança internacionais. A Carta exige ainda que o Estado que a exerça notifique o Conselho das medidas defensivas que adotar (artigo 51, segunda parte).

Em relação a este segundo requisito, é necessário frisar que o seu não acatamento não implica a ilicitude da legítima defesa em relação ao Estado agressor<sup>54</sup>. Limita-se a torná-la irregular perante as Nações Unidas. As consequências serão, pois, restritas às relações entre a organização e o Estado membro que não acatou esta exigência. Outra solução seria incompatível com os termos do artigo 51.

Não é possível depreender que a segunda parte é um pressuposto da primeira, já que esta se encontra redigida em termos peremptórios e independentes da exigência de

---

<sup>53</sup> Em termos de combate ao terrorismo, podemos citar, ainda em 2014: a aprovação das Resoluções 2160 ( 2014) e 2161 ( 2014) ( consulta em 24 – 09 – 2014: <http://www.un.org/es/sc/documents/resolutions/2014.shtml> a título de exemplo. O terrorismo reveste, hoje, novas modalidades: o terrorismo deixou de ser o tradicional terrorismo estadual, para ser um terrorismo internacional. Podíamos citar neste contexto a formação da Al – Qaeda, e dos seus ramos armados no Magrebe Islâmico, o denominado AQMIR, que atravessa o canal do Sahel, para perpetrar conflitos no Mali ( como aquele que aconteceu em 2010, com a revolta dos tuaregues, mas também a permanente extensão deste movimentos para a Índia, e com grupos associados a combaterem no Iraque e na Síria. A formação de um movimento concorrente, em 2014, no Iraque, com a pretensão de instalar um califado islâmico que se viria a estender até à Península Ibérica, o ISIL, tem motivado uma acesa discussão em torno do combate ao terrorismo. Dado o alastrar do conflito no Iraque para a Síria foi constituída uma coligação internacional de Estados liderada pelos EUA tendo em vista a derrota militar deste movimento terrorista. Na verdade, a táctica a utilizar consiste, pelo menos, até à data da escrita desta nota de rodapé na realização de ataques aéreos, embora por motivos de eficiência da operação se possa equacionar eventualmente um recurso a ataques por via terrestre, de acordo com o juízo de oportunidade dos Conselheiros Militares Norte – Americanos, e da disponibilização dos necessários recursos financeiros pelo Congresso.

<sup>54</sup> Cfr. R. Moura Ramos, *A Crise do Golfo e o Direito Internacional – Aspectos Gerais*, em *A Crise do Golfo e o Direito Internacional*, Porto, 1993, pág. 19 – 35, na pág. 32

notificação. Aliás, esta afirma que nada na presente Carta afetará o direito de legítima defesa; neste caso pode-se entender que nem sequer a segunda parte do preceito. Acresce que, como é reconhecido na Carta, é normalmente impossível informar das medidas que se vai adotar. Perante um ataque surpresa, as forças do Estado atacado têm logo de adotar as medidas de defesa e só depois cumprir o seu dever e informação. Ora, estes atos de defesa são um exercício lícito de legítima defesa apesar de só ser possível informar o Conselho algum tempo depois.

A exigência do artigo 51 de que a comunicação deve ser imediata deve ser entendida como um “logo que possível”. Outra conclusão teria resultados completamente desrazoáveis. Implicaria que um Estado atacado seria considerado igualmente responsável pelos seus atos de defesa apenas por força da ausência ou atraso de uma notificação. A prática parece confirmar o carácter secundário do dever de notificação dos atos de defesa adotados.

Segundo se julga, a exigência de informar a Comunidade Internacional, ou qualquer instituição criada para o efeito por aquela (neste caso, o Conselho enquanto órgão das Nações Unidas), das medidas de legítima defesa adotadas deve ser considerada como consagrada no Direito Internacional Costumeiro. Basta ter em conta a série de tratados de defesa que a consagram ou remetem para os termos do artigo 51 CNU, mesmo vinculando Estados que à altura não eram membros das Nações Unidas.

No que diz respeito ao primeiro destes limites, o seu alegado carácter transitório, é necessário concretizar o que entender por “medidas necessárias à manutenção da paz e segurança internacionais”. Segundo se julga, as medidas adotadas pelo Conselho devem ser eficazes na reposição da paz pra que se possa considerar que fica precludida definitivamente a legítima defesa<sup>55</sup>. Mas isto não significa que o Estado agredido possa desobedecer sem mais a uma resolução do Conselho. Se este se limitar a ordenar o cessar – fogo e o agressor continuar o seu ataque armado, obviamente o Estado agredido poderá legitimamente defender-se, apesar da ordem de cessar – fogo.

A justificação para esta possibilidade que aparentemente contradiz o artigo 25 CNU retira-se do próprio artigo 51 quando afirma que nada na Carta prejudicará o direito de

---

<sup>55</sup> V. p.ex: Hans Kelsen, *Collective Security and Collective Self – Defense Under the Charter of United Nations*, AJIL, Vol. 42, No.4, 1948, pág. 783 – 796, na pág. 793; Oscar Schachter, *United Nations Law and The Gulf War*, AJIL, vol. 85, No. 3, 1991, pág. 452 – 473, na pág. 458 – 459. Théodore Christakis, *L’Onu, le Chapitre VII et la crise Yougoslave*, Montchrestein, 1996, pág. 116 – 117; M. Ramos, *A Crise do Golfo*, (...), cit. pág. 31 – 32. Sustentando posição contrária: Thomas Franck/ Faiza Patel, *UN Police Action in Lieu of War: The Old Order Changeth*, AJIL, Vol. 85, No.1, 1991, pág. 63 – 74, na página 64 e 65;

legítima defesa até que o Conselho adote as referidas medidas necessárias. Ora, se as medidas necessárias não terão de ser obrigatoriamente medidas bélicas, na realidade têm de ser no mínimo medidas adequadas ao restabelecimento da paz. Isto é, mesmo que a situação se mantenha insegura, pelo menos as medidas adotadas devem levar à cessação da agressão armada para que o direito de legítima defesa não seja aplicável.

De facto, nem faria sentido que o Conselho de Segurança pretendessem em qualquer situação forçar um Estado agredido a suportar a agressão passivamente e deixar o agressor ocupar o seu território e destruir as suas forças sem ripostar. Uma ordem de cessar – fogo deve ser entendida como dirigida a ambos os beligerantes, mas no caso de um destes continuar as operações militares contra o território do outro, este terá todo o direito de se defender. Deve-se, pois, entender que qualquer ordem de cessar – fogo não prejudica a legítima defesa contra uma violação desta.

Mas este ponto de partida pacífico deixa por esclarecer a questão de saber se é lícito o recurso à legítima defesa numa situação em que as hostilidades cessaram, mas permanece a ocupação do território pelo Estado agressor, apesar das medidas adotadas pelo Conselho. Como ficou escrito, julga-se claro que o Estado agredido pode recorrer à legítima defesa caso o Estado agressor recomece os combates, independentemente das medidas decididas pelo Conselho. Mas poderá este recorrer à força para obrigar o agressor a retirar do seu território, mesmo depois de o Conselho ter adotado medidas vinculativas?

Entende-se que a resposta deve ser positiva, exceto em duas situações específicas. Num caso em que o Conselho expressamente tenha proibido o recurso à força já depois do falhanço das negociações. Isto é, não basta que tenha imposto um cessar – fogo no início das hostilidades. É necessário que proíba o exercício de legítima defesa mesmo perante o esgotar sem sucesso do meios pacíficos e adote algumas medidas para resolver a questão. E também não será possível o recurso à legítima defesa enquanto continuarem negociações ou o Conselho se mantiver ativamente empenhado na resolução da questão, adotando medidas progressivamente mais duras. Permitir aqui uma utilização unilateral da força seria contrário à boa –fé que as partes devem manter enquanto negociam, bem como perturbador para a ação do Conselho. Tal poderia colocar em causa a autoridade e responsabilidade do Conselho em violação da segunda parte do artigo 51 CNU. Existindo uma situação de paz precária, esta deve ser mantida até se esgotarem as vias pacíficas.

Mas uma vez cessadas as negociações por qualquer uma das partes ou bloqueado o Conselho pelo veto ou pela insuficiência de apoio político a medidas mais eficazes e apurada a ineficácia clara das adotadas, o recurso à força para expulsar o ocupante antes que a situação se consolide deve ser considerado como um exercício de legítima defesa<sup>56</sup>. O Conselho não terá adotado as medidas adequadas à manutenção ou restabelecimento da paz e segurança. Com a sua intervenção obteve apenas um cessar-fogo que perpetua uma situação ilícita de ocupação não consolidada, acompanhada das previsíveis medidas de repressão contra a população civil.

Casos semelhantes são os que decorrem de certas medidas do Conselho que dificultem o exercício da legítima defesa, como um embargo de armas que abranja quer o Estado agressor, quer o Estado agredido. Deve entender-se que, mesmo que o embargo prejudique fortemente o segundo, deverá ser respeitado a menos que se conclua que a decisão do Conselho que o impôs é inválida. Esta conclusão só será admissível numa situação de agressão inequívoca.

Em suma, a conclusão a retirar é que a relação com o poder público bélico só excepcionalmente afeta a legítima defesa. O facto de esta cessar quando o Conselho adote as medidas eficazes é um corolário do seu regime. Tendo sido adotadas medidas bélicas adequadas, claro está, as medidas de legítima defesa não serão necessárias, logo não haverá lugar a esta. Terão sido consumidas pelo exercício do poder bélico, mas não por força de um imperativo jurídico e sim por considerações de facto que implicam a sua não aplicação por desnecessidade. Para que esta não seja aplicável perante meras medidas compulsivas pacíficas é indispensável que o ataque armado tenha cessado, pois no caso de este ser retomado a legítima defesa voltará a aplicar-se. É, pois, necessário não sobrestimar o alegado carácter transitório da legítima defesa.

**1.5 -Necessidade e proporcionalidade** – Mas, para além de ter de preencher os seus pressupostos, e cumprir o requisito procedimental de informação ao Conselho de Segurança, a legítima defesa está ainda sujeita a requisitos substantivos. O seu regime distingue-se dos pressupostos pela circunstância de a sua violação não implicar necessariamente a ilicitude de todas as medidas. Deste modo, uma ação que viole estes

---

<sup>56</sup> Cfr. E. Rostow, *Until What? Enforcement Action or Collective Self – Defense*, AJIL, vol. 85, Nº3, 1991, pág. 506 - 516, cit. pág. 510 – 511; M. Halberstam, *The Right to Self – Defense once the Security Council Takes Action*, MJIL, Vol. 17, 1996, pág. 229 - 248 , cit. pág. 237; O. Schachter, *United Nations Law and the Gulf War*, AJIL, vol. 85, Nº3, 1991, pág. 452 – 473, cit, pág. 458 – 459. Em sentido contrário: Kathryn Elliott, *The New World Order and the Right of Self – Defense in the United Nations Charter*, HICLR, Vol. 15, 1991, pág. 55- 81, na pág. 74 e 75 – 76.

requisitos, ainda é legítima defesa, mas excessiva. Isto significa que apenas o excesso será ilícito, não já as medidas que os respeitem.

Os requisitos substantivos são dois: a necessidade e a proporcionalidade<sup>57</sup>. O requisito da necessidade limita as medidas adotadas às necessárias para defender o Estado do ataque armado de que foi alvo. Isto significa que só poderão ser admitidas as medidas que no momento da reação se afigurassem como adequadas para fazer frente ao ataque armado e, devendo-se escolher dentro destas, as menos gravosas.

Por a legítima defesa apenas se aplicar perante ataques armados esta permite o recurso a meios bem mais drásticos do que a figura denominada auto-tutela defensiva. Enquanto esta deve ser estritamente defensiva (embora por poder visar a defesa de terceiro, poder igualmente consistir numa ação ofensiva, embora restrita por não se estar perante um ataque armado), a legítima defesa é compatível com ataques armados em reação ao primitivo ataque armado. Neste sentido, parece que o princípio da necessidade se aplica em termos mais estritos à auto – tutela defensiva do que à legítima defesa. Num conflito armado aberto, em que cada Estado luta pela sua sobrevivência ou integridade territorial, a prática não apoia uma sujeição de todas as medidas bélicas adotadas a um escrutínio de estrita necessidade.

Algumas podem não ser estritamente necessárias, mas, tendo em conta os riscos, o Direito Internacional admite que o Estado atacado decida “jogar pelo seguro”. Esta espécie de raciocínio é inaplicável a uma mera auto-tutela defensiva.

O princípio da proporcionalidade força a excluir dentro das medidas necessárias aquelas que seja de esperar que causem danos manifestamente mais gravosos do que os que foram e estão a ser causados pelo ataque armado.

Já se julga de rejeitar qualquer requisito de ordem psicológica, isto é, uma intenção defensiva. O Direito Internacional da Responsabilidade, onde se integra a legítima defesa, baseia-se essencialmente em fundamentos objetivos de imputação. As intenções dos Estados são na maioria dos casos irrelevantes. Assim, o que é importante é que os atos de defesa do Estado cumprir objetivamente os dois requisitos. Já é dispensável que

---

<sup>57</sup> Cfr. *Military and Paralimilitary Activities*, cit, I.C.J., *Reports* 1986, pág. 94, parág. 176; também pág. 122 – 123, parág. 237). Contra esta posição: J. Kunz, *Individual and Collective Self – Defense in Article 51 of the Charter of the United Nations*, AJIL, Vol. 41, Nº4, 1947, pág. 872 - 879, cit, pág. 578 – rejeitando ambos os princípios; R. Ago, *Addendum to the Eighth Report on State Responsibility* (doc. A/ 318 and Add. 5-7), em YILC, 1980, vol. II, part. 1, pág. 13 -70, cit, pág. 69, parág. 121 – que apresenta uma posição que reconduz a proporcionalidade à necessidade das medidas de defesa; S. Scwebel, *Dissenting Opinion, Military (...)*, cit, pág. 368, parág. 212 – seguindo a posição de Ago.

o Estado ao os adotar tenha em visto exclusivamente ou sequer essencialmente fins defensivos.

**1.6 -Legítima defesa coletiva** – Outras exigências para que o uso da força em legítima defesa possa ser considerado lícito já se prendem exclusivamente com a legítima defesa coletiva. Esta em rigor é uma legítima defesa de terceiro e não exatamente coletiva.

Resulta claro que não é necessário existir qualquer tratado de assistência mútua para que se possa recorrer a esta forma de legítima defesa. Contudo, à luz do Direito Internacional Costumeiro, é necessário que o Estado vítima tenha qualificado a agressão como um ataque armado e solicitado o auxílio de um terceiro para que seja lícito a este exercer esta forma de legítima defesa<sup>58</sup>.

Quando muito dever-se-á questionar se tal pedido de auxílio não pode decorrer previamente de um tratado. Isto é, saber se um Estado não pode imediatamente iniciar o seu auxílio ao Estado atacado independentemente de um pedido nesse sentido, se tal possibilidade constar expressamente de um tratado.

Aparentemente sim, embora caso o Estado atacado recuse tal auxílio o outro não tenha direito de o forçar a aceitá-lo, especialmente se tal implicar a entrada em zonas sob a jurisdição do primeiro. Outra solução implicaria estar-se a atribuir um direito aos Estados de executar um tratado pela força, o que é proibido pelo artigo 2, nº4 CNU. Se o tratado for claro na atribuição do direito de auxiliar, este será exercível até que o Estado atacado se oponha a tal auxílio. O máximo que o Estado assistente poderia fazer seria, nos termos gerais, pedir uma reparação por violação dos termos do tratado, mas não parecem configuráveis danos quando o Estado responsável é o Estado atacado. Caso ambos tenham sido alvos do ataque armado, já é configurável a existência de danos provocados pela impossibilidade de utilização do território deste último em violação dos termos do tratado. Mas neste caso, claro está, o outro Estado já poderá fazer uso da legítima defesa própria, desde que fora do território do primeiro.

Deve-se questionar se a exigência de um pedido do Estado atacado é um pressuposto da legítima defesa de terceiro ou um mero requisito. No primeiro caso, o Estado assistente nem sequer pode invocar legítima defesa, incorrendo em responsabilidade contra o Estado alvo das medidas que adotar (isto é, o Estado responsável pelo ataque armado).

---

<sup>58</sup> Cfr. *Military and Paramilitary Activities*, cit, ICJ, Reports, 1986, pág. 105, parág. 199, J. Rowles, “ *Secret Wars*”, *Self – Defence and the Charter*, AJIL, Vol. 80, N.3, 1986, pág. 568 - 583, cit, pág. 573 – 574. Sustentando posição contrária: John N. Moore, *The Nicaragua Case and the Deterioration of World Order*, AJIL, Vol. 81, No.1, 1987, pág. 151 – 159, na pág. 156.

No segundo, haveria um exercício irregular desta, que quando muito implicaria uma hipotética responsabilidade em relação ao Estado assistido. A solução correta será a primeira. Na falta de um pedido, ou menos de um consentimento ou tratado nesse sentido até existir oposição, o Estado assistente não pode invocar qualquer legítima defesa, sendo ilícita a sua atuação contra o próprio Estado atacante.

Este peso de pressupostos subjetivos no regime vigente da legítima defesa de terceiro força a ter de concluir que esta figura é um meio de tutela predominantemente subjetivo; isto é, de proteção dos direitos do Estado afetado e não da Ordem Jurídica Internacional violada. Trata-se de um regime próprio de uma Comunidade que claramente suspeita de qualquer utilização estadual da força altruísta (como poderá ser o caso de uma legítima defesa de terceiro não solicitada), só aceitando as empregues na defesa de direitos próprios. Pode não se a solução ideal, mas parece ser o corolário de um sistema meramente semi – institucionalizado, em que cada Estado tem ampla autonomia na defesa dos seus direitos, não podendo ser vinculado a defendê-los desta ou daquela forma, mas apenas proibido de usar certas defesas. Deste modo, se o próprio Estado decide não se defender ou solicitar auxílio, outros Estados não têm o direito de o defender.



## Capítulo II

### O uso da força pelas Nações Unidas em sentido estrito e as habilitações ao uso da força

#### 1.-Introdução

Como se procurou demonstrar, à luz da Carta das Nações Unidas é ao Conselho de Segurança que compete o exercício do poder público, seja quanto à tomada de decisões vinculativas, seja quanto à execução compulsiva destas, designadamente, pelo recurso à força. O exercício deste poder é, pois, um exercício derivado. Não é realizado diretamente pela Comunidade Internacional (formal ou sequer substancialmente, por intermédio da Assembleia Geral), mas sim por um órgão restrito, onde têm um peso dominante as grandes potências, mas que age com o consentimento daquela em virtude da relação específica que subsiste entre si e a organização.

Pode, porém, nos termos da Carta, o Conselho de Segurança delegar em outros órgãos das Nações Unidas parcelas importantes deste poder, máxime, no Secretário Geral ou em órgãos subsidiários por si criados e controlados<sup>59</sup>. A prática foi ainda mais longe e alargou a figura do uso privado habilitado (isto é, um uso da força legitimado por uma mera decisão habilitante do Conselho de Segurança que não é acompanhada de efetivos poderes de direção por parte deste em relação àquele uso), não apenas a organizações regionais (artº53º, nº1, segunda parte da CNU), mas igualmente aos Estados membros. Ambas estas figuras se integram no seio de uma noção ampla de poder público derivado.

A análise do regime deste poder público derivado inicia-se, naturalmente, pela competência do Conselho de Segurança. Efetivamente, a Carta atribui-lhe a responsabilidade primária quanto à manutenção da paz e segurança internacionais (artº24º, nº1). Em matéria de poder público bélico, esta atribuição significa que, embora outros órgãos possam ter nesta matéria um papel, qualquer participação destes dependerá sempre de uma decisão que compete exclusivamente ao Conselho.

**1.1 - O quórum deliberativo** - No desempenho da sua missão, o Conselho está sujeito a alguns requisitos formais específicos, para lá dos substanciais aplicáveis genericamente a qualquer entidade que exerça o poder público bélico, sob delegação ou habilitação

---

<sup>59</sup> A Assembleia Geral, como se verificou, à luz da Carta não o pode fazer.

sua. Os requisitos formais dizem respeito às regras quanto ao seu quórum e relativas às suas maiorias de deliberação.

A questão do quórum do Conselho de Segurança tem sido objeto de algum debate, dado que a Carta e o Regimento deste órgão não regulam a matéria por força de divergências que durante anos dividiram os seus membros, especialmente os permanentes.

Do artigo 27 resulta claro que têm de estar presentes pelo menos nove dos seus 15 membros para o Conselho poder adotar qualquer decisão sobre matéria procedimental, nos termos do seu número 2. De facto, pelo menos este número terá de votar positivamente qualquer resolução.

Mas se este é o número que claramente terá de no mínimo estar sempre presente, cabe questionar se o quórum de aprovação de qualquer ato não será mais exigente e não implicará a reunião de todos os seus membros. Mas uma solução como esta parece dever ser rejeitada, dado que atribuiria a cada membro, mesmo aos não permanentes, um direito de veto sobre toda a atividade do Conselho de Segurança. Bastar-lhe-ia ausentar-se para bloquear o funcionamento deste. Ora, este direito seria bem mais extenso do que o direito de veto atribuído aos membros permanentes, já que se aplicaria mesmo a decisões procedimentais, sem encontrar qualquer amparo na Carta.

Acresce que a ausência de um membro pode ser devida a situações incontornáveis como a incapacidade da Assembleia Geral para eleger um ou vários membros não permanentes, uma vez caducado o mandato dos anteriores. Ou à circunstância de um destes ter visto os seus direitos suspensos nos termos do artigo 5 ou sido expulso nos termos do artigo 6 ou mesmo a um acidente ou atraso. Ora, a prática sugere que tais situações não impedirão o Conselho de deliberar normalmente.<sup>60</sup>

Deve-se, porém questionar se em relação a matérias não procedimentais não terão de estar necessariamente os 5 membros permanentes tendo em conta os termos do artigo 27, nº3<sup>61</sup>.

É claro que qualquer ausência imposta a um membro permanente fora do quadro da suspensão dos seus direitos (artigo 5) ou expulsão (artigo 6) à luz da Carta implica a nulidade de todas as decisões tomadas. A imposição da ausência a um membro permanente para evitar o seu veto terá o mesmo valor que a adoção da decisão apesar do

---

<sup>60</sup> Também neste sentido: S. Engel, *The Facto Revision (...)*, cit. pág. 137; W. Michael Reisman, *The Case of the Nonpermanent Vacancy*, AJIL, Vol. 74, 1980, pág. 907 – 913, na pág. 910; B Simma/ Brunner, *Article 27*, cit. pág. 454; Theodor Schweisfurth, *Article 28*, em *The Charter of the United Nations – A Commentary* (ed. Bruno Simma), München, 1994, pág. 469 – 504, na pág. 472 – 473.

<sup>61</sup> Trata-se da posição sustentada por Hans Kelsen, *Organization and Procedure of the United Nations*, HLR, Vol. 59, 1946, pág. 1087 – 1121, na pág. 1098 – 1099.

seu veto. O resultado é idêntico. A decisão não terá qualquer valor em relação ao próprio membro e, pelo menos se este manifestar a sua oposição, igualmente em relação aos restantes membros.

Mais delicada é a questão de forçar à ausência efetiva de um membro permanente por força da rejeição das credenciais do delegado de um novo Governo saída de uma rutura interna. Esta está enevoadada pela complexidade da problemática do reconhecimento e do reconhecimento do Governo em especial. Mas, segundo se julga, a menos que exista um fundamento jurídico para a recusa do reconhecimento que invalide a efetividade da autoridade enquanto novo Governo, os Estados Membros e as Nações Unidas estão vinculados a conceder aos delegados deste o assento permanente a que o Estado de que são órgãos tem direito. Daí que a sua recusa seja fundamento de invalidade das decisões pelo menos em relação ao próprio membro excluído.

Diferente é a questão da ausência voluntária de um membro permanente. Embora a questão ainda não seja pacífica, a melhor solução será entender que estando os membros do Conselho obrigados a permitir que este possa funcionar continuamente e, portanto, a se encontrarem representados permanentemente (artigo 28º, nº1), o abandono seja ilícito, independentemente do motivo. Ora, a prática de um ato ilícito não deve ser considerado um obstáculo ao desempenho das funções do Conselho de Segurança<sup>62</sup>.

É certo que qualquer membro permanente tem o poder de impedir que o Conselho desempenhe efetivamente as suas funções em relação a questões não procedimentais, por meio do seu veto, e que a ausência de um membro permanente nestes casos fará com que a maioria exigida pelo artigo 27º, nº3 não seja reunida. Mas se um membro permanente deseja exercer o seu direito de veto, deverá fazê-lo de forma expressa e não pela sua ausência.

Acresce que deste modo, pelo menos levada à exigência às últimas circunstâncias, se poderia estar a atribuir aos membros permanentes de um meio de vetar mesmo as decisões sobre questões procedimentais ou aquelas em relação às quais tem um dever de abstenção (artigo 27, nº3 parte final, CNU). A ausência voluntária deve, pois, ser equiparada a uma abstenção ou a uma não participação na votação que não impede a aprovação de qualquer decisão, mesmo que esteja em causa um ou mais membros permanentes, desde que se mantenha o quórum mínimo de 9 membros.

A prática tem-se orientado neste sentido.

---

<sup>62</sup> Neste sentido: J. Kunz, *The Legality (...)*, cit. pág. 141; D. Bowett, *United Nations (...)*, cit. pág. 36; A. Karaosmanglu, *Les actions (...)*, cit. pág. 244; M. Akehurst, *A Modern (...)*, cit. pág. 212-213.

Deste modo, existe uma aproximação da ausência voluntária à abstenção. Em ambos os casos existe uma conduta voluntária pela qual o membro, permanente ou não, renuncia a intervir na decisão. Como é relativamente pacífico, a abstenção, mesmo de um membro permanente, não deve ser considerada como um impeditivo para a aprovação de uma resolução, mesmo que sobre questões não procedimentais, não obstante os termos do artigo 27, n°3 da CNU.

Em suma, nove membros presentes devem ser considerados como o quórum deliberativo do Conselho, independentemente de estarem presentes todos os membros permanentes, se a sua ausência for voluntária<sup>63</sup>.

## 1.2 - Maioria e o direito de veto

A questão da maioria necessária para a tomada de uma decisão é sempre uma matéria delicada numa organização internacional. A Conferência de São Francisco, reconhecendo a inconveniência de manter a unanimidade estabelecida no Pacto da Sociedade das Nações, afastou a aplicação desta regra, mas com uma limitação severa que introduziu uma segunda característica desigualitária no seio do Conselho de Segurança.

Com efeito, a Carta manteve a característica herdada do Pacto, a existência de membros permanentes e não permanentes no Conselho, mas tornou esta distinção ainda mais significativa, ao estabelecer que para as decisões efetivamente importantes (as não procedimentais) seria necessária a unanimidade entre os primeiros (art°27°, n°3). Estava, pois, criado o veto dos membros permanentes.

Trata-se de uma figura filha do realismo político. Perante a insistência dos cinco grandes vencedores da Segunda Guerra Mundial, os restantes Estados optaram pelo mal menor<sup>64</sup>. Em princípio será preferível um despotismo oligárquico, ao menos de carácter negativo, do que a pura anarquia.

---

<sup>63</sup> Também neste sentido: B. Simma / Brunner, *Article 27*, cit. pág. 454; Schweisfurth, *Article 28*, cit. pág. 272 – 273.

<sup>64</sup> Deste modo, o veto surgiu como uma imposição dos 5 membros permanentes que condicionaram a sua participação na criação das Nações Unidas ao escrupuloso respeito do seu direito de veto. Colocados perante a alternativa de participarem numa organização desigualitária ou de não participarem em nenhuma, os restantes Estados, não obstante alguns protestos e resistências, preferiram a primeira. A justificação prática mais comum, veiculada, por exemplo, pelo Secretário – Geral da organização, sustenta que “ In so far as the great Powers are concerned, these instruments of peaceful settlement are the only ones that the Security Council can, in practice employ. The unanimity rule applies to all decision for enforcement action and even if there were no such rule, the situation would not be changed in substance. Enforcement action against a great Power would not be police action, it would be war – in fact a new world war” (cfr. *Introduction to the Annual Reports of the Secretary – General (Lie) on the Work of the Organization*, July 7, 1949; texto, designadamente, em IO, Vol.3, No.4, pág. 748 – 758, na pág. 752). Na

### 1.2.1 -A abstenção de um membro permanente

Um dos aspetos mais negativos do regime do veto consagrado no texto original da Carta é o estabelecimento da necessidade do voto afirmativo dos membros permanentes para que seja aprovada uma decisão sobre uma questão não procedimental (artº27º, nº3). Esta exigência literalmente implica que a mera abstenção tem o valor de um veto. Perante uma mera abstenção de um membro permanente numa votação seria necessário entender que o projeto de resolução fora reprovado.

No entanto, facilmente surgiu a convicção de que tal regime era um excesso sem sentido que obrigava um membro permanente a comprometer-se contrariado numa decisão que não pretendia apoiar, mas de que também não desejaria ser o responsável pela rejeição. Cedo surgiram precedentes não contestados de decisões não procedimentais com a abstenção de um membro permanente.

Pode-se afirmar de forma tendencialmente pacífica que tal exigência perdeu vigência tal como foi confirmado jurisprudencialmente. Trata-se do melhor exemplo de uma emenda tácita à Carta que aparentemente obteve uma virtual unanimidade entre os membros, incluindo os permanentes<sup>65</sup>.

---

realidade, esta justificação seria desmentida pelo Conflito Coreano, em que existiu um conflito entre uma parte dos Estados membros, apoiados pela Organização (em termos juridicamente duvidosos), e um membro permanente, a China (sob controlo do seu Governo efectivo, o comunista, único internacionalmente legítimo), apoiado por um outro, incluindo por meio das suas forças militares, a União Soviética.

Um sistema de Segurança colectiva visa idealmente garantir a paz pela superação do mero equilíbrio de poderes (neste sentido: George Egerton, *Collective Security as Political Myth* em *Essays on the League of Nations*, I, texto entre notas 2 -3; A. Karaosmanoglu, *Les actions (...)*, cit. pág. 15 – 16; Domingo E. Acevedo, *The U.S. Measures Against Argentina Resulting From The Malvinas Conflict*, *AJIL*, Vol. 78, 1984, pág. 323 – 344, na pág. 331 – 332; David P. Fidler, *Caught Between Traditions: The Security Council In Philosophical Comundrum*, *MJIL*, Vol. 17, 1996, pág. 411- 453, na pág. 415). Este princípio pode ser uma garantia de paz, embora possa igualmente provocar as chamadas guerras preventivas, para evitar um desequilíbrio crescente.

No entanto, o sistema das Nações Unidas, por reconhecer o veto às grandes potências, tradicionais factores determinantes do equilíbrio de poderes, permitiu a manutenção da sua relevância. Este só seria suplantado se fosse possível no quadro das Nações Unidas uma acção eficaz (jurídica e efectivamente) contra um membro permanente. Ora, por força da possibilidade dos vetos em causa própria, é necessário concluir que a Carta não criou um sistema desta espécie, nem sequer no papel. Deste modo, entre os membros permanentes, a organização juridicamente é pouco mais do que um fórum de harmonização de interesses (artigo 1 ,nº4 CNU). Não ultrapassa o nível da mera cooperação. O princípio do equilíbrio de poderes mantém a sua aplicabilidade.

O surgimento da OTAN e do Pacto de Varsóvia, entre outras alianças regionais militares, não foi uma mera consequência da Guerra Fria, mas igualmente o reconhecimento da incapacidade do sistema da Carta para superar este princípio político – militar entre estes membros e seus aliados. Ainda assim, este princípio é igualmente um dos sustentáculos do Sistema das Nações Unidas, pois força os membros permanentes a respeitar “ as regras do jogo” e a cooperar no seio da organização. Consequentemente, com o fim da Guerra Fria, a hegemonia dos EUA está a afectar fortemente a eficácia deste princípio político e, deste modo, igualmente a eficácia do Sistema que pressupõe que nenhuma das cinco grandes potências consiga sobrepor-se às quatro restantes.

<sup>65</sup> No sentido de que o artigo 27, nº3 sofreu neste aspecto uma modificação tácita: J. Halderman, *United Nations (...)*, cit. pág. 99; Constantin A. Stravropoulos, *The Practice of Voluntary Abstentions by*

Com efeito, não se considera adequado falar numa norma costumeira que teria alterado a Carta nesta matéria dado que, a ser assim, estar-se-ia perante uma cláusula costumeira do tratado<sup>66</sup>. Isto é, a norma costumeira teria de ter sido integrada na Carta, sendo interpretada sistematicamente à sua luz, manteria a sua vigência nos termos desta e apenas em relação aos Estados seus membros. Ora, o Costume é uma fonte que cria normas hierarquicamente superiores ao Direito Convencional, não fazendo sentido fazer depender a sua vigência e interpretação da de um tratado, por mais importante que este seja.

Também parecem algo forçadas as tentativas de por via interpretativa alargar o âmbito do termo “concurring votes” do artigo 27º, nº3 da CNU, de forma a compreender no seu seio igualmente a abstenção. A abstenção não pode ser considerada uma forma de votar e muito menos um voto com o mesmo sentido.

Deste modo, desde que seja respeitada a maioria estabelecida no artigo 27º, nº3, incluindo a inexistência de qualquer voto contrário de um membro permanente, uma resolução pode ser adotada com uma, várias ou mesmo a abstenção de todos os membros permanentes, por força de uma emenda tácita à Carta que incidiu sobre este preceito.

A mesma solução deve valer para uma situação em tudo semelhante à abstenção que é a presença com não participação na votação. O membro encontra-se representado na reunião do órgão, mas chegado o momento do seu voto, limita-se a recusar participar na votação, sem sequer declarar que se abstém.

As motivações para esta posição são várias. Por vezes, ao contrário da abstenção, o Estado não pretende com esta postura adotar uma posição neutral em relação à decisão, mas antes sublinhar a sua não concordância com esta. No entanto, porque não pretende ser responsabilizado pela rejeição da resolução, recorre a este meio, para que esta ainda assim possa ser aprovada. Em outros casos, esta posição do Estado deve-se à falta de instruções do seu delegado no Conselho quanto ao sentido da sua votação, sendo esta

---

*Permanent Members of the Security Council Under Article 27, Paragraph 3, of the Charter United Nations*, AJIL, Vol. 61, No.3, 1967, pág. 737 – 752, na pág. 746; J. Leo Cefkin, *The Rhodesian Question of the United Nations*, IO, Vol.22, No. 3, 1968, pág. 640 – 669, na pág. 664 – 665 (não é claro, mas fala apenas numa prática, seguindo Stravropoulos); B. Simma/ Brunner, *Article 27*, cit. pág. 452 (embora também admitam uma interpretação compatibilizadora desta prática com a Carta); S. Bailey/ S. Daws, *The Procedure (...)*, cit. pág. 7 (“de facto amendments”). Também a citada posição do Tribunal Internacional de Justiça aponta neste sentido (cfr. *Legal Consequences for States (...)*, cit. *I.C.J. Reports* 1971, pág. 22, parág. 22).

<sup>66</sup> Contra, falando numa norma costumeira: B.Conforti, *Organizzazione (...)*, cit. pág. 283; G. Pereira / F. Quadros, *Manual (...)*, pág. 500; A. Ribeiro, *A Organização (...)*, cit. pág. 77.

uma via de evitar tomar posição. Em qualquer destes casos, trata-se de atos que têm juridicamente os mesmos efeitos que uma abstenção implícita.

Dado que os restantes Estados estão normalmente bastante interessados em não deparar com um veto de um membro permanente, a não participação na votação não tem sido objeto de protestos, sendo considerada uma atitude legítima.

### **1.2.2- Questões procedimentais e questões não procedimentais**

Avisadamente a Carta apenas reconhece o direito de veto nas decisões que não são de natureza procedimental (artº27º, nº 2 e nº3). Contudo, não determina o que entender por questão procedimental, nem fornece uma enumeração indicativa ou estabelece qualquer meio para a sua determinação.

Da Carta resulta que é a noção de questão procedimental que tem natureza restrita e não a oposta. A regra é a de que a questão é não procedimental (artº27º, nº2), daí a referência expressa a questões procedimentais (artº27º, nº2), enquanto para designar as restantes se utiliza a genérica noção de “todas as outras matérias” (artigo 27º, nº3), em vez de uma noção mais precisa como questões substantivas. Assim, é o conceito de questão procedimental que se deve começar por concretizar, cabendo por exclusão de partes no âmbito das questões não procedimentais todas as restantes matérias.

Tem-se uma base literal para entender que as questões abordadas nos artigos 28 a 32 CNU devem ser consideradas procedimentais, dada a denominação “Procedimento”, da secção que os compreende<sup>67</sup>. Mas não é simples obter um critério de aplicação geral que permita distingui-las das questões não procedimentais. Com efeito, do facto de ser uma noção restrita não se pode depreender de modo algum que a enumeração constante destes artigos seja exaustiva<sup>68</sup>.

Durante a Conferência de S. Francisco, em resposta a uma série de questões apresentadas pelo sub – Comité III/ I- B, integrado no Comité relativo à Composição, Funções e Procedimento do Conselho de Segurança, os quatro Estados organizadores da Conferência, os EUA, União Soviética, Reino Unido e China adotaram a Declaração das Delegações dos Governos Organizadores relativa ao Procedimento de Votação no Conselho de Segurança de 7 de Junho de 1945, conhecida por Declaração de S. Francisco. A França aderiria no dia seguinte ao seu conteúdo.

---

<sup>67</sup> Contra, porém: H. Kelsen, *Organization and Procedure (...)*, cit. pág. 1100.

<sup>68</sup> Neste sentido: Alexander Rudzinski, *The So Called Double Veto*, AJIL, Vol. 45, No.3, 1951, pág. 443 – 461, na pág. 446; B. Simma/ Brunner, *Article 27*, cit. pág. 437.

Nesta, para lá de declararem que as questões dos atuais artigos 28 a 32 devem ser consideradas como procedimentais, sustentam que a fronteira entre as questões procedimentais e as que não são se deve situar no facto de as primeiras serem apenas as que se prendem com a inclusão de uma questão na agenda, isto é, determinar se uma questão deve ser objeto de discussão. Qualquer outra medida posterior, como a abertura de um inquérito para apurar os factos, o convite a que as partes resolvam a controvérsia por meios pacíficos ou, em geral, a emanação de recomendações a estas, deveriam ser consideradas como de natureza não procedimental, por, na perspetiva dos seus autores, poderem criar uma cadeia de eventos que forçasse à adoção de medidas compulsivas. A Declaração não passa de um elemento dos trabalhos preparatórios, portanto, a ser consultado como mero meio subsidiário de interpretação. Mas, neste aspeto, a Carta está longe de ser clara, sendo deste modo legítimo recorrer a este meio, entre outros elementos interpretativos auxiliares,. De qualquer modo, mais importante do que a Declaração, que constitui apenas um acordo interpretativo entre os membros permanentes que não foi aceite pelos outros Estados membros na Conferência, é a prática posterior. Ora, esta consagrou de forma bastante próxima o regime decorrente da Declaração<sup>69</sup>.

A Assembleia Geral, na sua Resolução 267 (III), de 14 de Abril de 1949<sup>70</sup>, veio igualmente contribuir para a determinação da noção de questões procedimentais. Recomendou aos membros do Conselho de Segurança que considerassem como procedimentais as questões que enuncia no seu anexo. A Resolução não foi consensual, mas estas têm com pontuais exceções, a analisar, sido confirmadas pela prática.

As recomendações quanto ao carácter procedimental ou que devem seguir o seu regime podem ser organizadas nas seguintes categorias:

Decisões adotadas em concretização dos artigos 28 a 32 CNU: como criação de órgãos subsidiários, aprovação e alterações ao Regimento, convites a Estados membros e não membros<sup>71</sup>; decisões relativas ao funcionamento, como a convocação do

---

<sup>69</sup> Também neste sentido: Norman Padeldorf, *The Use of Veto (...)*, IO, Vol. 2, No.2, 1948, pág. 227 - 246, na pág. 240 e 243 - 244; L. Gross, *The Double Veto (...)*, cit. pág. 278.

<sup>70</sup> Esta resolução foi baseada num relatório da referida Comissão interina elaborado sem a presença do bloco soviético (visto que este boicotou-se sob acusação de que a sua criação violara a Carta); trata-se do *Report of Interim Committee of the General Assembly on the Problem of Voting in the Security Council*, July 15, 1948 (partes essenciais do texto em IO, Vol. 3, No.1, 1949, documents (UN Doc. A/ 578), pág. 190 -202).

<sup>71</sup> A prática, especialmente nos últimos anos, tem ido mais longe e considerado igualmente como uma questão procedimental convites para participação dirigidos a quaisquer entidades e determinação dos seus direitos de participação, independentemente da natureza da entidade a convidar e se o convite é feito enquanto delegado de uma entidade (artigo 37 do Regimento) ou a título pessoal (artigo 39 do

Conselho, o local da reunião, a aprovação das credenciais dos delegados (mas não a sua rejeição política), a suspensão de uma reunião ou o seu adiamento; decisões relativas às relações com outros órgãos das Nações Unidas, salvo, designadamente, o pedido de um parecer ao Tribunal Internacional de Justiça ou a nomeação do Secretário Geral. Assim, recomendou que fossem consideradas como procedimentais a convocação da Assembleia Geral em sessão especial ou especial de emergência nos termos da Resolução União para a Paz, a apresentação de relatórios à Assembleia das matérias que constam da sua agenda nos termos do artigo 12º, nº2 (ou que uma deixou de constar), sujeição de uma questão a esta nos termos do artigo 11º, nº2 ou o pedido à Assembleia para que emane uma recomendação em relação a uma dada questão nos termos do artigo 12º, nº1.

Especialmente a qualificação desta última como procedimental é polémica, já que o procedimento do duplo veto chegou a ser utilizado como forma de a qualificar como não procedimental. Mas, tendo em conta que o Conselho pode retirar a questão da sua agenda, de forma a permitir à Assembleia aprovar recomendações sobre a questão., não parece fazer sentido a qualificação como não procedimental<sup>72</sup>. Acresce que o simples facto de ter sido necessário o duplo veto para impor tal qualificação confirma que esta é minoritária<sup>73</sup>.

Do que ficou escrito, retira-se que as outras questões para lá destas deverão, em princípio, ser qualificadas como não procedimentais ficando sujeitas a veto.

### 1.2.3- Duplo veto

Mas existindo dúvidas quanto à qualificação de uma questão como procedimental ou não, colocou-se a questão de saber se a decisão sobre esta questão preliminar

---

Regimento). Assim, a Organização de Libertação da Palestina foi convidada a participar nos trabalhos do Conselho de Segurança, com direitos de participação equivalentes aos de um Estado, a partir de 1976 e ao longo dos anos 80, sempre com o voto contrário dos EUA (cfr. RPSC, 1981 – 1984, Chapter IV, pág. 54, refer 11 convites concretizados, com voto contrário dos EUA; RPSC, 1985- 1988, Chapter IV, pág. 60; enumera 18 convites concretizados). Igualmente neste sentido: B. Simma/ Brunner, *Article 27*, cit. pág. 441. Contra, pelo menos inicialmente: Leo Gross, *Voting in the Security Council and the PLO*, AJIL, Vol. 70, No.3, 1976, pág. 470 – 491, na pág. 479.

<sup>72</sup> Contra: H. Kelsen, *Organization and Procedure (...)*, cit. pág. 1113; Padeldorf, *The Use of Veto*, cit. pág. 236; B. Simma / Brunner, *Article 27*, cit. pág. 442.

<sup>73</sup> Igualmente o Reino Unido, na Comissão Interina, aquando precisamente da discussão da qualificação desta questão, sustentou que “ was not prepared to admit that the use of the “ double veto” in any way changes the law or the correct interpretation of the Charter. It may frustrate the action of the Security Council at the time, but it cannot alter the nature of any question under the provisions of the Charter. The United Kingdom representative did not therefore regard the instance referred to as a precedent that the decision is substantive” (cfr. *Report of Interim Committee of the General Assembly on the Problem of Voting (...)*, cit. párag. 11, pág. 193).

qualificativa devia ser considerada como procedimental ou não. Ou, por outras palavras, saber se um membro permanente pode vetar uma proposta de qualificação de uma matéria como questão procedimental, de forma a esta vir a ser considerada como uma questão não procedimental e, por este meio, aquele membro gozar de veto na decisão final. Podendo desta forma impedir a adopção por parte da maioria de uma decisão contrária aos seus interesses ou entendimento.

Trata-se do denominado duplo veto.

Esta figura, efetivamente, tem algum amparo na Carta.

A solução de considerar como não procedimental a qualificação de cada questão tem um apoio indireto no sistema consagrado para a concretização do que são “questões importantes” para efeito de determinação da maioria necessária de aprovação na Assembleia Geral. O artigo 18º, nº3 considera que a qualificação de outras questões como importantes não é uma “questão importante”, já que sujeita tal qualificação à maioria simples.

No entanto, como aqui a noção de “questões importantes” tem natureza restrita, isto significa que se utiliza a regra geral da maioria simples para determinar esta noção restrita. E, na falta de uma decisão em contrário, a questão não deve ser considerada importante, sendo decidida por maioria simples. Ou seja, a regra é a de que a maioria qualificada não se aplica, a menos que uma maioria simples assim o decida.

No Conselho de Segurança, é o regime oposto que está consagrado no artigo 27, pois neste é a noção de questão procedimental que tem carácter restrito. A regra é a da aplicação da maioria agravada (isto é, decisão sujeita a veto). A menos que se decida que é procedimental, esta deve ser considerada não procedimental. Ora, no artigo 18 a decisão da questão qualificativa é sujeita à regra geral, naquele caso, a maioria simples. Este aspeto apoia a sujeição a veto da decisão da questão preliminar igualmente no Conselho de Segurança, visto que esta é a regra geral<sup>74</sup>. E que a questão deva ser considerada como não procedimental, a menos que seja decidido por maioria sujeita a veto que tem natureza procedimental.

---

<sup>74</sup> Na Comissão Interina, quando a questão foi discutida, os EUA e vários outros Estados (que não eram membros permanentes do Conselho) sustentaram que a decisão da qualificação deveria ficar sujeita a uma maioria de sete (hoje nove membros; isto é, seguir o regime das questões procedimentais), visto que a Declaração de S. Francisco estava a ser abusada. Já a França e o Reino Unido entenderam em sentido oposto, considerando que esta ficava sujeita a veto (cfr. *Reporto f Interim Commitee (...)*. Cit. parág. 21, pág. 193 – 194). Apesar de a recomendação da Comissão ter sido no sentido de a qualificação dever ficar sujeita à maioria aplicável às questões procedimentais, a Assembleia não a acolheria na referida Resolução 267.

De qualquer forma, sendo a questão suscitada, a qualificação deve ser decidida antes de a decisão final ser tomada. Tal é lógico, decorrentes mesmo da sua denominação<sup>75</sup>. Contudo, caso a questão apenas posteriormente seja suscitada perante uma tentativa de se lhe aplicar a maioria relativa a questões procedimentais, resulta claro que o duplo veto pode ocorrer na mesmo. O facto de a votação sobre a qualificação ser realizada antes ou depois da decisão final não lhe retira o valor, como é confirmado pela prática. Contudo, não é legítimo levantar a questão preliminar da qualificação da matéria quando a sua natureza seja clara, quer à luz da Carta, quer perante a prática habitual<sup>76</sup>. Caso contrário, o duplo veto serviria para diminuir drasticamente a relevância do regime do artigo 27º, nº2 CNU. Já se a qualificação da questão for polémica, a questão preliminar pode ser levantada e aplicar-se o duplo veto.

Coloca-se, porém, a questão de saber a quem cabe decidir se a qualificação é clara à luz da Carta ou prática.

Uma possibilidade passaria por reconhecer ao Presidente do Conselho de Segurança o poder de, por uma decisão nos termos do artigo 30 do Regimento, rejeitar que a questão da qualificação fosse levantada em casos abusivos. Perante um caso claro em que um membro procurasse obter uma decisão sobre a qualificação sujeita a veto, o Presidente rejeitaria tal pretensão. A sua decisão só poderia ser questionada por uma maioria dos membros do Conselho, nos termos do artigo 27, nº2 CNU<sup>77</sup>.

No entanto, esta situação não parece ter apoio na prática. Nos dois casos em que a utilização do duplo veto foi rejeitada, as decisões do Presidente sobre a matéria não foram autónomas, antes foram baseadas em decisões da maioria dos Estados. Não houve qualquer rejeição definitiva de uma votação sobre a questão qualificativa (num caso houve apenas o seu adiamento para depois da votação final da resolução). A questão foi sujeita a votação e o Presidente limitou-se a seguir o entendimento da maioria que a questão era procedimental e a rejeitar o entendimento de um membro permanente que defendia o contrário.

Assim, afigura-se que ao Presidente não cabe qualquer poder autónomo na matéria quando esta seja controversa. Será à maioria dos Estados que caberá decidir se considera admissível ou não que um Estado imponha por meio do duplo veto que a

---

<sup>75</sup> Neste sentido: B. Simma/Brunner, *Article 27*, cit. pág. 446.

<sup>76</sup> Assim: A. Rudzinski, *The So Called (...)*, cit. pág. 456-457; L. Gross, *The Double Veto (...)*, cit. pág. 278; B. Simma/ Brunner, *Article 27*, cit. pág. 443-444. Contra, considerando –a aplicável em todos os casos, mesmo os claros: M. Kellogg, *The Laos Question (...)*, cit. pág. 1359 – 1360.

<sup>77</sup> Neste sentido: M. Akehurst, *A Modern (...)*, cit. pág. 213, B. Simma / Brunner, *Article 27*, cit. pág. 444 – 446.

questão de fundo em debate seja qualificada como não procedimental. O meio mais conforme com a Carta será simplesmente sujeitar a votação a questão da admissibilidade de uma votação sobre a questão preliminar da qualificação. Na realidade têm ocorrido votações sobre a qualificação da questão de fundo em que o Presidente segue o entendimento da maioria sobre se a questão é ou não procedimental; tem, conseqüentemente, rejeitado a relevância de um voto contrário à qualificação como procedimental da questão de fundo quando a maioria entendeu que esta tinha esta natureza. O duplo veto encontra-se, pois, ao menos nos casos em que existe um consenso quanto ao carácter procedimental da questão, seriamente limitado<sup>78</sup>.

É necessário sublinhar, porém, que grande parte das questões relacionadas com o duplo veto, e com os meios suscetíveis de o limitar, perderam grande parte da sua relevância prática. Por um lado, formou-se um relativo consenso ao redor da noção de questão procedimental que afasta a necessidade de recorrer à qualificação da questão. Por outro lado, os membros permanentes passaram a evitar recorrer ao veto por aspetos como a qualificação de uma questão, especialmente quando há poucas bases que apoiem a sua qualificação como não procedimental. Porventura, as descritas limitações quanto ao uso do duplo veto tiveram igualmente um papel nesta evolução positiva. Finalmente, a maioria também não tem tentado, tendo em conta o referido consenso quanto ao âmbito das questões procedimentais, considerar como procedimental uma questão claramente não procedimental. Estas circunstâncias explicam que a questão preliminar da qualificação da matéria a decidir, e a conseqüente possibilidade do duplo veto, tenham desaparecido da prática do Conselho de Segurança. Desde 1959 que não se verifica nenhum duplo veto<sup>79</sup>.

De qualquer forma, a Carta criou um regime que tutela fortemente o direito de veto, dado que limita severamente qualquer meio de o restringir, já que sujeita quer as emendas, quer mesmo uma interpretação limitadora “criativa”, ao veto de cada um dos membros permanentes.

---

<sup>78</sup> Também: A. Rudzinski, *The So Called (...)*, cit. pág. 457 (embora confira igualmente um papel às decisões do Presidente).

<sup>79</sup> Segundo o *Repertoire of Practice of the Security Council*, de 1946 a 1951 houve os cinco casos citados de qualificação da questão. No período de 1952 a 1958 não houve qualquer caso de qualificação da questão e, logo, de qualquer tentativa de duplo veto (cfr. RPSC, 1952- 1955, Chapter IV, pág. 63; RPSC, 1956- 1958, Chapter IV, pág. 61). No período entre 1959 e 1963 houve apenas o referido caso relativo ao Laos. Posteriormente, de 1964 a 1988, o *Repertoire* indica que não existiu qualquer novo caso (cfr. RPSC, 1964 – 1965, Chapter IV, pág. 61; RPSC, 1966 -1968, Chapter IV, pág. 69; RPSC, 1969 – 1971, Chapter IV, pág. 49; RPSC, 1972 – 1974, Chapter IV, pág. 45; RPSC, 1975 – 1980, Chapter IV, pág. 59; RPSC, 1981 – 1984, Chapter IV, pág. 53; RPSC, 1985 – 1988, Chapter IV, pág. 59). Não se encontrou igualmente nenhum caso de 1989 a 2000.

**1.2.4-O veto em causa própria** – O aspeto que de forma mais clara confirma as cautelas da Carta na defesa do direito de veto é o seu regime quanto à imposição da abstenção em situações de nítida falta de isenção, tal como está consagrado no artigo 27, nº3, parte final, CNU.

É líquido que este dever de abstenção apenas se aplica a questões não procedimentais. De facto, a inclusão da referência a este no artigo 27, nº3, que contém o regime exclusivo destas questões, não deixa grandes dúvidas a este respeito. Assim, é possível votar em causa própria nas questões procedimentais, mas visto que em relação a estas não existe direito de veto, não são permitidos vetos em causa própria por esta via.

Contudo, precisamente nas decisões não procedimentais mais importantes, as obrigatórias, que se prendem de forma mais directa com a principal razão de ser das Nações Unidas, a Carta estabelece que o membro permanente pode utilizar o seu veto em causa própria. Assim, apenas é imposta a sua abstenção nas resoluções não procedimentais relativas a questões de resolução pacífica das controvérsias nos termos do Capítulo VI e artigo 52, nº3 da Carta; atos que não são vinculativos. Portanto, designadamente, quando esteja em causa uma proposta de decisão obrigatória adota no âmbito do Capítulo VII ou à luz do artigo 94, nº2 um membro permanente, mesmo diretamente visado por esta, pode vetá-la.

Acresce que literalmente não é imposta a abstenção em todas as questões a serem resolvidas à luz do Capítulo VI em que o membro do Conselho se encontre envolvido, mas apenas o é em relação àquelas que possam ser qualificadas como controvérsias. Efetivamente, o artigo 27, nº3, parte final, fala em “ parte numa controvérsia”. Ora, o Capítulo VI distingue entre controvérsias (“ disputes”) e situações, atribuindo-lhes um regime particularmente distinto.

Tal como decorre do Capítulo VI da Carta, uma controvérsia pressupõe uma divergência aberta entre Estados sobre um aspeto de facto ou de Direito. Portanto, nesta verifica-se já uma polémica jurídica e/ ou política exteriorizada entre estes<sup>80</sup>. Ao

---

<sup>80</sup> O Tribunal Internacional de Justiça, a propósito da interpretação do mesmo termo controvérsia constante também dos artigos 36, nº2 e 38, nº1 do seu Estatuto (ainda artigos 36, nº6; 40, nº1 e 60), afirmou: “ As recalled by the Parties, the Permanent Court of International Justice stated in 1924 that “ A dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests between two persons (*Mavrommatis Palestine Concessions, 1924, P.C.I.J., Series A, No.2, p.11*). The present Court for its part, in its Judgement of 30 June 1995 in the case concerning *East Timor (Portugal v. Australia)* emphasized the following: “ In order to establish the existence of a dispute, “ It must be shown that the claim of one party is positively opposed by the other” (*South West Africa, Preliminary Objections, Judgement, I.C.J. Reports 1962, p. 328*; and further, “ Whether there exists an international dispute is a

contrário, uma situação é apenas um estado de coisas que pode provocar uma controvérsia, como decorre do artigo 34 CNU.

Assim, o facto de rebeldes utilizarem o território de um Estado vizinho para preparar atos bélicos contra o Governo do Estado de que são cidadãos é uma situação da qual pode decorrer uma controvérsia entre ambos os Estados. A controvérsia surge no momento em que este Governo protesta contra a situação e o outro Estado, por exemplo, impugna os factos, negando que o seu território esteja a ser utilizado para tal. Deste modo, subjacente a uma controvérsia existirá em princípio uma qualquer situação que já desencadeou uma polémica entre os Estados<sup>81</sup>.

Em termos de regime jurídico, uma situação tem efeitos mais restritos do que uma controvérsia. Apenas estas podem levar a uma recomendação do Conselho de Segurança quanto à questão de fundo (artigo 37, nº2 CNU), pois em relação a situações o Conselho apenas pode aprovar recomendações quanto à metodologia para se chegar a uma resolução (artigo 36, nº1 CNU). Somente as controvérsias podem ser submetidas ao Conselho de Segurança, igualmente por Estados não membros que sejam partes nestas (artigo 35, nº2 CNU). Do mesmo modo, os Estados não membros somente deverão ser chamados a participar numa reunião do Conselho se estiver em causa uma controvérsia em que são partes (artigo 32 CNU), não são caso de uma simples situação; embora Estados membros já possam participar se a situação os afetar de forma particular (artigo 31 CNU).

A estes aspetos acresce o já referido elemento que literalmente decorre do artigo 27, nº3, parte final: o dever de abstenção apenas existe em relação a membros do Conselho que sejam partes numa controvérsia, não já quando se esteja perante uma situação.

---

matter for objective determination” (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 74*)” (*I.C.J. Reports 1995, p. 100*) (cfr. *Case Concerning Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie* (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), 27 February 1998, Judgement, Preliminary Objections, *I.C.J. Reports 1998, pág. 122-123, parág. 21*).

<sup>81</sup> Trata-se de um critério pacífico na Doutrina: H. Kelsen, *The Law (...)*, cit. pág. 360 e em *Organization and Procedure (...)*, cit. pág. 1110; Hailbronner/ Klein, *Article 12*, cit. pág. 256; Simma/ Brunner, *Article 27*, cit. pág. 459; Torsten Stein/ Stefan Richter, *Article 36*, em *The Charter of the United Nations – A Commentary* (ed. Bruno Simma), München, 1994, pág. 534 – 546, na pág. 537; John Collier/ Vaughan Lowe, *The Settlement of Disputes in International Law*, Oxford/ New York, 1999, pág. 1; H. Neuhold, *Das System friedlicher (...)*, cit. pág. 63.

Este regime faz pouco sentido. Mas parecem incontornáveis os argumentos, ainda que meramente literais, a favor desta restrição do dever de abstenção às controvérsias. A restrição tem igualmente apoio jurisprudencial<sup>82</sup>.

Assim, desde logo, pode-se referir que apenas existem partes em controvérsias. Em meras situações podem existir interessados, mas formalmente não exatamente partes. Também a circunstância de que se o Capítulo VI também abrange situações, já o artigo 52, nº3, para que remete igualmente o artigo 27, nº3, literalmente, apenas se refere a controvérsias. A isto acresce que os poderes do Conselho de Segurança de recomendação de uma solução para a questão de fundo apenas existem literalmente em relação às controvérsias. A possibilidade de um membro do Conselho votar numa solução pacífica de fundo para uma situação em que é interessada fica assim restringida (apesar de o Conselho o poder fazer, e com efeitos obrigatórios, à luz do Capítulo VII). Já é menos grave que possa votar em relação a uma situação, já que o Conselho em princípio não se pode pronunciar sobre a questão de fundo.

Contudo, o problema agrava-se em consequência das dificuldades práticas para distinguir uma situação de uma controvérsia. Devido a esta circunstância, e à pressão dos membros permanentes no sentido da ampliação do seu direito de veto, a prática da maioria dos Estados no Conselho de Segurança tem sido de ignorar este dever de abstenção. Normalmente, as controvérsias são referidas sob a designação neutra de “questões” ou como situações. Ora, sem a qualificação de uma questão como controvérsia pelo Conselho, em termos práticos, faz-se depender a aplicação do regime do seu espontâneo cumprimento pelo membro interessado. Como se verificou, no passado tal ocorreu diversas vezes, mas posteriormente tais actos foram desaparecendo. Assim, na prática do Conselho, a distinção entre situação e controvérsia tem em diversos casos sido desprezada, aproximando-se o regime da segunda do da primeira. Julga-se, porém, que tal ainda não minou a eficácia deste dever de abstenção. Ao contrário de outras situações, em que a alteração foi assumida de forma clara, nenhum membro do Conselho se arrogou afirmar que considera que a exigência de abstenção

---

<sup>82</sup> O Tribunal Internacional de Justiça defendeu a restrição deste dever de abstenção às partes numa controvérsia e foi ao ponto de afirmar que tal dependia de uma qualificação da questão como controvérsia pelo Conselho: “ This proviso (artigo 27, nº3, parte final) also requires for its application the prior determination by the Security Council that a dispute exists and that certain members of the Council are involved as parties to such a dispute (cfr. *Legal Consequences for States (...)*, cit., *I.C.J. Reports* 1971, pág. 23, parág. 26).

perdeu vigência<sup>83</sup>. Com efeito, em diversas ocasiões, como se verificou, membros do Conselho têm protestado contra o voto de um membro parte numa controvérsia a ser resolvida por meios do Capítulo VI.

Sublinhe-se, de resto, que qualquer questão relativa à manutenção da paz que não seja de forma clara resolvida à luz do Capítulo VII deve ser considerada como encontrando-se sob o regime do Capítulo VI, já que não existe alternativa. As questões de manutenção da paz a ser resolvidas pelo Conselho, encontram-se sempre sujeitas a um destes dois Capítulos.

Deste modo, existirá sempre dever de abstenção quando não sejam utilizados os meios do Capítulo VII (incluindo os meios consensuais nos termos do artigo 39 e 40), mesmo que porventura se esteja perante uma situação que deveria ter sido objeto de uma qualificação nos termos do artigo 39. Se o não foi, expressa ou tacitamente, o regime aplicável é o do Capítulo VI e o artigo 52, nº3 em vez de simplesmente excluir o Capítulo VII, deve-se ao facto de todas as outras questões fora do âmbito da manutenção da paz também não se encontrarem sujeitas a dever de abstenção, ainda que constituam uma controvérsia; por exemplo, nos termos do artigo 94, nº2 CNU

De qualquer modo, o desvio de poder no exercício do veto é pois aparentemente tutelado sem grandes limites por meio dos votos (e mais graves vetos) em causa própria, num regime criticável que constitui um retrocesso claro em relação ao Pacto da Sociedade das Nações. Contudo, claramente, este regime foi previsto, desejado e aceite, com maior ou menos resistência, pela Conferência S. Francisco.

---

<sup>83</sup> Alguma Doutrina fala em desuso do preceito (assim: Kurt Herndl, *Reflections on the Role, Functions and Procedures of the Security Council of the United Nations*, RDC, 1987, VI, tome 206, pág. 331; M. Akehurst, *A Modern (...)*, cit. pág. 213 – 214; A. Tanzi, *Problems of Enforcement (...)*, cit. nota 78; Steven R. Ratner, *Image and Reality in the UN's Peaceful Settlement of Disputes*, EJIL, Vol. 6, No.3, 1995, pág. 426 -444, texto notas 21). Outra contesta, afirmando que, na realidade, o facto de um membro parte numa controvérsia votar não será importante a menos que o seu voto seja decisivo para a aprovação ou rejeição da resolução (neste sentido: B. Simma/ Brunner, *Article 27*, cit. pág. 461). Concorda-se que o preceito ainda se encontra em vigor, mas o facto de se aceitar que uma parte numa controvérsia vote numa resolução adotada à luz do Capítulo VI sem qualquer objeção é prática que mina a vigência da exigência da parte final do artigo 27, nº3 CNU. Mesmo a prática de sistematicamente evitar qualificar uma questão como controvérsia, quando todos os elementos indicam que se está perante um caso de aplicação da figura, é um elemento que favorece a perda de vigência desta norma. Contudo, visto que está em causa um princípio fundamental, que, segundo se julga, tem natureza costumeira enquanto não existir prática clara que sustente que este perdeu vigência não é possível considerar que tal ocorreu. É possível, porém, que a prática contrária tenha sido de ordem a fazer com que tal dever tenha perdido capacidade para invalidar uma decisão tomada pelo Conselho mesmo que o voto da parte tenha sido decisivo para obter a sua aprovação; pelo menos se nenhum Estado membro protestar contra o voto (como na prática sustentou o Tribunal Internacional de Justiça na passagem já citada; cfr. *Legal Consequences for States (...)*, cit. *I.C.J. Reports* 1971, pág. 23, parág. 26).

Porém, um sistema desta espécie, que permite o esvaziamento da força normativa da Carta e a colocação em causa dos seus fins, não deve ser interpretado de forma a impossibilitar alguma válvula de escape. Deste modo, entende-se que, em casos extremos, máxime, de um ataque armado ilícito por parte de um membro permanente contra outro Estado, seguido de um veto seu de forma a evitar a sua sujeição a alguma das medidas do Capítulo VII, que tal ato pode ainda assim desencadear uma reação por parte dos restantes Estados de forma a poderem recorrer ainda aos poderes das Nações Unidas.

Infelizmente, os meios para reagir contra um ataque destes, seguido de um veto, são limitados. Mas admite-se que uma maioria de dois terços dos restantes Estados (sem a oposição dos restantes membros permanentes), poderá nos termos do princípio costumeiro da exceção do não cumprimento suspender ou expulsar o membro permanente das Nações Unidas( à margem do regime dos artigos 5 e 6), deste modo viabilizando a utilização contra este dos meios jurídicos à disposição da organização.

Registe-se, porém, que as Nações Unidas se, inicialmente, com iniciativas como a aprovação da Resolução *União para a Paz*, pareceram inclinar-se nesta direção, posteriormente abandonaram esta via como forma de enfrentar situações destas, parecendo aceitá-las como um mal inevitável. Isto é, embora se aceite que este regime poderia ser aplicável, é duvidoso que o venha a ser alguma vez, visto que no passado houve várias ocasiões em que não foi seguido, apesar do ambiente internacional ser propício a ações do género.

### **1.2.5 - O veto positivo**

O veto normalmente tem efeitos puramente negativos, no sentido em que surge como um obstáculo que impede a aprovação de um ato e a produção dos efeitos visados por este. Assim, este veto negativo pode constituir um meio responsável pelo incumprimento por omissão das obrigações do Conselho de Segurança, mas não de violações por ação.

Porém, o veto pode igualmente ter este último efeito quando surge como obstáculo à revogação de um ato anterior do Conselho<sup>84</sup>. Efetivamente, o artigo 27, n° 3, não

---

<sup>84</sup> Como a Doutrina tem sublinhado: David Caron, *The Legitimacy of the Collective Authority of the Security Council*, AJIL, vol. 87, No.4, 1993, pág. 552 – 588, na pág. 585 – 587; Patrick Daillier, *L' action de l' O.N.U.*, em *Le Chapitre VII de la Chartre des Nations Unies* (SFDI – Colloque de Rennes), Paris, 1995, pág. 121 – 160, na pág. 147 -148; M. Mather, *The Distinction (...)*, cit. pág. 699 – 700; T. Christiakis, *L' Onu (...)*, cit. pág. 149; David Bills, *International Human Rights and Humanitarian*

distingue entre as resoluções criadoras de efeitos positivos e as que se limitem a revogar ou limitar o âmbito de aplicação de anteriores resoluções. Também estas últimas não podem ser consideradas como meramente procedimentais; logo, também estas estão sujeitas a veto.

Assim, nestas situações, um só membro permanente tem o poder de manter em vigor um ato que a maioria dos membros do Conselho julga inconveniente ou que considera começar mesmo a violar a Carta ao tornar-se desproporcionado em relação aos fins que visa atingir devido ao prolongamento da sua vigência e agravamento das consequências que provoca. O seu veto ganha um efeito positivo, no sentido em que mantém em vigor um ato que de outro modo seria revogado.

Não pode ser excluída a possibilidade de se considerar neste último caso, quando estejam reunidos os necessários requisitos, a resolução anterior caduca por alteração de circunstâncias a partir do momento em que, por força do agravar da situação, as consequências se tornam desproporcionadas ou violadoras de normas *iuris cogentis*. Isto é, apesar de inicialmente válido, o embargo, ou alguns dos seus termos, perderá vigência a partir do momento em que as suas consequências atingirem um grau inaceitável.

Mas, mesmo com natureza declarativa, resoluções do Conselho que declarassem existir uma situação desta espécie dificilmente conseguiriam fugir ao veto do membro interessado. Qualquer possibilidade de autocontrolo fica, pois, prejudicada. Existem possibilidades de heterocontrolo sobre estas decisões, mas todas elas desaparecem com algumas dificuldades para a sua efetivação.

As únicas vias efetivas seriam por meio de uma sentença contenciosa do Tribunal Internacional de Justiça nesse sentido (o pedido de um parecer encontra-se sujeito a veto e a decisão não é vinculativa), por uma decisão da Assembleia Geral ou por desobediência de um ou vários Estados à resolução cuja revogação foi impedida por veto.

Contudo, a intervenção, mesmo a título incidental, do Tribunal na fiscalização da compatibilidade das resoluções dos órgãos das Nações Unidas com a Carta ou com normas internacionais aplicáveis, depara com problemas de jurisdição e com a questão da sua eficácia em relação às Nações Unidas (embora, seja claramente vinculativa para

---

*Intervention: The Ramification's of Reform on the United Nation's Security Council*, TILJ, Vol. 31, 1996, pág. 107 -130, na pág. 127.

o Estado autor do veto); deve-se entender que a resposta é positiva em relação a ambos, mas tal não é inteiramente pacífico.

Em relação à Assembleia Geral, esta não tem assumido essa competência expressamente, embora tenha adotado atos que não andaram longe, apesar do artigo 12, nº1 CNU. De qualquer modo, a sua resolução não teria qualquer eficácia jurídica constitutiva; limitar-se-ia a constituir um incentivo à desobediência por parte dos Estados.

Via alternativa mais promissora, embora efetivamente apenas aberta aos Estados mais poderosos ou à maioria destes perante um veto positivo, será a desobediência unilateral por invocação da invalidade das sanções, de alteração de circunstâncias ou de caducidade das sanções por terem atingido os seus objetivos. Mas, claro está, esta não só deparará com a resistência dos restantes membros do Conselho de Segurança como constituirá mais um precedente perigoso para a autoridade deste órgão<sup>85</sup>.

Deste modo, a única forma segura de evitar os vetos positivos é sujeitar as medidas do Conselho, designadamente, sanções económicas a um termo certo resolutório; isto é, um prazo de validade que force a uma nova decisão de manutenção daquelas em vigor para que não se dê a sua caducidade.

Tem sido neste sentido que a prática do Conselho se orienta<sup>86</sup>.

## **2. A dimensão sistemática *stricto sensu***

**2.1 - As bases do poder público** - Como se procura demonstrar, julga-se que os artigos 39,40,41 e 42 são os únicos preceitos do Capítulo VII que permitem a adoção de atos externos obrigatórios á luz do artigo 25. Fora deste capítulo, haverá que acrescentar apenas o artigo 53, nº1, segunda parte, relativo às habilitações regionais e o artigo 94º ,nº2 a propósito da execução de sentenças do Tribunal Internacional de Justiça, que confere igualmente poderes vinculativos ao Conselho. Considera-se, pois, que o Conselho apenas pode adotar atos de exercício do seu poder público à luz destes seis preceitos.

---

<sup>85</sup> No sentido de que só o Conselho pode terminar a aplicação de sanções por si estabelecidas: D. Caron, *The Legitimacy (...)*, cit. pág. 582.

<sup>86</sup> Também: M. Mattler, *The Distinction (...)*, cit. pág. 699 -700. Outras soluções avançadas, como o estabelecimento, na própria resolução que decida as medidas, que uma maioria mais restrita poderá terminar estas medidas (neste sentido: D. Caron, *The Legitimacy (...)*, cit. pág. 585 -587) parecem incompatíveis com os termos do artigo 27, nº3 CNU.

## **2.2- Pressupostos**

**2.2.1-Introdução** – A Carta das Nações Unidas consagra três pressupostos que condicionam o recurso ao poder público bélico ou, genericamente, mesmo em relação a usos do poder público, portanto, a faculdade de tomar decisões obrigatórias<sup>87</sup>.

Como se verificou suspensa ou revogada a Carta, seria admissível o exercício do poder bélico por parte da Comunidade Internacional. Seria ainda possível materialmente este exercício do poder público originário através da Assembleia Geral com uma alteração da Carta que lho permita<sup>88</sup>. Nesta situação, estes pressupostos aplicar-se-lhe-iam igualmente e nos mesmos termos à luz do Direito Internacional Costumeiro (ou da Carta, em caso de simples alteração). De forma que também àquela que cabe a mesma autonomia interpretativa que cabe ao Conselho na qualificação de situações. Nesta matéria, como em outras, deve-se concluir que o regime da Carta foi recebido pelo Direito Internacional Costumeiro.

De qualquer modo, a Carta reconhece à Assembleia competência para realizar qualificações relativas aos pressupostos deste poder; o seu artigo 11, nº3 CNU permite-lhe considerar que certas questões são de ordem a colocarem em perigo a paz internacional. O mesmo decorre do artigo 35.

Ora se tem competência para realizar qualificações próprias do Capítulo VI, mesmo sendo certo que estas não vinculam o Conselho de Segurança, por maioria de razão, terá competência para qualificar questões mais graves como ameaça à paz, rutura da paz ou agressões. A mesma competência se encontra subjacente ao artigo 14 e em relação a figuras mais amplas.

Mas, claro está, nos termos da Carta, estas qualificações da Assembleia Geral são pressupostos para a aprovação por parte desta de meras recomendações e não para o exercício do poder bélico.

Como ficou referido, a Carta estabelece três pressupostos para o exercício do poder público pelas Nações Unidas: ameaça à paz, rutura da paz e agressão (artigo 39). Trata-se de pressupostos em sentido técnico, isto é, situações que a não se verificarem, e a não serem como tal qualificadas, tornam desde o início ilegítimo o recurso àquele poder. O que significa que com falta de um pressuposto todos os atos adotados serão ilícitos.

---

<sup>87</sup> Fora do Capítulo VII, apenas se encontram outros dois fundamentos que permitem a tomada de decisões obrigatórias, o artigo 94, nº2 e, em relação ao Estado alvo da habilitação, o artigo 53, nº1, segunda parte: parág. 49- 50.

<sup>88</sup> Já que à luz da Carta, a Assembleia Geral não tem competência para o exercer.

Quando estejam em causa limites, apenas serão ilícitos os atos em concreto que os violem: uns poderão ser ilícitos, enquanto outros não.

Como se verificou, a qualificação destes tem natureza constitutiva no sentido de que a Carta não se satisfaz com a sua ocorrência factual, exige que o Conselho exteriorize o seu entendimento de que ocorreram factos que preenchem a previsão do artigo 39 em qualquer uma das suas modalidades.

Como tem sucedido, o Conselho pode validamente manter a sua atuação sob o Capítulo VI apesar de estar perante uma situação própria do Capítulo VII; embora já não possa fazer o inverso, pelo menos em situações claras.

Lado a lado com estes pressupostos do poder público, a Carta estabelece outras figuras que são pressupostos de uma atuação do Conselho de Segurança ou da Assembleia Geral que não constituem exercícios deste poder, máxime, a prática dos atos previstos no capítulo VI. Os seus pontos de contacto com a ameaça à paz tornam, porém, conveniente a sua análise.

**2.2.2-Ameaça à paz** – A ameaça à paz é de entre as três figuras que caracterizam os pressupostos de atuação do Conselho nos termos do Capítulo VII a mais nebulosa, devido ao seu grau de indeterminação. Por este motivo é a mais abrangente das consideradas no artigo 39 e aquela que atribui maior autonomia na sua concretização. Pode-se afirmar com segurança que constitui uma questão menos grave do que a de rutura da paz ou a de agressão, como decorre claramente do sentido das palavras. Naquela ainda existe paz a manter, nestas duas últimas já não. Mas a Carta não vai muito mais longe na sua caracterização.

Tendo presentes estas características alguns autores vieram sustentar que o conceito de ameaça à paz seria puramente formal. Seria um mero requisito procedimental sem conteúdo. Ameaça à paz seria o que o Conselho considerasse como tal<sup>89</sup>. Porém, esta tese é inaceitável. Se tal fosse a intenção da Carta, não faria sentido distinguir entre os três pressupostos do Capítulo VII ou sequer consagrar qualquer espécie de pressuposto. O Conselho poderia agir sempre que existisse vontade política para tal<sup>90</sup>. Acresce que

---

<sup>89</sup> Neste sentido: H. Kooijmans, *The Enlargement (...)*, cit. pág. 111 e 117; Richard B. Lillich, *The Role Of The Un Security Council In Protecting Human Rights In Crisis Situations: Un Humanitarian Intervention In the Post – Cold War World*, TJICL, Vol. 3, 1995, pág. 1 – 17, na pág. 9 (“ the Charter is what the Security Council says it is”). A. Rubin, *Secession (...)*, cit. pág. 259.

<sup>90</sup> Esta visão formal da ameaça à paz tem sido correctamente criticada: Mary Ellen O`Connell, *Continuing Limits on UN Intervention in Civil War*, ILJ, Vol. 67, 1992, pág. 903 – 913, na pág. 911; B.

não faria igualmente sentido a distinção entre o Capítulo VI, com o seu pressuposto específico, e o Capítulo VII<sup>91</sup>. Finalmente, tal implicaria igualmente em grande medida a irrelevância do artigo 2º, nº7 em relação ao Conselho de Segurança, já que este preceito excepciona medidas coercivas adotadas nos termos do Capítulo VII, a que este órgão passaria a poder recorrer sem qualquer pressuposto efetivo<sup>92</sup>. Por conseguinte, impõe-se procurar densificar substancialmente a figura. Aliás, só por esta via será possível estruturar um qualquer controlo jurídico, seja de origem política, seja de origem judicial, quanto à reunião dos pressupostos do poder público.

Assim, este conceito contém duas noções. A de “ameaça” e a de “paz”. Apesar dos desenvolvimentos que a Carta tem sofrido na sua aplicação, julga-se que a paz deve continuar a ser definida negativamente simplesmente como ausência de conflitos armados entre Estados ou outras entidades sujeitas à proibição de uso da força nas relações internacionais<sup>93</sup>. De facto, embora exista alguma prática do Conselho de alargamento do conceito, afigura-se que extensão incide antes sobre a primeira noção de ameaça. A simples existência de uma controvérsia não implica o fim da situação de paz, tal como esta não desaparece com uma situação que a ameaça. Apenas a rutura da paz implica o fim da paz, precisamente porque ocorreu um conflito armado.

Daí que não faça sentido afirmar que a paz deve ser entendida como abrangendo o respeito no seio dos Estados de determinados direitos humanos básicos ou que a paz implica o respeito de limites essenciais ambientais, para não falar da questão do desenvolvimento. Tal afirmação implicaria que se considerasse que uma violação destes parâmetros constituiria não uma mera ameaça à paz, mas uma verdadeira rutura da paz. De facto, quem considere que a paz implica o respeito pela proibição de atos de genocídio, terá que concluir que existindo atos desta espécie, mesmo fora de uma situação de conflito armado interno, já não existe paz; isto é, que existe uma rutura desta e não uma mera ameaça à paz<sup>94</sup>.

---

Martenczuk, *The Security Council (...)*, cit. pág. 542; A. Stein, *Der Sicherheitsrat (...)*, cit. pág. 29; G. Arangio – Ruiz, *On the Security (...)*, cit. pág. 699, nota 162.

<sup>91</sup> Ver igualmente neste sentido: B. Martenczuk, *The Security Council (...)*, cit. pág. 542; A. Stein, *Der Sicherheitsrat (...)*, cit. pág. 30.

<sup>92</sup> Como refere A. Stein, *Der Sicherheitsrat (...)*, cit., pág. 29.

<sup>93</sup> Em sentido semelhante: H. Kelsen, *The Law (...)*, cit. pág. 19, M. Bothe, *Les Limites (...)*, cit. pág. 72, P. Kooijmans, *The Enlargement (...)*, cit. pág. 114; J. Frowein, *Article 39*, cit. pág. 608; B. Martenczuk, *The Security Council (...)*, cit. pág. 543 – 544

<sup>94</sup> Como defende: Bardo Fassbender, *Review Essay: Quis judicabit? The Security Council, Its Powers and the Legal Control*, EJIL, Vol. 11, 2000, No.1, pág. 219 e segs (o autor apoia-se em obra de Martin Lailach (1998), que constitui um dos objectos da sua longa revisão); I. Mertus, *The Imprint of Kosovo (...)*, cit. pág. 534 – 535 (que, aliás, daí retira um argumento perigoso: afirma que se não há paz quando os direitos

Trata-se de uma ideia interessante e apelativa, mas que se julga que não corresponde ao atual Direito vigente. No plano interpretativo, tal implica um alargamento incomportável da noção de ruptura da paz. No plano da alteração do Direito, é necessário sublinhar que não existe qualquer prática de onde se possa sequer tentar fazer derivar uma alteração do artigo 39 CNU com tal sentido. O Conselho tem qualificado situações de violações dos direitos humanos como ameaças à paz e não como rupturas desta.

Por vezes, a noção de ameaça, numa primeira aproximação, deveria ser entendida como qualquer questão suscetível de criar condições que pudessem razoavelmente predispor um ou mais Estados a utilizar num prazo breve a força para resolver. Ou seja, uma ameaça à paz seria uma questão com gravidade suficiente para criar um risco sério de provocar um conflito armado entre Estado dentro de um prazo razoável<sup>95</sup>. A prática, porém, como se verá, alargou esta noção.

Por questão entende-se quer uma situação, quer uma controvérsia. De facto, embora o artigo 40 se refira a uma situação, esta expressão não volta a surgir no Capítulo VII. E o artigo 39 não limita de modo algum a aplicação da figura a situações. Depois decorre do Capítulo VI, concretamente dos seus artigos 33, nº1 e 34, que quer situações, quer controvérsias podem pela sua subsistência converter-se em ameaças à paz. Acresce que subjacente a uma controvérsia encontra-se quase sempre uma situação efetiva em que se encontram implicadas as partes na controvérsia. Tal só não sucederá se um dos Estados acusado de ser responsável pela situação estiver erradamente identificado ou os factos alegados como constitutivos da situação forem completamente falsos. Em qualquer caso, uma simples controvérsia constitui em si mesma sempre uma situação, ainda que não tenha qualquer situação substancial subjacente por força de um erro.

Sublinhe-se que esta questão, seja uma controvérsia formal ou uma situação, deve ser concreta e não geral e abstrata. Tal decorre dos citados artigos 40 e 50, bem como do Capítulo VI, que falam em situação e em partes ou Estados determinados. Uma

---

humanos estão a ser violados, uma intervenção humanitária unilateral não constitui um incumprimento do artigo 2, nº4 CNU); C. Schreuer, *The Changing (...)*, cit. pág. 419 e segs. (5. Peace and Security), Ver outras concepções amplas de paz em Juan Somavía, *The humanitarian responsibilities of the Security Council, Development in Practice*, Vol. 7, No.4, 1997, pág.353 – 362, na pág. 353 – 354.

<sup>95</sup> Com efeito, se a situação não fosse de ordem a poder criar um conflito num prazo razoável seria necessário entender que ainda não seria uma ameaça à paz, mas apenas uma situação que, pela sua subsistência, poderia criar uma ameaça à paz; isto é, uma situação própria do Capítulo VI. O factor tempo quanto ao risco de irromper um conflito armado constituía um elemento importante na distinção dos pressupostos do Capítulo VI e VII.

qualificação abstrata de ameaça à paz legitimaria o recurso a poderes legislativos formais por parte do Conselho o que não tem base na Carta<sup>96</sup>.

Dentro da questão da natureza de ameaça à paz avulta um problema importante, já que se prende diretamente igualmente com a questão dos limites a que está sujeito o Conselho de Segurança: a de saber se a ameaça à paz tem de derivar de uma violação do Direito Internacional.

A primeira reação seria a de responder que teria de facto de ter sido causada por um ato ilícito. Efetivamente, entender o contrário implica atribuir ao Conselho o poder de proibir aos Estados uma conduta que à luz do Direito Internacional é lícita, o que causa resistências justificadas. Se o Conselho pode entender que um ato lícito é uma ameaça à paz, claro está, terá poder à luz do artigo 40 (ou artigo 39, se já houver uma decisão de fundo) para ordenar ao Estado que cesse a atividade; ou seja, terá poder para ordenar aos Estados que se abstenham de praticar atos que estes têm o direito de efetuar. Esta ordem será uma decorrência lógica da verificação da reunião do pressuposto.

E, contudo, a conclusão de que o Conselho tem este poder afigura-se incontornável ao menos num número restrito de questões que integram o núcleo central da figura da ameaça à paz. De facto a Carta, no artigo 39 não limita a ameaça à paz a questões derivadas da violação do Direito Internacional.

É certo que existe a reserva de jurisdição interna, consagrada no artigo 2º, nº7. Esta constitui precisamente uma norma que visa evitar que as Nações Unidas atuem sem base no Direito Internacional, isto é, regra geral só devem atuar quando um Estado tiver sido responsável por uma violação das suas obrigações internacionais. A circunstância de esta exceção os meios compulsivos à luz do Capítulo VII não é decisiva. Esta exceção limita-se a afirmar que o facto das medidas compulsivas em si serem contrárias aos direitos dos Estados não é em si um obstáculo. Nada diz em relação à questão de se poder qualificar uma ação lícita de um Estado como uma ameaça à paz. No entanto, em última análise, o que a exceção da parte final do artigo 2º, nº7 pretende sublinhar é que o fim da manutenção da paz deve extraordinariamente prevalecer sobre os direitos dos Estados.

Ora, existem situações em que a prática de atos lícitos pode, ainda assim, ter efeitos “explosivos”.

---

<sup>96</sup> Na sua citada Resolução 1373 (2001), o Conselho qualificou em termos abstractos todos os actos de terrorismo internacional como ameaça à paz e aplicou medidas legislativas contra estes; mas por este motivo esta Resolução é de muito duvidosa validade.

Assim, no núcleo duro da figura, que abrange as questões que podem razoavelmente provocar um conflito armado, podem-se encontrar algumas que, excepcionalmente, decorrem da prática de atos lícitos à luz do Direito Internacional. Situações típicas enquadráveis nesta categoria serão as de manobras de tropas, uma mobilização geral, concentração de tropas nas fronteiras, experiências com armas de destruição massiva, corrida aos armamentos ou , em alguns casos, mesmo a proliferação de armamento leve, especialmente como risco de criar conflitos internos. Portanto, situações diretamente relacionadas com as forças armadas de um Estado ou com o seu armamento que podem criar um clima de conflito iminente entre dois Estados (ou, excepcionalmente, no seio de um ), agravando as suspeitas de receios mútuos.

Ou seja, um primeiro elemento a ter em conta na densificação da noção de ameaça à paz é o de que mesmo uma atuação lícita pode excepcionalmente ser considerada como ameaça à paz<sup>97</sup> e, portanto, constituir fundamento para a adoção de uma decisão obrigatória que vincule o Estado responsável a abster-se de praticar um ato que, segundo o Direito Internacional, este tem o direito de adotar.

Qualquer uma destas situações, uma vez qualificada como tal, pode legitimar uma intervenção autoritária do Conselho de Segurança, à luz do Capítulo VII da Carta, impondo determinados comportamentos às partes.

Isto não significa que seja legítimo ao Conselho adotar normalmente medidas contra um Estado ( ou outra entidade) que provocou a situação de ameaça à paz por meio de uma atuação lícita. Salvo quanto a aspetos pontuais, como um embargo de armas, julga-se que apenas o poderá fazer depois de este ter desrespeitado a sua decisão vinculativa. O princípio de que uma entidade não deve ser sancionada sem ter praticado um ato ilícito deve normalmente ter inteira aplicação<sup>98</sup>. Mas, para todos os efeitos, o Conselho estará a impor medidas contra o responsável pela persistência numa ação que é em si lícita, só se tendo convertido em ilícita pela sua própria decisão.

A sua decisão foi, pois, constitutiva da nova situação jurídica.

---

<sup>97</sup> Neste sentido: M. Mc Dougal/ W. Reisman, *Rhodesia (...)*, cit. pág. 8 e 11; Rosalyn Higgins, *The Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council*, AJIL, Vol. 64, 1970, pág. 1-18, na pág. 16 – 17; V. Gowlland – Debbas, *Collective Responses to Illegal Acts (...)*, cit. pág. 451 – 452; B. Conforti, *Le Pouvoir Discretionnaire (...)*, cit. pág. 56 (implicitamente); Giorgio Gaja, *Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial*, RGDIP, tome 97, 1993, nº2, pág. 297 – 320, na pág. 300; J – M. Sorel, *L`ellargissement (...)*, cit. pág. 19 -20. Contra: P.-M. Dupuy, *Sécurité Collective (...)*, cit. pág. 624 – 625. Também renitente: A. Stein, *Der Sicherheitsrat (...)*, cit. pág. 50 (apenas para prevenir violações do Direito Internacional).

<sup>98</sup> Josef Kunz, *La Crise et les Transformations du Droit des Gens*, RDC, 1955, II, tome 88, pág. 9 – 101, na pág. 30 – 31, não concede grande relevância a este princípio.

Esta é a noção de ameaça à paz que decorre de forma essencialmente literal da Carta. Mas este entendimento de que compreende questões (excepcionalmente mesmo provocadas por atos lícitos quando estejam em causa forças armadas ou armamento) que razoavelmente poderão ser consideradas como suscetíveis de provocar um conflito armado entre Estados cedo foi alvo de tentativas de alargamento no seio das Nações Unidas.

Assim, a Carta fala em ameaça à paz sem concretizar diretamente se se reporta unicamente à paz internacional. No entanto, o facto de utilizar a expressão sempre em associação com a paz internacional não deixa grandes dúvidas de que se refere apenas a esta. O artigo 1, nº1, dispõe que a manutenção da paz e segurança internacionais passa pela prevenção e remoção de ameaças à paz; o mesmo se passa nos artigos 39 e 99 (embora neste último o seu sentido seja mais amplo).

Com efeito, o sistema da Carta foi elaborado primordialmente para enfrentar conflitos internacionais. Daí a circunstância de a Carta apenas proibir a utilização da força nas relações internacionais (artigo 2º, nº4) e não já a nível interno, e apenas vincular à resolução pacífica dos conflitos internacionais (artigo 2, nº3) e não dos meramente internos.

Contudo, o facto de o seu artigo 2º, nº7 excluir a relevância da jurisdição interna em relação às medidas coercivas adotadas à luz do Capítulo VII sugere que igualmente o que se passa em conflitos internos não foi considerado como fora da órbita das Nações Unidas. Depois, o Capítulo VI e VII não referem os pressupostos da sua aplicação como questões entre Estados, mas entre partes. Fica, pois, aberto a que esta se verifique com uma parte ou mesmo ambas ou todas destruídas de carácter estadual. Acresce que apesar dos termos do Preâmbulo terem em vista conflitos internacionais, na realidade ambas as espécies de conflitos internacionais podem causar danos paralelos<sup>99</sup>. O trágico exemplo de alguns conflitos internos no período entre Guerras, como o Espanhol, terá levado os autores da Carta a não excluir estes do âmbito de aplicação. Finalmente, a não aplicabilidade da proibição de uso da força a nível interno não é obstáculo à intervenção

---

<sup>99</sup> O Preâmbulo fala em “preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra que por duas vezes, no espaço de uma vida humana, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade (“to save succeeding generations from the scourge of war, which twice in our lifetime has brought untold sorrow to mankind”), referindo-se claramente às duas Guerras Mundiais, isto é, a conflitos internacionais. Mas o argumento prova demais. Efectivamente, a ser aplicado literalmente as Nações Unidas apenas velariam por impedir conflitos globais como aqueles dois e não já meros conflitos internacionais localizados. Se o objectivo é poupar qualquer parte da Humanidade do flagelo da guerra existe identidade de razão na prevenção e resolução de conflitos armados internos, mesmo que o seu regime jurídico não seja idêntico.

do Conselho nos termos do Capítulo VI ou mesmo do VII, já que a ameaça à paz não depende necessariamente da prática de atos ilícitos.

Assim, ainda que não se possa afirmar que a paz a que se refere a Carta seja igualmente a paz interna no seio de um Estado, julga-se que a noção de ameaça é suficientemente lata para compreender um conflito armado puramente interno de forma a permitir uma intervenção autoritária do Conselho.

Mesmo numa simples interpretação da Carta, sempre se afigurou a melhor solução entender que uma efetiva rutura da paz no interior de um Estado, pela eclosão de um conflito civil abrangente, devia ser qualificada como uma ameaça à paz internacional. Desde logo, pela instabilidade que tais conflitos acarretam, ao menos para os Estados vizinhos, mas igualmente em termos humanitários<sup>100</sup>. A prática cedo o confirmou.

A prática foi tão longe na extensão da noção de ameaça à paz aos conflitos armados internos que se pode começar a questionar se até uma situação de iminência ou mesmo de mero perigo grave de eclosão de um conflito de grandes proporções no seio de um Estado não poderá ser considerado como uma ameaça à paz internacional.

Tal não significa que o regime jurídico das partes numa disputa interna seja idêntico ao aplicável a conflitos internacionais. Não existe ainda uma proibição de utilização da força a nível interno. Consequentemente, também não existe um dever de resolver por meios pacíficos estas controvérsias com conteúdo idêntico ao vigente internacionalmente; isto é, o artigo 2, nº3 da Carta, concretizado no Capítulo VI, especialmente pelo artigo 33, e consagrado pelo Direito Internacional Costumeiro.

A prática não se ficou pela confirmação do alargamento interpretativo da noção de ameaça à paz aos conflitos armados internos. Foi mais longe, provavelmente provocando uma alteração do âmbito desta noção, por emenda tácita à Carta e não simplesmente por meio de uma interpretação extensiva.

O fundamento deste alargamento já não pode considerar-se como predominantemente de manutenção da paz, mas sim pelo menos igualmente humanitário.

---

<sup>100</sup> Neste sentido: William Fox, *Collective Enforcement of Peace and Security*, APSR, Vol. 39, No.5, 1945, pág. 970 – 971, na pág. 971; Q. Wright, *The Prevention (...)*, cit. pág. 524; Ruth E. Gordon, *Humanitarian Intervention by the United Nations – Iraq, Somalia, and Haiti*, TIJL, Vol. 31, 1996, pág. 43 – 56, na pág. 48; D. Wippman, *Change And Continuity (...)*, cit. pág. 463- 464 e 467; M. Ruffert, *The Administration of Kosovo (...)*, cit. pág. 617; A. Dale, *Countering Hate Messages (...)*, cit. pág. 119; Também B. Nowroje, *Joining (...)*, cit. texto notas 8 – 10 (com base na prática).  
Contra: M.J.O`Connell, *Countinuing Limits on UN (...)*, cit. pág. 911; A. Rubin, *Dayton, Bosnia (...)*, cit. pág. 41 e segs; T. Sapru, *Into the Heart (...)*, cit. pág. 339; David Malone, *The Security Council in the Post – Cold War Era*, em *International Security Management and the United Nations* (ed. M. Alagappa/ T. Inoguchi), Tokyo/New York/Paris, 1999, pág. 394 – 408, na pág. 400 (pelo menos em alguns casos).

De qualquer forma, no que diz respeito ao alargamento da ameaça à paz, para fora deste núcleo duro, com vista a aplicá-la a outras situações, o regime já será diferente. Qualquer aplicação da noção terá de ter por base necessariamente violações do Direito Internacional e apenas quando imponham obrigações *erga omne*<sup>101</sup>. De facto, é o carácter *erga omnes* da violação que justifica a intervenção de uma entidade que, mesmo criada com poderes especiais pela Comunidade Internacional, é terceira em relação à questão e que só indiretamente tem poderes para velar pelo respeito destas obrigações.

Os exemplos paradigmáticos desta extensão da noção prendem-se com situações de violações sistemáticas e graves de direitos humanos ou de destruição das condições ambientais com reflexos internacionais graves<sup>102</sup>.

Deste modo, à medida que as questões vão perdendo a sua perigosidade direta quanto a manutenção da paz, o grau de exigência quanto à responsabilidade dos Estados, ou outras entidades, implicados na situação aumenta para que se possa qualificar a questão como uma ameaça à paz. De uma mera responsabilidade material, independente da prática de qualquer ato ilícito, passa-se a exigir que a entidade com o seu comportamento tenha praticado um ato ilícito grave que viole uma norma que estabelece obrigações em relação à Comunidade Internacional.

Mesmo nestes termos, este alargamento tornou qualificáveis como ameaças à paz questões que a uma primeira aproximação apenas poderiam ser consideradas como integrando a figura prevista no Capítulo VI, isto é, uma controvérsia ou uma situação

---

<sup>101</sup> Alguns autores aproximam mesmo a ameaça à paz da figura do “crime internacional” dos Estados: G. Gaja, *Refléxions (...)*, cit. pág. 307; P – M. Dupuy, *Sécurité Collective (...)*, cit. pág. 625, nota 24; Manfred Mohr, *The ILC’s Distinction between “International Crimes” and “International Delicts” and its Implications*, em *United Nations Codification of State Responsibility* (ed. Marina Spinedi/ Bruno Simma), 1987, pág. 115 – 141, na pág. 126 – 127. Outros seguem a posição que se julga preferível: a da sua associação nestes casos simplesmente com violações graves de obrigações *erga omnes*. P. Picone, *Interventi delle Nazioni Unite (...)*, cit. pág. 545 (embora o autor restrinja excessivamente a noção de obrigação *erga omnes*).

<sup>102</sup> A sua qualificação como ameaça à paz é sustentada: Catherine Tinker, “*Environmental Security*” in *the United Nations: Not a Matter for the Security Council*, TELR, Vol. 59, 1992, pág. 787 – 801, na pág. 790, 793 – 794 e 800 (mas considera que as medidas bélicas não serão as mais adequadas); Linda A. Malone, *Discussion In The Security Council On Environmental Intervention In Ukraine*, LLALR, Vol. 27, 1994, pág. 893 – 916, na pág. 895; 898, 902 – 903, 906 e 911 (parece a sua posição, já que na sua ficção a proposta só não é aprovada devido a um veto) e em “*Green Helmets*” (...), cit. pág. 523, 530, 533 e 534; M. Doxey, *International Sanctions (...)*, cit. pág. 50. Contra: Alfred P. Rubin, *Book Review: Recueil des Cours de l’Academie de Droit International de La Haye, 1976*, AJIL, Vol. 79, 1985, pág. 251 – 254, na pág. 253.

cuja subsistência poderá fazer perigar a manutenção da paz e segurança internacionais<sup>103</sup>.

Ao lado da ameaça À paz podem ainda ser enquadradas por grau de gravidade outras noções que a Carta estabelece como pressuposto de atuação do Conselho de Segurança ou mesmo da Assembleia Geral.

A mais ampla e menos grave é consagrada no artigo 14 CNU; situações que a Assembleia “ julgue prejudicial ao bem – estar geral ou Às relações amistosas entre as nações”. É um conceito que abrange quer situações, quer controvérsias, mas que ainda não colocam questões de manutenção da paz, caso contrário seria aplicável o artigo 11, nº2 ou interviria o Conselho de Segurança<sup>104</sup>.

Em bom rigor, está- se perante duas figuras. Aquela que pela sua natureza pode prejudicar o “ bem –estar geral” e aquela que pode prejudicar “ as relações amistosas entre as nações”. Trata-se de noções que embora possam compreender situações derivadas da prática de atos ilícitos, como é referido expressamente pelo artigo 14, parte final, podem igualmente incluir situações puramente objetivas. No entanto, tendo em conta o artigo 2, nº7, a abordagem destas situações terá de ter o consentimento das partes ou, pelo menos, não implicar qualquer censura para estas.

Claramente, À luz da primeira figura, a Assembleia pode intervir perante situações derivadas de problemas ecológicos ou crises económicas. Nas situações que podem “ prejudicar as relações amistosas “ podem ser integradas questões como a extrema pobreza, subdesenvolvimento, violações menos graves ou pontuais dos direitos humanos ou, claro está, questões que se prendem com a intenção original do preceito: situações que por alteração de circunstâncias se tornaram injustas, sendo avisada a sua revisão, designadamente, situações derivadas da execução de um tratado.

Outra noção que constitui também um pressuposto da competência da Assembleia Geral é o constante do artigo 11, nº2, “ quaisquer questões relativas à manutenção da paz e segurança internacionais”. Julga-se que se trata de uma figura que compreende as situações de ameaça À paz, rutura desta e agressão, bem como questões compreendidas no Capítulo VI da Carta. Ou seja controvérsia ou situação suscetível de pela sua subsistência poder vir a constituir uma ameaça à paz (artigo 33, nº1 e 34º CNU). Esta

---

<sup>103</sup> N. White, *Keeping the Peace (...)*, cit. pág. 38 -39 considera difícil distinguir entre as duas, mas porque distingue apenas entre ameaça e perigo para a paz quando a figura consagrada no artigo 34 apenas criará perigo pela sua subsistência. Esta não constitui ainda um perigo. A grande diferença é se é já imediatamente ou não um perigo/ ameaça, já que a diferença entre perigo e ameaça é pequena.

<sup>104</sup> Assim: O. Kimmich, *Article 14*, cit. pág. 284- 285.

conclusão é confirmada pelo artigo 35 que atribui competência à Assembleia Geral concorrente com o Conselho em relação a questões próprias do Capítulo VI.

Este entendimento é igualmente apoiado pela noção constante do artigo 11º, nº3 que permite à Assembleia chamar a atenção do Conselho para quaisquer questões suscetíveis de colocar em perigo a paz. Trata-se de uma noção substancialmente idêntica à prevista no artigo 99, que confere o mesmo poder ao Secretário – Geral. Pode-se aceitar que literalmente corresponde à figura do Capítulo VI ou, quando muito, compreende igualmente a ameaça à paz; mas por maioria de razão deve aplicar-se a todas as situações do Capítulo VII. Seria estranho que a Assembleia Geral ou o Secretário – Geral pudessem chamar a atenção do Conselho para questões do Capítulo VI ou ameaças à paz, mas não para rupturas da paz. Também o artigo 12, para o qual o artigo 11, nº2 remete, confirma este entendimento.

De facto, o artigo 12 não restringe o seu âmbito de aplicação apenas aos momentos em que o Conselho de Segurança está a exercer as suas competências previstas no Capítulo VI, mas sim em geral em relação a qualquer controvérsia ou questão. Deste modo, pressuposta ao artigo 12 encontra-se a competência da Assembleia Geral para se pronunciar sobre qualquer questão sobre a qual o Conselho se possa debruçar. Estão, pois, compreendidas as questões abrangidas pelo Capítulo VI e VII. Acresce que substancialmente não faria sentido restringir a competência da Assembleia apenas qualquer um dos Capítulos. Ambos dizem respeito à manutenção da paz.

Mas o Capítulo VI, para lá da figura de questão suscetível de pela sua subsistência se converter num perigo para a paz e segurança internacionais, consagra no artigo 34 ainda duas outras figuras. A primeira é simplesmente qualquer controvérsia; e a segunda a de situação suscetível de causar fricção internacional ou provocar uma controvérsia. São noções paralelas à figura do artigo 14, embora tenham um âmbito mais restrito. A segunda é uma situação que constitui pressuposto para a abertura oficiosa de um inquérito pelo Conselho de Segurança para determinar se esta preenche os pressupostos do Capítulo VI, isto é, questão cuja subsistência pode torná-lo num perigo para a paz<sup>105</sup>. Quer esta, quer a primeira prevista pelo artigo 33, nº1, são mais restritas do que a

---

<sup>105</sup> Neste contexto, temos no âmbito do sistema das Nações Unidas, de fazer referência ao recente surto de Ébola que teve a sua origem na África Ocidental, na Serra Leoa e que rapidamente se alastrou aos territórios vizinhos da Libéria e da Nigéria, bem como da Guiné – Equatorial. Pode, assim, referenciar-se este caso em como se tratando de uma inovação na interpretação do conceito de ameaça à paz, dado que para além da epidemia da SIDA, apenas o ébola mereceu esta qualificação no âmbito do sistema da Carta das Nações Unidas, para além de merecer, evidentemente, um tratamento específico de organizações especializadas, máxime, da OMS.

prevista no artigo 14, porquanto já se estabelece uma ligação entre esta e o surgimento de um atrito ou controvérsia. Não se trata de poder prejudicar uma relação amistosa, mas já de criar um problema sério entre dois Estados.

De qualquer forma, por força do alargamento da noção de ameaça À paz de modo a compreender igualmente situações que caberiam apenas no pressuposto do Capítulo VI, é necessário concluir que igualmente este deve ser interpretado liberalmente. O Conselho parece, pois, poder intervir nos termos do Capítulo VI perante uma situação semelhante às previstas no artigo 14 da Carta, embora por se encontrar sujeito ao artigo 2, nº7, só o possa fazer em caso de violações do Direito Internacional ou com o consentimento das partes.

**2.2.3-Rutura da paz** – A figura da rutura da paz é um pressuposto como maior grau de densidade semântica do que a da ameaça À paz.

Em relação À sua estrutura, a rutura distingue-se da ameaça À paz pela circunstância de nesta última ainda existir uma situação de paz, ainda que ameaçada. Na rutura da paz já não existe qualquer situação de paz. Esta foi substituída por um conjuntura de conflito armado ou pelo menos pela verificação de atos bélicos; isto é, trata-se de uma figura estritamente bélica, suscetível de ser alargada para fora deste âmbito, ao contrário da ameaça À paz. Mas para que se possa sustentar que existe uma rutura da paz o conflito armado deve ser mais do que um simples incidente fronteiriço. Deve ser caracterizado por alguma continuidade, como aparentemente é confirmado pela prática do Conselho de Segurança<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> O Conselho na sua Resolução 54 (1948), de 15 de Julho (texto em RDSCOR, 1948, oág. 22 – 23), parág. 4 do preâmbulo depois de qualificar a situação entre Israelitas e Árabes como uma ameaça à paz e ordenar a cessação das hostilidades, afirmou: “ Declares that failure by any of tje Government or authorities concerned to cumply with the proceding paragraph of this resolution would demonstrate the existence of a breach of the peace within the meaning of Article 39”. Em rigor, a situação já seria de ruptura da paz, mas dado que a situação, apesar das intervenções estrangeiras e do reconhecimento restrito de Israel, ainda tinha algumas componentes internas, o Conselho entendeu restringir a qualificação à mera ameaça à paz. Todas as qualificações formais de ruptura da paz realizadas pelo Conselho disseram respeito a conflitos armados abertos entre Estados ou, pelo menos, entre exércitos organizados, como na Coreia, em que ambas as partes tinham já sido objecto de alguns reconhecimentos formais como Governo. Assim, na sua mencionada Resolução 82 (1950) de 25 de Junho, relativa ao conflito na Coreia; na Resolução 502 de 3 de Abril de 1982, parág. 3 do preâmbulo (texto em RDSCOR, 1982, pág. 15), sobre o conflito nas Malvinas; na Resolução 598 (1987) de 20 de Julho, parág. 9 do preâmbulo (texto em RDSCOR, 1987, pág. 5- 6) sobre Conflito entre o Irão e o Iraque; e na Resolução 660 (1990) de 2 de Agosto, parág. 2 do preâmbulo (texto em RDSCOR, 1990, pág. 19), sobre a Guerra do Golfo.

De qualquer modo, com o fim da relevância da figura do estado jurídico de guerra é pouco importante determinar exatamente quando é que se pode considerar que deixou de existir uma situação de paz, por ter ocorrido uma rutura.

Materialmente, quanto à amplitude das operações militares, a rutura da paz não é necessariamente menos grave do que a agressão. Pode até ser mais grave. Simplesmente, juridicamente, as situações são distintas, pois na rutura da paz o Conselho abstém-se, pelo menos na fase inicial, de responsabilizar um Estado por esta. Portanto, não é identificado um agressor.

A rutura da paz é ainda uma qualificação puramente material. Não implica um juízo jurídico em relação à responsabilidade de uma das partes.

Tal não significa que subjacente não se encontre uma violação do Direito Internacional. De facto, normalmente existirá uma violação da proibição do uso da força, embora sejam configuráveis hipóteses em que tal não aconteça. Assim, se um bando armado realiza um ataque a partir do território de um Estado contra outro e as forças deste segundo respondem em estado de necessidade; o bando armado não violou o Direito Internacional, pois este não o vincula a não usar a força; e o Estado atacado ao responder também não o violou em relação ao Estado cujo território foi usado pelo grupo, visto poder justificar o ato numa causa de exclusão da ilicitude.

No entanto, porque existiu um conflito transfronteiriço, mesmo que uma das suas partes não seja um Estado, o Estado que reage atinge ainda o território do Estado vizinho, desrespeitando a sua soberania e praticando um ato que colide com a proibição de uso da força que necessita de uma justificação.

Existe, pois, uma rutura da paz. Outra possibilidade é um conflito armado interno entre duas partes fortemente organizadas e que já obtiveram algum reconhecimento internacional, apesar de ainda não terem obtido efetividade suficiente para ficarem sujeitas à proibição de uso da força.

De qualquer forma, nas rupturas da paz, o Conselho simplesmente abstém-se de apontar o responsável ou, pelo menos, entende que a violação da proibição de uso da força não implicou naquele caso uma agressão.

No que diz respeito aos seus pressupostos à luz da prática do Conselho, a ruptura da paz é caracterizada por um conflito armado entre sujeitos vinculados pela proibição do uso da força ou entre um destes sujeitos e outra entidade, mas que atinge o território de outro Estado. Excepcionalmente, pode decorrer igualmente de um conflito armado entre entidades que, apesar de não estarem vinculadas pela proibição do uso da força entre si,

obtiveram já alguns apoios internacionais e se encontram fortemente organizados, com estruturas paralelas às dos Estados. Este apoio já se terá traduzido em alguma forma de reconhecimento que trará muito maior melindre jurídico – político ao conflito e riscos de intervenção estrangeira<sup>107</sup>.

Deste modo, um conflito entre movimentos armados ou de um destes contra um Governo em que os movimentos não tenham passado a gozar da protecção da proibição de uso da força não constituirá uma situação de ruptura da paz. Normalmente, estes movimentos não terão obtido apoio formal internacional que torne a situação politicamente complexa. Tratando-se de um conflito interno não se justificará a sua qualificação como uma ruptura da paz na falta destes elementos. Claro está, a existir intervenção no conflito de um Estado estrangeiro com as suas forças armadas do lado do movimento armado, a situação mudará de figura. Com efeito, se este utilizar as suas forças contra o Governo do Estado em que existe o conflito, existirá um puro conflito armado internacional, plenamente sujeito à proibição de uso da força.

Embora tal não seja inteiramente líquido, uma ruptura da paz poderá igualmente existir numa situação em que um movimento armado ataque um Estado vizinho. De facto, estes movimentos encontram-se vinculados pela proibição de uso da força em relação a Estados estrangeiros, mesmo que não possam reivindicar a sua protecção. Esta apenas não se aplica em relação às forças do Governo do seu próprio Estado.

Em suma, normalmente a ruptura da paz pressupõe um conflito internacional, isto é, entre entidades plenamente vinculadas pela proibição de uso da força ou que afete o seu território. Tal só não sucederá em casos em que se esteja perante um conflito entre movimentos armados fortemente organizados que foram já objeto de reconhecimentos contraditórios como Governo ou Estado, sem que reúnam as condições para se lhes aplicar a proibição de uso da força ou para terem adquirido automaticamente o estatuto de Governo/ Estado por força do Direito Internacional ou por um reconhecimento constitutivo. Ou quando um movimento armado ataque um Estado terceiro.

**2.2.4 -Agressão** – Tal como a ruptura da paz, trata-se de uma figura aplicável apenas a situações bélicas, sejam já conflitos armados abertos, sejam ao menos utilizações pontuais da força dotadas de alguma gravidade.

---

<sup>107</sup> Em sentido paralelo: Q. Wright, *The Prevention (...)*, cit. pág. 524 – 525; J. Frowein, *Article 39*, cit. pág. 609 (em termos um pouco mais latos); contra, insistindo na natureza interestadual: T. Christakis, *L'Onu (...)*, cit. pág. 50.

Estes têm de ter sido provocados por um Estado ou por uma entidade sujeita à proibição de uso da força, como será o caso de uma organização internacional ou um movimento armado contra um Estado estrangeiro<sup>108</sup>.

Esta conclusão deve-se à circunstância de a agressão se distinguir da rutura da paz precisamente porque na primeira existiu uma violação clara daquela proibição imputável a uma das partes.

Já ficou esclarecido que a agressão constitui uma violação grave da proibição de recurso à força e que, deste modo, nem todas as violações do artigo 2, nº4 e artigo 53º, nº1, segunda parte, ou das correspondentes normas costumeiras, constituem agressões. Ficou igualmente explanado que a noção de agressão não se identifica com a figura de ataque armado prevista no artigo 51 CNU como pressuposto da legítima defesa. A noção de ataque armado é mais restrita (e grave) do que a de agressão, o que significa que existem atos de agressão que não legitimam o recurso à legítima defesa.

Deste modo, a agressão é mais restrita do que a noção de violação do artigo 2º, nº4, mas mais ampla do que a de ataque armado, que constitui uma agressão mais extensa, por pressupor uma escala apreciável. Mais grave do que o ataque armado somente a chamada “ guerra” de agressão que é considerada como um crime contra a paz que, ao menos teoricamente, implica responsabilidade penal dos indivíduos responsáveis pelas principais decisões<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> Não é de excluir a possibilidade de as próprias Nações Unidas poderem ser autoras de uma agressão por decidirem usar a força em violação grave dos pressupostos ou limites do seu poder bélico. Mas, claro está, tal é irrelevante para efeitos do artigo 39. Se esta agressão decorrer de um abuso do mandato concedido pelo Conselho aos órgãos superiores de uma Força da organização, o Conselho poderá sempre intervir independentemente de qualquer qualificação à luz do artigo 39. Este tem sempre autoridade sobre o secretariado, incluindo à luz do Capítulo VI. Se for o próprio Conselho o responsável pela agressão, a Assembleia Geral ou os Estados poderão condenar a acção independentemente da qualificação da acção. A possibilidade de sujeitar os responsáveis pela decisão das Nações Unidas a responsabilidade penal por crimes contra a paz nunca foi seriamente considerada e não será de esperar que a tipificação deste à luz do Estatuto de Roma os possa abranger.

<sup>109</sup> Trata-se da posição que ficou consagrada no citado Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberga, artigo 6, al. a) que passaria para o artigo 5, al. a) do referido Estatuto do Tribunal Internacional do Extremo Oriente (Tóquio). Daí que o Tribunal Internacional de Nuremberga tenha afirmado com base no Direito Internacional Costumeiro (e não no seu Estatuto): “ that resort to a war of aggression is not merely ilegal, but is criminal”. (cfr. *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 1947*, vol. I, pág. 171 – 341 (sentença), na pág. 222) e o Tribunal Internacional de Tóquio tenha declarado: “ Agressive war was a crime at international law long prior to the date of the Declaration of Postdam” (partes essenciais da sua setença de 12 de Novembro de 1948 em ADRPILC, vol. XV, 1948, pág. 356- 376, na pág. 363). Os princípios contidos no Estatuto do Tribunal de Nuremberga e consagrados na jurisprudência do Tribunal seriam reafirmados por unanimidade pela Assembleia Geral na sua Resolução 95 (I), de 11 de Dezembro de 1946 (textoo em ANU, 1948, pág. 257 – 258).

A noção de “ guerra de agressão” é referida como fundamento de responsabilidade penal pela citada Definição de Agressão da Assembleia Geral, no seu artigo 5, nº2 (“ A war of aggression is a crime against international peace”). O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional estipula que o crime de

A qualificação da agressão implica, pois, um apuramento do responsável e o consequente juízo jurídico sobre a ação deste. O agressor é responsabilizado diretamente pelo início do conflito; o que acarreta uma série de consequências jurídicas e políticas.

Assim, por um lado, implica responsabilidade internacional pela ação que recai sobre o Estado ou entidade coletiva agressora.

Por outro lado, acarreta um juízo de censura sobre este que normalmente não propicia um clima adequado para negociações. De facto, se as Nações Unidas, por meio do Conselho de Segurança, qualificam uma das partes num conflito como agressor, o mais natural é que qualquer mediação destas possa ser prejudicada, já que a entidade visada tenderá a considerar que esta não está isenta e a exigir um terceiro “ neutro” como mediador.

Finalmente, o Conselho tem bem menor margem de autonomia perante uma agressão do que perante uma mera ameaça à paz ou mesmo uma rutura da paz. Em princípio, perante uma agressão deve imediatamente adotar medidas compulsivas contra o Estado agressor<sup>110</sup>.

Estas consequências têm levado o Conselho a evitar utilizar a noção mesmo em situações flagrantes<sup>111</sup>.

### **2.3- A qualificação nos termos do artigo 39**

Tendo em conta a limitação aos referidos seis artigos dos seus poderes para impor obrigações externas aos membros em matéria de manutenção da paz e de execução das

---

agressão fica sob jurisdição deste, mas faz depender o seu exercício de uma definição de agressão a ser introduzida no Estatuto por emenda (artigo 5, nº1, alínea d) e nº2). À luz da prática, o crime de agressão deve abranger apenas ataques armados graves, isto é, invasões em larga escala, normalmente com fins territoriais. Nada impede, porém, que as partes no Estatuto vão mais longe. A mera agressão apenas dá lugar a responsabilidade civil do Estado.

<sup>110</sup>

<sup>111</sup> Daí que as resoluções em que o Conselho condenou acções bélicas como agressões ou actos agressivos se reportem a Estados em relação aos quais já não existiam grandes esperanças diplomáticas. Assim, a Resolução 386 (1976), de 17 de Março (texto em RDSCOR, 1976, pág.7), parág. 3 do preâmbulo e parág. 2 (condena “ aggressive acts” da Rodésia do Sul contra Moçambique), Resolução 411 (1977), de 30 de Junho (texto em RDSCOR, 1977, pág. 9 -11), parág. 1 e 2 (“ Strongly condemns the ilegal racista minority regime in Southern Rhodesia for its recente acts of agression agains People`s Republic of Mozambique”), Resolução 527 (1982), de 15 de Dezembro (texto em RDSCOR, 1982, pág. 20), parág. 4-7 do preâmbulo e parág. 1 (condena “ aggressive acts “ da África do Sul contra o Lesoto), Resolução 546 (1984), de 6 de Janeiro (texto em RDSCOR, 1984, pág. 1-2), parág. 3 do preâmbulo e parág. 1 (condena “ agression” da África do Sul contra Angola), Resolução 573 (1985), de 4 de Outubro (texto em RDSCOR, 1985, pág. 23), parág. 1 do preâmbulo e parág. 1 -2 (condena a “ armed agression” de Israel contra a Tunísia constituída pelo bombardeamento aéreo levado a cabo pelo primeiro da sede da OLP em Tunes), Resolução 667 (1990), de 16 de Setembro (texto em RDSCOR, 1990, pág. 23 – 24), preâmbulo e parág. 1 (condena “ aggressive acts” do Iraque contra embaixadas estrangeiras no Kuwait).

sentenças do Tribunal Internacional de Justiça, deve-se concluir que, salvo no caso do artigo 94º n.º2, estes dependerão sempre da qualificação de uma dada situação ao menos como uma ameaça à paz à luz do artigo 39.

É necessário reconhecer, todavia, que esta limitação é relativamente simples de contornar. Dado que a qualificação das situações à luz do artigo 39 confere grande autonomia de apreciação, o entendimento dominante é o de que quando o Conselho invoca o Capítulo VII realizou tacitamente tal qualificação. Não se tem dúvidas de que esta não é uma prática totalmente conforme com as exigências de segurança que deveriam presidir igualmente à tomada de decisões pelo Conselho. Isto é, este deveria efetivamente realizar uma qualificação expressa da situação nos termos do artigo 39 e apresentar uma fundamentação sucinta para esta, antes de recorrer aos seus poderes públicos. Mas tendo em conta a flutuação da prática, não é possível defender que esta exigência constitua um requisito de validade das suas resoluções.

Seja como for, pensa-se que não é possível ir mais longe. Não se aceita que seja legítimo dar o passo seguinte e concluir que quando o Conselho utiliza termos peremptórios nas suas resoluções como “ decide” ou “ exige” em questões externas se está a basear no Capítulo VII e a qualificar implicitamente a situação. Para que o Conselho possa exercer os seus poderes à luz do Capítulo VII é indispensável sempre uma qualificação nos termos do artigo 39, expressa ou implícita, mas clara, que não se basta com a terminologia utilizada na resolução. O próprio artigo 39 parece bem claro a este respeito: exige tal qualificação e só seguidamente refere a utilização pelo Conselho dos seus poderes<sup>112</sup>.

---

<sup>112</sup> Trata-se da opinião relativamente consensual: L.C. Green, *Book Review : Collective Responses to Illegal Acts in International Law: United Nations Action in the Question of Southern Rhodesia*. By Vera Gowlland – Debbas, *AJIL*, Vol. 86, 1992, pág. 412 – 415, na 414; Benedetto Conforti, *Le Pouvoir Discretionnaire du Conseil de Sécurité en matière de constatation d'une Menace contre la Paix, d'une Rupture de la Paix ou d'un acte de Agression*, em *Le Développement du Rôle du Conseil de Sécurité, Peace Keeping and Peace Building – Colloque de la Haye (21- 23 Juillet 1992)*, Academie de Haye (org. R. J. Dupuy), Nijhoff, 1993, pág. 51 -60, na pág. 52; N. White, *Keeping the Peace (...)*, cit. pág. 43 -44; U. Villani, *L' intervento (...)*, cit. pág. 19; V. Grado, *Il Consiglio di Sicurezza (...)*, cit. pág. 190; Martti Koskenniemi, *The Police in the Temple Order, Justice and the UN: A Dialectical View*, *EJIL*, Vol.6, No.3, 1995, pág. 317 -348, texto entre notas 68 – 69; D. Sarooshi, *The United Nations (...)*, cit. pág. 33. Ver, porém, contra: F. Kirgis, *The Security's Council First (...)*, cit. pág. 512 (defende que apenas as medidas compulsivas dependem de uma qualificação, mas parece entender que tem de ser expressa). Alguns autores admitem que o Conselho possa adoptar medidas à luz do artigo 40 sem ter realizado qualquer determinação da existência de uma situação das consagradas no artigo 39, invocando a prática deste órgão (assim: L. Goodrich / A. P. Simons, *The United Nations (...)*, cit. pág. 346; A. Karaosmanglu, *Les actions (...)*, cit. pág. 251 -252; P. Manin, *L' Organisations des Nations Unies (...)*, cit. pág. 23; Jean – Marc Sorel, *L' élargissement de la notion de menace contre la paix*, em *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies (...)*, cit. pág. 3 – 57, na pág. 8). Discorda-se desta posição, já que nada no artigo 40 o excepciona da necessidade de preencher este pressuposto geral. De facto, este refere-se expressamente a uma situação que se visa prevenir que se agrave com tais medidas; situação, claro está, que deverá ser

Qualquer resolução que não realiza esta qualificação expressamente ou não invoque o Capítulo VI, algum dos seus preceitos, ou ao menos, reafirme de forma clara uma outra resolução em que conste uma destas qualificações em relação à situação subjacente, deve ser considerada como não obrigatória em termos formais, mesmo que sejam utilizados termos vinculativos ou que a situação no terreno seja claramente enquadrável numa das situações previstas no artigo 39. Tratando-se de resoluções sobre matéria de manutenção da paz será necessário concluir que foram adotadas nos termos do Capítulo VI. Poderá, contudo, suceder que substancialmente os termos resolução possam ser considerados vinculativos se decorrem de normas de Direito Internacional, sendo meramente declarativos. Mas, nestes casos, claro está, o parâmetro violado não será formalmente a resolução, mas o princípio que esta concretiza.

Fazer depender a aplicação do Capítulo VII variar em função das expressões autoritárias utilizadas pela resolução, ou pela situação efetiva no terreno que determinou a aprovação desta, permitiria incertezas inaceitáveis quanto ao regime aplicável e, conseqüentemente, quanto à eficácia obrigatória ou não dos atos adotados. A utilização de expressões peremptórias pelo Conselho é um elemento relevante apenas quando

Outro entendimento poderia servir de meio para que alguns membros conseguissem adotar atos obrigatórios defraudando as expectativas dos outros.

Um texto ambíguo perante uma situação no terreno enquadrável numa das figuras do artigo 39 poderia ser fundamento para que um ou alguns membros viessem alegar o seu carácter obrigatório contra a vontade de Estados que tinham votado positivamente ou se abstido confiantes que fora aprovada nos termos do Capítulo VI. E, claro está, o inverso também poderia suceder.

Para que se efetive o controlo político dos seus membros sobre as decisões do Conselho é necessário que cada um tenha perfeita consciência dos atos que está a aprovar.

Depois, seria impossível aplicar o critério da variação de regime em função da gravidade da situação perante a maioria das questões tendo em conta o carácter vago da noção de ameaça à paz. Finalmente, a prática do Conselho tem-se orientado no sentido preconizado. O Conselho, depois de alguns anos de ambiguidade na aprovação de várias

---

uma das previstas no artigo 39. Aliás, o artigo 40 contém um importante poder público que seria inaceitável que pudesse ser exercido em termos diferentes dos restantes.

A prática confirma este entendimento, já que o Conselho tende a aplicar o artigo 39 e 40 conjuntamente. Também se encontram declarações expressas dos Estados no mesmo sentido. Assim, a Bélgica sustentou no Conselho de Segurança, a propósito da questão da Indonésia, em 1947: “ the Council would not, under the Charter, be justified in applying Article 40 without first having determined the existence of a threat to the peace, a breach of the peace or an act of aggression, in accordance with the actual terms of Article 39 (cfr. RPSC, 1946 -1951, chapter 11, pág. 430).

resoluções, tem-se firmemente orientado no sentido de fundar as suas resoluções , tem-se firmemente orientado no sentido de fundar as suas resoluções obrigatórias numa qualificação à luz do artigo 39, na invocação expressa do Capítulo VII ou implícita pela invocação de um dos seus artigos.

Mas mesmo que se aceitasse que o Conselho podia adotar atos vinculativos à luz do Capítulo VII, sem lhe fazer qualquer referência ou realizar uma qualificação à luz do artigo 39, ainda assim esta posição seria mais prudente do que a que tenta fundar decisões obrigatórias no artigo 24 e 25 CNU. Com efeito, além de ter um mínimo de amparo, os seus atos poderiam ainda ser controlados quanto aos seus pressupostos (ao menos em termos restritivos), visto que estariam sujeitos aos do Capítulo VII. Já um alargamento desmesurado dos poderes do Conselho baseados diretamente naqueles artigos independentemente de qualquer situação das previstas no artigo 39 seria bem mais perigosos. Acresce que criaria o paradoxo de conferir poderes menos limitados fora dos termos do Capítulo VII do que os que são conferidos por este, supostamente aqueles que visam enfrentar as situações mais graves<sup>113</sup>.

Como se esclareceu julga-se que não existem outros preceitos que confirmam poderes de autoridade externa ao Conselho no Capítulo VII, para além dos referidos artigos 39, 40, 41 e 42. Com efeito, neste Capítulo todos os restantes preceitos, do artigo 43 ao artigo 50, são instrumentais; não conferem qualquer poder para a tomada de decisões autónomas ou este é dirigido exclusivamente em relação à força das Nações Unidas.

## **2.5 – O relevo do Capítulo VI e do Capítulo VIII, em particular o artigo 34**

Fora do Capítulo VII, o Capítulo VIII, com exceção do artº53º, nº1, segunda parte em matéria de habilitações, não lhe confere novos poderes para adotar atos vinculativos independentes dos poderes que lhe são conferidos pelo Capítulo VII.

O artº 53º, nº1, primeira parte constitui simplesmente uma mera forma adicional de organizar forças das Nações Unidas para serem utilizadas nos termos do artº42º.

Os restantes preceitos deste Capítulo limitam-se a estabelecer direitos e deveres para os membros e, marginalmente, mesmo para as organizações regionais numa entorse ao princípio da relatividade dos tratados.

No que diz respeito ao Capítulo VI, para lá de sistematicamente qualificar os atos do Conselho como meras recomendações, implicitamente vê-se excluído como fundamento

---

<sup>113</sup> Como bem sublinha G. Gaja, *Réflexions (...)*, cit. pág. 311.

de atos obrigatórios pelo artigo 27º, nº3, parte final. Se a Carta que atribui aos membros permanentes direito de veto em praticamente todas as decisões obrigatórias previstas (exceções pontuais) obriga um membro a abster-se em relação a ~~decisões~~ resoluções nos termos do Capítulo VI, parece claro que se pode concluir que se trata de resoluções não vinculativas. De outra forma, os membros permanentes não teriam aceite este dever de abstenção<sup>114</sup>.

Existe quem sustente que o Conselho pode adotar resoluções obrigatórias para os Estados membros quando estabelece uma comissão de inquérito à luz do artigo 34. Que teria poder para, pelo menos, impor ao Estado ou Estados em cujo território se tenham passado os factos a apurar ou em que se encontrem elementos necessários para o inquérito. Entendem que este Estado ou Estados ficariam vinculados a permitir o acesso dos membros da comissão ao seu território<sup>115</sup>. Na realidade, julga-se que o Conselho só o poderá fazer no caso de decidir, com elementos que já tenha, que se encontra no mínimo perante uma ameaça à paz, isto é, no quadro do Capítulo VII.

O artigo 34 literalmente apenas se aplica a inquérito que visem apurar que está numa situação típica do Capítulo VI, mas resulta claro que o Conselho tem poderes igualmente para realizar investigações à luz do Capítulo VII, com base no artigo 39. Perante esta qualificação, poderá, então à luz do Capítulo VII, criar uma comissão de investigação, concedendo-lhe poderes que devem ser obrigatoriamente respeitados pelo Estado ou Estados alvo do inquérito.

Deste modo, o Conselho pode criar uma comissão de inquérito contra a vontade do Estado em cujo território se passaram os factos a apurar, nada impedindo que proceda a investigações nos termos do artigo 34, como a audição de vítimas, testemunhas, apreciação de documentos e outros aspetos de prova, cuja análise não implique a entrada em território de uma ou ambas as partes sem o seu consentimento. Mas para ir ao terreno ou obter a colaboração do Estado em causa necessitará da sua cooperação voluntária ou de uma decisão nos termos do Capítulo VII.

Outra solução implicaria tornar uma comissão de inquérito, numa operação compulsiva, isto é, imposta ao Estado no seu próprio território, o que é contrário à teleologia do Capítulo VI. Com a agravante de neste caso tal inquérito poder ser decidido sem base

---

<sup>114</sup> Contra: J. Delbrück, *Article 25*, cit. pág. 412.

<sup>115</sup> Neste sentido: L. Sohn, *The Authority (...)*, cit. pág. 238- 239; J. Delbrück, *Article 25*, cit. pág. 412; Theodor Schweisfurth, *Article 34*, em *The Charter of the United Nations – A Commentary* (ed. Bruno Simma), München, 1994, pág. 514- 526, na pág. 35 -36; N. White, *The Status in United States Law of Security Council Resolutions Under Chapter VII of the United Nations Charter*, *AJCL*, Vol. 46, 1998, pág. 421 – 436, na pág. 428- 429.

em qualquer pressuposto minimamente controlável. Com efeito, o artigo 34, ao contrário dos artigos 33, nº2, 36 e 37, nº2, não exige que se esteja perante uma questão cuja subsistência possa fazer perigar a paz. Nos termos deste artigo basta estar-se perante uma qualquer controvérsia ou situação suscetível de criar fricção internacional ou uma controvérsia. Praticamente qualquer questão que tenha suscitado alguma reação do outro Estado satisfaz este pressuposto, já que pode ser necessário averiguar por um inquérito se se pode tornar num perigo para a paz.

Não são convincentes os argumentos contrários retirados da terminologia do preceito, ao atribuir ao Conselho poder para “ investigar”, enquanto os restantes preceitos falam apenas em aprovar recomendações ou instar as partes. De facto, o Conselho pode investigar, mas não no território de um Estado sem o seu consentimento, Assim, o Capítulo VI não fornece qualquer base para a adoção de atos obrigatórios. Tal decorre do seu texto e teleologia bem como da referida exclusão do direito de voto de um Estado parte numa controvérsia quando estejam em causa questões relacionadas com este Capítulo e, portanto, incluindo o veto dos membros permanentes. Ora, a intenção destes foi rejeitar a exclusão do veto em relação a resoluções que os pudessem vincular<sup>116</sup>.

**2.6 - O artigo 24-** Merece igualmente atenção o artigo 24 como se possível de um fundamento adicional para os poderes públicos do Conselho.

Estabelece este artigo que ao Conselho de Segurança cabe “ primary responsibility for the maintenance of international peace and security” e que o exercício dos seus deveres goza de poderes específicos nos termos do Capítulo VI, VII, VIII e XII. Existe quem tenha sustentado que os poderes específicos atribuídos por estes Capítulos não excluem outros poderes gerais que decorreriam deste artigo 24, que se revelassem necessários para o desempenho da função essencial do Conselho que é a manutenção da paz e segurança internacionais<sup>117</sup>.

---

<sup>116</sup> Também sustentam que as comissões de inquérito criadas nos termos do artigo 34 não são obrigatórias: D. Bowett, *United Nations (...)*, cit. pág. 67; A. Rudzinski, *Majority Rule (...)*, cit. pág. 367.

<sup>117</sup> À luz do artigo 24, nº2 têm-se elaborado construções inesperadas: K. Herndl, *Reflections (...)*, cit. pág. 331 e 335 -336, sugere, no final dos anos 80, que o Capítulo VI e mesmo o VII se encontravam em desuso e que a generalidade das resoluções do Conselho eram adoptas com base no artigo 24. Mais frequente é a defesa de que este preceito constituiria o fundamento para a criação de um regime intermédio entre o Capítulo VI e o VII, em que se fundariam, designadamente, as operações de manutenção da paz (neste sentido: V. Gowlland – Debbas, *Collective Responses to Illegal Acts (...)*, cit. pág. 391 – 393; V. Grado, *Il Consiglio di Sicurezza (...)*, cit. pág. 172 -173).

No entanto, esta conclusão pressupõe um salto lógico. É claro que o artigo 24º, nº2, não pretende excluir quaisquer outros poderes específicos ou genéricos do Conselho consagrados na Carta para lá dos que cita. Não faria sentido que o fizesse. Qualquer conclusão interpretativa deve ter em conta o elemento sistemático e, portanto, ter presente outros poderes consagrados na Carta. Com efeito, os poderes específicos do Conselho, mesmo em matéria diretamente relacionada com a manutenção da paz, não se restringem aos consagrados nos Capítulos VI, VII, VIII e XII.

Casos marcantes de poderes nesta matéria consagrada em outros Capítulos são os atribuídos pelos artigos 5 e 6, do Capítulo II, que tornam decisiva a intervenção do Conselho na suspensão de direito de um membro contra o qual tenha adotado medidas coercivas nos termos do Capítulo VII ou na expulsão de qualquer membro. Trata-se de poderes indiscutivelmente relacionados com a manutenção da paz. O mesmo se pode dizer em relação à sua intervenção no procedimento de admissão de novos membros, tendo em conta o critério, cada vez menos relevante de Estado amante da paz. Também o artº 12º, nº1, integrado no Capítulo IV, confere ao Conselho a competência de requerer à Assembleia Geral a aprovação de uma recomendação sobre qualquer questão que se encontre a analisar. O artº 26º, do próprio Capítulo V, torna o Conselho responsável pela aprovação de planos de regulamentação de armamentos. No Capítulo XIV, o artº 94º, nº2 confere-lhe o poder de tomar decisões obrigatórias para levar ao cumprimento de uma sentença do Tribunal Internacional de Justiça, em caso de ser desrespeitada por uma das partes: poder esse que pode ter relevância importante para a manutenção da paz, ainda que não estejam reunidos os pressupostos do Capítulo VII<sup>118</sup>. Mas uma coisa é incluir-se que este não pretende excluir outros poderes consagrados na Carta. Outra bem diferente é concluir que o artº 24º, nº2 pretende atribuir poderes importantes ao Conselho que a Carta em mais nenhuma disposição refere. O simples facto de este referir a existência de poderes específicos não significa que existam necessariamente poderes genéricos e, muito menos, que lhos pretenda atribuir. Nem é possível concluir que tais poderes ser-lhe-iam atribuídos pelo artº 24º, nº1 somente por força da sua atribuição ao Conselho da responsabilidade primária pela manutenção da paz. Este nº1 diz respeito apenas a responsabilidades e deveres, remete a questão dos poderes para os levar a cabo para o nº2.

---

<sup>118</sup> Sobre este ponto v. Maria da Assunção do Vale Pereira, *As Medidas Provisórias na Jurisprudência do Tribunal Internacional de Justiça*, colecção "Stvdia Iuridica", Coimbra, 1998, p. 213 e ss.).

Ou seja, para que fosse possível retirar dessa expressão uma atribuição de poderes genéricos em matéria de manutenção da paz e segurança internacionais seria necessário que o artigo 24, nº2, em vez de uma primeira leitura se apresentador limitar destes poderes, atribuísse positivamente poderes não constantes dos Capítulos para que remete ou em outras disposições da Carta. Seria ainda necessário poder determinar o que são poderes genéricos e o que é que os distingue dos poderes específicos. Supostamente, os primeiros seriam de aplicação a quaisquer situações relativas à manutenção da paz, enquanto os segundos apenas se aplicariam perante situações particulares.

Mas esta noção parece colocada em causa pelo próprio artº24º, nº2 que qualifica como específicos todos os poderes consagrados nos Capítulos VI, VII, VIII, XII. O poder de recomendar às partes que resolvam as suas controvérsias por meios pacíficos (artº33º, nº2 da CNU) é deste modo qualificado como específico, embora seja o mais genérico possível. Um conteúdo para a expressão fica assim prejudicado.

Julga-se que a melhor solução é entender que de facto com o artigo 24 a Carta não pretende atribuir quaisquer poderes novos. Limita-se a não excluir outros fora dos referidos Capítulos e a deixar entreaberta a porta para uma aplicação moderada do princípio interpretativo dos poderes implícitos. De qualquer modo

De resto as conclusões a que tal aplicação levaria seriam juridicamente desastrosas. Criar-se-iam poderes sem pressupostos, sem claros limites e fundamento, que inviabilizaram mesmo um controlo político efetivo. Acresce que se deixaria de saber ao certo quais os atos do Conselho que são obrigatórios. Os seus únicos limites seriam o fim e parâmetros, como os princípios da necessidade e da proporcionalidade, subjetivamente concretizados. Apenas atos contendo violações grosseiras seriam suscetíveis de ser impugnadas.

Na realidade, os únicos limites passariam a ser os decorrentes da realidade política, máxime, da correlação de forças.

O Conselho pode por força da sua prática procurar criar uma situação jurídica desta espécie, mas, para que tal ocorra, será necessária uma emenda tácita à Carta que respeite os requisitos substanciais da maioria estabelecidos no artigo 108 da Carta

**3. O fundamento do uso da força pelas Nações Unidas** - A Carta das Nações Unidas consagra expressamente o poder público bélico, atribuindo-o ao Conselho de Segurança. Porém, existe, alguma discussão quanto a determinar se apenas o artigo 42

consagra esta figura ou se existem outros preceitos que servem de base para o uso da força pelas Nações Unidas.

Excepcionada alguma controvérsia à volta dos poderes da Assembleia Geral, é questão relativamente pacífica, que à luz da Carta, as Nações Unidas apenas nos termos do Capítulo VII podem exercer o poder público bélico em sentido estrito. Efetivamente, o Capítulo VI apenas é compatível com utilizações da força em legítima defesa pública. O Capítulo VIII, caducada a disposição constante do artigo 53º, nº1, terceira parte relativa aos ex-inimigos, também não fornece qualquer fundamento adicional, salvo o poder de habilitar estruturas regionais.

É certo que este compreende uma dimensão integrável no poder público bélico, a decisão de habilitar outras entidadea usar a força. Ainda assim, tal decisão tem de respeitar os pressupostos do Capítulo VII e vai acabar por ser exercida por entidades privadas num exercício do poder público exclusivamente em sentido amplo.

Não obstante ser relativamente claro, o Capítulo VII tem suscitado interpretações divergentes. Tem-se procurado encontrar neste mais do que uma base para a utilização da força.

**3.1 - O artigo 39** -Alguns Estados e autores encontraram logo no artigo 39 fundamento para o emprego da força ou pelo menos para uma decisão quanto ao uso desta. Afirmam corretamente que o artigo 39 não se limita a permitir ao Conselho de Segurança adote recomendações, antes lhe atribui competência para adotar decisões obrigatórias. Mas, a partir desta conclusão, consideram que este preceito constitui uma base para decisões quanto ao uso da força ou ao menos para habilitar Estados a fazer uso desta<sup>119</sup>.

É certo que o artigo 39 permite a adoção de decisões obrigatórias. Na realidade, este é um dos artigos base, juntamente com o artigo 40, para a adoção de decisões primárias, à luz da Carta. Serão as decisões adotadas à sua luz que, em caso de não serem respeitadas, poderão ser executadas coercivamente, ou seja, por medidas pacíficas (artigo 41), seja por meios bélicos (artigo 42). O próprio artigo 41 refere decisões a ser executadas nos seus termos ou nos do artigo 42. Ora, estas decisões só podem ter base suficiente nos artigos 39 e 40.

---

<sup>119</sup> Trata-se de tese defendida por : L. Goodrich/ A.P. Simons, *The United Nations (...)*, cit. pág. 428; G. Weissberg, *The International Law Status (...)*, cit. pág. 85; D. Bowett, *United Nations (...)*, cit. pág. 32 e 276 -278; Karaosmanoglu, *Les actions (...)*, cit. pág. 247; Michael Glennon, *The Constitution and Chapter VII of the United Nations Charter*, AJIL, Vol. 85, No. 1, 1991, pág. 74 -88, na pág. 80 – 81 (mas com base no artigo 51 também); B. Simma, *Does the UN Charter (...)*, cit. pág. 138 -139; U. Villani, *L' intervento (...)*, cit. pág. 43 -44.

Mas tal não significa que o artigo 39 constitua uma disposição atributiva de competência para decidir constitutivamente quanto ao uso da força. São duas competências distintas, a de adotar atos obrigatórios e a de os executar pela força. Igualmente a sua inserção sistemática, logo na abertura do Capítulo VII, é pouco compatível com um entendimento que procure considerá-lo base autónoma para atos bélicos. Toda a lógica de sequência, não necessária, mas tendencial, que vai do artigo 39 ao 42, como último recurso, ficaria frustrada<sup>120</sup>. Acresce que a letra do artigo 39, ao contrário da do artigo 42, não fornece qualquer apoio para o entendimento de que o Conselho pode recomendar (e muito menos decidir, tendo em conta a exigência dos acordos do artº43) aos Estados o uso da força fora do quadro permitido em termos de exercício de uma causa de exclusão de ilicitude ou da responsabilidade, como a legítima defesa.

Sublinhe-se, porém, que o Conselho poderá à luz do artigo 39 considerar que estão reunidos os pressupostos da legítima defesa a favor de um Estado. Mas, neste caso, o seu ato é destituído de qualquer efeito jurídico na justificação da atuação bélica do Estado titular da legítima defesa ou de terceiros que o assistam a seu pedido em exercício da legítima defesa coletiva. Trata-se de um puro ato declarativo, de interpretação das normas da Carta (artigo 51) e do Direito Internacional Costumeiro. Não se estará, pois, perante qualquer utilização pública da força ou sequer de uma habilitação (constitutiva) quanto ao uso desta.

Assim, o artigo 39 estabelece os pressupostos de aplicação das competências do Conselho previstas no Capítulo VII e atribui a este órgão competência para adotar recomendações ou decisões obrigatórias, podendo optar discricionariamente entre estas. Assim, não obstante entender que se está perante um caso de ameaça à paz, rutura da paz ou, literalmente, agressão, pode ainda o Conselho limitar-se a adotar meras recomendações à luz do artigo 39. Claro está, perante uma situação de agressão, a sua autonomia para optar pela adoção de uma mera recomendação será menor. Especialmente caso esta seja desrespeitada, a sua margem para poder continuar a adotar meras recomendações será escassa, pois estará a colocar em causa os seus deveres.

Mesmo que o Conselho opte por recorrer a meras recomendações, não se estará perante recomendações adotadas no âmbito do Capítulo VI, dado que neste caso terá existido

---

<sup>120</sup> Também neste sentido: Helmut Freudenthuss, *Between Unilateralism and Collective Security: Authorizations of the Use of Force by the UN Security Council*, EJIL, vol. 5, nº4, 1994, pág. 492 – 531, na pág. 524. Ver ainda B. Wetson, *Security Council (...)*, cit. pág. 521.

uma qualificação da situação como de ameaça à paz, ruptura da paz ou agressão. Nos casos em que não houve qualificação expressa da situação, ou qualquer referência ao Capítulo VII, será necessário mesmo entender que se está perante uma situação do Capítulo VI, ainda que tenha existido abertura de hostilidades.

De qualquer modo, também as recomendações aprovadas com base no artigo 39 não podem conter qualquer permissão constitutiva quanto ao uso da força. As recomendações a que faz referência o artigo 39 dizem ainda respeito à resolução pacífica das controvérsias que vêm na sequência do Capítulo VI, embora com base numa situação de facto mais grave. Com efeito, a gravidade da situação pode ser perfeitamente compatível e mesmo impor meios mais flexíveis de solução do que o recurso imediato a decisões obrigatórias que em caso de desrespeito implicariam o recurso a sanções, eventualmente indesejáveis. Assim, entendeu-se que o apuramento da existência de uma situação de ameaça à paz não deve por si limitar a margem de apreciação do Conselho quanto aos meios a que recorrer.

Concluindo, não é possível sustentar que igualmente o recurso à força se possa considerar integrado nos meios à disposição do Conselho por este artigo, seja por decisão, seja por recomendação dirigida aos Estados para a levarem a cabo. A sua remissão para o artigo 42, a sua inserção sistemática e a sujeição de todos os atos bélicos à autoridade do Conselho à luz do Capítulo VII não permitem outro entendimento<sup>121</sup>.

### **3.2-O artº40**

Também o artigo 40 deve ser afastado como um fundamento possível para o poder público bélico. Este atribui uma competência ao Conselho de Segurança para dirigir indicações às partes / interessados com vista à manutenção ou restabelecimento da paz e segurança internacionais.

Como prescreve o artigo, estas não devem prejudicar a situação jurídica<sup>122</sup> de cada parte e, portanto, devem ser essencialmente neutras quanto à questão de fundo. Mas tal não

---

<sup>121</sup> Também neste sentido: H. Freudenschuss, *Between Unilateralism (...)*, cit. pág. 524; J. Frowein, *Article 39*, cit. pág. 614 – 615. Igualmente B. Weston, *Security Council (...)*, cit. pág. 521.

<sup>122</sup> Trata-se dos direitos das partes, isto é, da situação jurídica em que se encontram e não da situação de facto (contra: A. Karaosmanoglu, *Les actions (...)*, cit. pág. 251). Resulta claro que o Conselho pode por meio de medidas cautelares alterar a situação de facto, por exemplo, em caso de ocupação bélica do território de um Estado por parte de outro, impondo uma retirada deste para as fronteiras internacionalmente reconhecidas.

impede que possa implicar um juízo de censura em relação aos métodos utilizados por uma ou ambas as partes.

Assim, este artigo 40 é perfeitamente compatível com um juízo sobre a existência de uma agressão e, por maioria de razão, com um juízo neutro de mera rutura da paz ou ameaça à paz. Claro está, sempre necessário um juízo desta espécie, já que este é pressuposto de aplicação de todo o Capítulo VII, incluindo deste artigo. Efetivamente, um Estado pode ter toda a razão do seu lado quanto à questão de fundo e, porém, ser o agressor por ter utilizado a força para fazer valer a sua legítima posição. Nada impede que o Conselho condene o Estado e adote medidas cautelares à luz do artigo 40, impondo o cessar fogo e a retirada das forças. Simplesmente, as medidas a adotar com base neste preceito não devem implicar um juízo sobre a questão de fundo que causou a situação<sup>123</sup>.

Reconheça-se, contudo, que nem sempre é simples delimitar rigorosamente a fronteira entre medidas cautelares que afetam apenas a situação de facto e medidas de fundo que já pressupõem um juízo sobre a pretensão das partes. A questão tem bastante relevância prática, já que estas medidas cautelares pode impor deveres que restringem a liberdade dos Estados, enquanto as medidas de fundo devem ser conformes com os seus direitos.

À luz da sua letra, os atos dirigidos às partes têm um carácter cautelar, portanto, pressupõem que o Conselho ainda não tenha adotado qualquer decisão quanto à questão de fundo. Claro está, uma vez aprovada tal decisão, o Conselho poderá igualmente adotar medidas dirigidas a ambas as partes com vista a executá-la, mas que neste caso o seu fundamento será já o artigo 39 e não o artigo 40. Deste modo, a restrição temporal constante do artigo 40 (o seu carácter prévio) não constitui uma verdadeira limitação dos seus poderes, mas apenas força a uma alteração de fundamento.

Em princípio, tal como um tribunal (nacional) pode adotar medidas cautelares obrigatórias apoiadas na força ou ameaça de recurso a estas, também nada impediria o Conselho de o fazer. No entanto, o artigo 40 limita-se a referir que o Conselho poderá “instar” (“cal”) as partes a as aceitar. Isto é, apelar ou convidar ao cumprimento destas. Terminologia pouco firme. Embora seja utilizada igualmente no artigo 41, não obstante neste último ser claro que compreende o poder de conferir obrigatoriedade formal às medidas que prevê, nos termos do artigo 25. A parte final do artigo 40 afirma que o incumprimento autoriza apenas o Conselho a registá-lo para efeitos de avaliação do

---

<sup>123</sup> Aparentemente contra: D. Bowett, *United Nations (...)*, cit. pág. 32.

responsável pela situação. Ou seja, quer a terminologia “ cal”, quer esta parte final, parecem sugerir que se trata ainda de atos com valor de mera recomendação, sem obrigatoriedade jurídica<sup>124</sup>.

O mesmo fica sugerido no facto de o artigo 39 apenas referir como fundamento de decisões obrigatórias os artigos 41 e 42 e não já o artigo 40.

No entanto, esta conclusão parece fazer pouco sentido tendo em conta a teleologia do Capítulo VII e a própria discricionariedade que o artigo 39 atribui ao Conselho para optar entre recomendações e decisões. Se este pode optar por tomar uma decisão obrigatória quando resolve definitivamente uma questão de fundo, por que motivo não poderá adotar decisões em relação a medidas cautelares? Não serão estas ainda mais pertinentes? Atos típicos que cabem na previsão deste artigo, como uma ordem de cessar fogo ou de retirada do território ocupado, fazem menos sentido como meras recomendações embora sejam vulgares na prática do Conselho.

Acresce que as medidas a adotar no âmbito do artigo 40 integram a noção de ação preventiva consagrada nos artigos 1º, nº1, 2º, nº5, 5 e 50, já que o próprio artigo 40 qualifica as medidas adotadas como preventivas.

Ora, o termo ação pressupõe uma natureza compulsiva, mesmo que com fins preventivos. No próprio artigo 40, pode-se sustentar que a referência à alternativas entre medidas consideradas pelo Conselho como necessárias ou desejáveis pode ser entendida como medidas obrigatórias ou facultativas.

Julga-se, pois, que o artigo 40 pode ser interpretado sistemática e teleologicamente de forma a permitir basear decisões obrigatórias neste, mesmo se a letra do preceito não é claro. A prática tem seguido claramente no sentido da sua obrigatoriedade<sup>125</sup>.

Por conseguinte, o artigo 40 permite a adoção de medidas obrigatórias, mas não habilita o Conselho de Segurança a utilizar a força, nem mesmo em caso de incumprimento de medidas cautelares. Claro está, tal incumprimento poderá ser qualificado, por si, como

---

<sup>124</sup> Assim, Israel afirmou, em 4 de Novembro de 1948, na 376ª reunião do Conselho: “ Article 40, dealing with provisional measures, provides that the Security Council shall “ duly take note of failure to comply with provisional measures”. Whatever that phrase means It does not mean that the Security Council may apply the provisions of Chapter VII for non – compliance with provisional measures. The provisional measures under Article 40 are not ordered. The parties are called upon in the language of recommendation to accept them” (cfr. RPSC, 1946 – 1951, Chapter XI, pág. 445).

<sup>125</sup> No sentido de que o Conselho de Segurança pode adoptar actos obrigatórios com base no artigo 40: J. Kunz, *Legality (...)*, cit. pág. 140; P. Manin, *L'Organisation des Nations Unies (...)*, cit. pág. 42; A. Karaosmanoglu, *Les actions (...)*, cit. pág. 250 – 251; Rosalyn Higgins, *United Nations Peacekeeping, 1946 -1947 – Documents and Commentary, III (Africa)*, Oxford, 1980, pág. 56; M. Akehurst, *A Modern (...)*, cit. pág. 221; A. Arend / R. Beck, *International (...)*, cit. pág. 50; J. Frowein, *Article 39*, cit. pág. 620 – 621; T. Christakis, *L' Onu (...)*, cit. pág. 101. Contra: Benedetto Conforti, *Diritto Internazionale*, 4ª ed., Napoli, 1992, pág. 383 – 384; G. Pereira / F. Quadros, *Manual (...)*, cit. pág. 516 -517.

uma ameaça à paz ou levar a uma rutura da paz ou agressão, ou ser um elemento que permita requalificar a situação global de forma mais gravosa. No entanto, em qualquer caso, se o Conselho em consequência decidir utilizar a força, tal decisão terá por base o artigo 42 e não já o artigo 40. Julga-se que esta conclusão se retira da parte final do artigo 40 em que se estabelece que o Conselho registará o incumprimento das medidas cautelares. Isto é, à luz deste artigo nada mais poderá fazer.

Como decorre do que ficou escrito, atos típicos adotados à luz do artigo 40, serão os que impõe um cessar fogo ou a retirada para as posições ocupadas antes do início das hostilidades. Trata-se de atos que são uma constante na prática do Conselho, mas que este raramente fundamenta em algum preceito. É possível, contudo, entender que à luz do primeiro preceito o Conselho pode ir mais longe e criar igualmente estruturas de observação e mesmo Forças de manutenção da paz.

### **3.3 -Os artigos 44 e 48**

Também não é possível invocar os artigos 44 ou 48 como base jurídica autónoma para o uso da força. O primeiro pressupõe que a decisão de uso da força já foi tomada<sup>126</sup> com base no artigo 42. Uma vez tomada tal decisão, limita-se a regular aspetos relacionados com o direito de participação nas decisões estratégicas dos Estados membros que forneçam contingentes de forças.

O artigo 48 encontra-se na mesma situação. Visa regular aspetos da execução de uma decisão quanto ao uso da força já anteriormente tomada<sup>127</sup>. Trata-se de conclusão que, segundo se julga, ressalta claramente da sua letra. Fala-se na ação necessária para dar execução às decisões do Conselho isto é, decisões já tomadas, quer quanto à questão de fundo (artigo 39), quer quanto aos meios a utilizar, em princípio pacíficos, já que o Conselho não pode ordenar o uso da força aos Estados, na falta dos acordos do artigo 43.

**3.4- O artigo 94, nº2** – O artigo 94, nº2 merece particular atenção. Este permite que o Conselho perante um incumprimento de uma sentença do Tribunal Internacional de Justiça adote decisões para lhe dar execução a pedido da parte afetada.

---

<sup>126</sup> Fala-se em “has decided to use force”, “a decide de recourir à la force”; “haya decidido hacer uso de la fuerza”.

<sup>127</sup> No mesmo sentido: B.-O. Bryde, *Article 48*, cit. pág. 652; H. Freudenschuss, *Between Unilateralism (...)*, cit. p. ág. 525; Michael Bothe, *Les Limites des Pouvoirs du Conseil de sécurité*, em *Le Développement du Rôle du Conseil de Sécurité, Peace Keeping and Peace Building – Colloque de la Haye (21 -23 Juillet 1992)*, Académie de Haye (org. R. J. Dupuy), Nijhoff, 1993, pág. 67 -81, na pág. 73. Contra, entendendo que o artigo 48 constitui um fundamento autónomo para o uso da força: J. Acosta Estévez/ J.L. Pinol I Rull, *Legitimidad, Legalid y Proporcionaliad en el Uso de la Fuerza Armada Contra Irak*, ADI, vol. X, 1994, pág. 15 -46, na pág. 27; S. Alexandrov, *Self – Defense (...)*, cit. pág. 287 e 289.

Claro está, tal incumprimento poderá por si causar uma situação de ameaça à paz que permite ao Conselho intervir oficiosamente. Mas, fora destes casos, este preceito vem alargar as competências do Conselho, permitindo-lhe adotar decisões, isto é, atos obrigatórios para os membros em matérias exteriores ao funcionamento das Nações Unidas, sem estarem reunidos os pressupostos do Capítulo VII.

O artigo permite a tomada de medidas para levar ao cumprimento da sentença, sem especificar quais. Julga-se que, em função da gravidade da questão, portanto, no respeito do princípio da necessidade e proporcionalidade, estas poderão ser paralelas às previstas no artigo 41, mas não às do artigo 42. Isto é, não estando em causa ao menos uma ameaça à paz, não fazem sentido medidas bélicas em situação alguma de incumprimento de uma sentença. Caso este incumprimento provoque uma ameaça à paz, então o regime aplicável já será o do Capítulo VII.

A letra do artigo 94º, nº2 não permite outro entendimento, já que apenas fala em decidir sobre as medidas a tomar. Ora, o termo “medidas” é utilizado no artigo 41, mas não no artigo 42., que fala em ação, o que sugere que o seu poder à luz deste preceito compreende apenas os atos compulsivos pacíficos previstos no primeiro e não já os consagrados no segundo preceito. Acresce que o artigo 42 limita expressamente a ação a levar a cabo ao fim da manutenção ou restabelecimento da paz e segurança internacionais, o que apoia o entendimento de que apenas nessas circunstâncias a Carta admite o uso da força pela organização. Não já simplesmente para fazer cumprir uma sentença do Tribunal. Já o artigo 41 refere-se a medidas para executar as decisões do Conselho, o que aponta no sentido de estas medidas serem consideradas por excelência o meio compulsivo do Conselho. De qualquer forma, tendo em conta o alargamento da figura de ameaça à paz, se se revelar necessário, normalmente o Conselho poderá considerar que o incumprimento da sentença provocou uma situação de ameaça à paz. Deste modo, o artigo 94º, nº2 atribui ao Conselho poderes públicos, mas não qualquer faculdade bélica à margem do artigo 42.

### **3.5- Conclusões**

Segundo se julga, a base central para o poder público bélico (em sentido estrito, isto é, o uso da força sob comando das Nações Unidas) à luz da Carta é o artigo 42<sup>128</sup>.

---

<sup>128</sup> O Tribunal Internacional de Justiça adoptou implicitamente esta posição quando afirmou “ This prohibition of the use of force its to be considered in the light of other relevant provisions of the Charter. In Article 51, the Charter recognizes the inherent right of individual or collective self – defense if an armed attack occurs. A further lawful use of force is envisaged in Article 42, whereby the Security

As medidas previstas neste não implicam necessariamente a utilização efetiva da força. De facto, o preceito consagra medidas de ameaça de uso da força por meio de demonstrações e manobras intimidatórias. De qualquer modo, pressupõe que a direção efetiva da utilização da força esteja a cargo das Nações Unidas, cabendo ao Conselho de Segurança, o topo da hierarquia. Sem prejuízo de o comando militar caber a um outro órgão das Nações Unidas, seja o Secretário Geral, seja concretamente o Comandante da Força, sob autoridade daquele.

Além do artigo 42, o único preceito que merece referência é o artº 53º, nº1, segunda parte, já que este consagra expressamente o uso privado habilitado da força na sua vertente regional. Ora a decisão de habilitar uma estrutura regional ao uso da força é em si uma componente do poder público bélico (em sentido estrito). Contudo, por um lado, os pressupostos da aplicação do artigo 53º, nº1, segunda parte, são idênticos aos do artigo 42, isto é, é necessário uma qualificação da situação à luz do artigo 39 e que os meios pacíficos sejam inadequados.

Por outro lado, a aprovação de uma habilitação constitui uma manifestação secundária do poder público bélico (em sentido estrito) pela qual em rigor as Nações Unidas se abstêm de exercer este poder, confiando o seu uso a entidades terceiras. Só no seu sentido amplo, o poder público bélico compreende igualmente o uso privado habilitado da força, seja na sua vertente regional, baseado neste artigo 53º, nº1, segunda parte, seja na sua vertente estadual, que tem base na prática do Conselho à luz do Capítulo VII.

---

Council may take military enforcement measures in conformity with Chapter VII of the Charter” (cfr. *Legality of The Threat (...)*, *I.C.J Reports* 1996, parág. 38). Sem afirmar expressamente que a Carta actualmente (com a perda de vigência da parte final do artigo 53, nº1 relativa aos Estados inimigos) não reconhece mais nenhuma base para o uso da força pelo Conselho de Segurança deixou . o implícito ao não citar mais nenhuma. Embora, claro está, existia ainda o caso do artigo 53, nº1., segunda parte, sobre as habilitações regionais.

#### **4. Enquadramento geral**

A Carta, no seu Capítulo VII, consagrou um sistema faseado bastante cristalino quanto ao exercício do poder público bélico.

Como se verificou, pressuposto essencial é que uma dada situação seja qualificada à luz do artigo 39 como uma ameaça à paz, uma rutura da paz ou agressão. Sem esta qualificação, ao menos implícita, não será possível qualquer utilização das competências públicas previstas no Capítulo VII.

Mesmo operada a qualificação, o Conselho pode fazer um juízo global sobre a questão e optar por adotar meras recomendações sobre esta, à luz deste artigo 39, mantendo, pois, o grau jurídico de intervenção ao nível do Capítulo VI. Com efeito, a diferença básica entre o regime do Capítulo VI e o do VII não tem a ver necessariamente com as diferentes medidas jurídicas suscetíveis de ser adotadas, mas sim com os diferentes pressupostos que têm de estar reunidos para que estas o sejam.

Assim, o elemento que permite distinguir ambos os Capítulos é a espécie de questões a que se visam aplicar. No caso do Capítulo VI, meras controvérsias cuja subsistência as poderá converter em perigos para a manutenção da paz e segurança internacionais (artigos 33º, nº1 e 34º CNU). No caso do Capítulo VII, questões de ameaça à paz, rutura da paz ou agressão. Claro está, cabendo tal qualificação ao Conselho e tratando-se de uma qualificação em relação à qual goza de ampla margem de autonomia, esta no fundo determina em grande medida o regime a aplicar.

Mas, tal como este não pode aplicar o regime do Capítulo VII a situações que inequivocamente são próprias do Capítulo VI, também não se afigura correto que considere aplicável o Capítulo VI quando se está perante uma questão própria do Capítulo VII. É necessário, porém, sublinhar que neste último caso, não é possível sustentar que tal seja causa de antijuridicidade dos atos assim aprovados. O Conselho de Segurança tem nesta matéria uma intervenção constitutiva. Ainda que a situação de facto seja claramente própria do Capítulo VII, se o Conselho não realizar a indispensável qualificação à luz do artigo 39 será necessário concluir que se está perante uma aplicação do regime do Capítulo VI.<sup>129</sup>

---

<sup>129</sup> A prática do Conselho tem ainda ido mais longe. Este normalmente apenas realiza uma qualificação nos termos do artigo 39 ou invoca o Capítulo VII quando decidiu adotar medidas obrigatórias. Assim, algumas vezes, mesmo perante conflitos armados internacionais que constituíam inequívocas situações típicas do Capítulo VII, o Conselho preferiu recorrer a qualificações próprias do Capítulo VI, mantendo-se sob o regime deste.

Assim, na Resolução 514 (1982), de 12 de Julho (texto em RDSCOR, 1982, página 19), preâmbulo e Resolução 522 (1982), de 4 de Outubro (texto em RDSCOR, 1982, página 19 – 20), preâmbulo, ambas

De qualquer forma o Capítulo VII permite ao Conselho a utilização de medidas bélicas idênticas às do Capítulo VI, nos termos do artigo 39 e 40. Estranho seria que não o fizesse. A resolução de conflitos armados ou de ameaças à paz não se compadece com qualquer obrigatoriedade de recurso a determinadas medidas ou sequer com uma limitação do leque de medidas utilizáveis<sup>130</sup>.

De qualquer modo, perante uma das três situações que são pressupostos de aplicação do Capítulo VII, nos termos do artigo 39, o Conselho poderá eventualmente decidir ou recomendar a adoção pelas partes de medidas cautelares nos termos do artigo 40. O

---

sobre a situação entre o Irão e o Iraque, em que fala em “endangering peace and security”, apesar da situação constituir uma clara ruptura da paz. Também o conflito armado entre a Arménia e o Azerbaijão seria tratada da mesma forma na Resolução 822 (1993), de 30 de Abril, preâmbulo, Resolução 874 (1993), de 14 de Outubro, preâmbulo e parágrafo 10 e Resolução 884 (1993), de 12 de Novembro, textos em RDSCOR, 1993, página 70 – 74), preâmbulo e parágrafo 6. Trata-se de situações que revelaram a incapacidade ou falta de vontade política do Conselho para pôr termo mesmo a conflitos internacionais, constituindo neste segundo caso omissões ilícitas da sua parte. Muito embora pudesse recorrer às medidas não vinculativas nos termos do artigo 39 ou 40 da Carta, este preferiu ignorar a realidade dos factos, preocupado com o risco de uma qualificação à luz do Capítulo VII o tornar parte numa espiral viciosa de progressivo agravamento da sua intervenção e responsabilidade.

Em outros casos, em situações típicas do Capítulo VII, reconheceu implicitamente a situação, mas preferiu não usar terminologia própria de nenhum dos Capítulos. Assim, na Resolução 27 (1947), de 1 de Agosto (texto em RDSCOR, 1947, pág. 6), sobre a questão da Indonésia, afirma “Nothing with concern the hostilities in progress between the armed forces of the Netherlands and the Republic of Indonesia”, mas depois utilizou termos puramente apelativos. Embora o estatuto da Indonésia como Estado não se encontre completamente esclarecido (esta declarou a sua independência em 17 de Agosto de 1945 e no Acordo de Linggadjati de 25 de Março de 1947 com a Holanda esta reconheceu a efetividade da Indonésia em partes apreciáveis do território, bem como a sua constituição como Estado Federal), a situação podia ser qualificada como uma ruptura da paz ou, pelo menos, como uma ameaça à paz. A proposta de resolução da Austrália falava em ruptura da paz, tal como vários Estados durante a sua discussão e em posteriores reuniões (cfr. RPSC, 1946- 1951, Chapter 11, pág. 430 – 433). O Conselho reconheceu o carácter internacional da situação ao designar a Indonésia como República da Indonésia e, na sua Resolução 32 (1947), de 26 de Agosto (texto em RDSCOR, 1947, pág. 8), ao falar no Governo Indonésio.

Igualmente na sua Resolução 1177 (1998), de 26 de Junho (texto em RSSC, 1998, pág. 52 -54), perante o eclodir das hostilidades entre a Eritreia e a Etiópia, limitou-se a exigir o cessar-fogo, sem qualquer qualificação da questão à luz do artigo 39. Segundo se julga, conseqüentemente, o seu ato não teve qualquer obrigatoriedade. Só posteriormente viria a realizar a qualificação de ameaça à paz, quando se estava perante uma clara ruptura da paz ou, provavelmente, mesmo uma agressão por parte da Eritreia.

<sup>130</sup> Como afirmaram os EUA, em 6 de Outubro de 1948, na 363ª reunião do Conselho, a propósito da questão da Palestina: “the fact this matter comes before the Council under Chapter VII of the Charter does not mean that the Council is precluded from using any of the machinery of pacific settlement suggested in any other part of the Charter. In this case, as in all cases that come before it, the Security Council has the greatest flexibility of action in order to carry out the primary responsibility conferred upon it for the maintenance of peace” (cfr. RPSC, 1946 -1951, Chapter 11, pág. 441). Também a França declarou: “continued efforts of pacific settlement under Chapter VI, as proposed by the United Kingdom, were not inconsistent with the recognition that there was a threat to peace as envisaged in the United States draft resolution within the framework of Chapter VI (cfr. RPSC, cit pág. 436).

Igualmente o Tribunal Internacional de Justiça afirmou: “Articles of Chapter VII of the Charter speak of “situations” as well as disputes, and it must lie within the power of the Security Council to police a situation even though it does not resort to enforcement action against a State” (cfr. *Certain expenses (...)*, *I.C.J. Reports* 1962, cit. pág. 167). Ver também: W. Michael Reisman, *The Constitutional Crisis in the United Nations*, *AJIL*, Vol. 87, No.1, 1993, pág. 83 -100, na pág. 88 -89.

facto de estarem esclarecidas responsabilidades não será obstáculo à aplicação deste preceito, desde que o Conselho não se pronuncie sobre a questão de fundo.

Se o Conselho entender que as recomendações seriam sempre inúteis ou se estas, sejam sobre a questão de fundo e sua execução (artigo 39) seja cautelares (artigo 40), se tiverem revelado insuficientes, poderá recorrer à adoção de atos obrigatórios nos termos de qualquer destes artigos.

Não existe qualquer relação de sequência necessária entre as medidas não bélicas dos artigos 40 e 41 e as medidas bélicas do artigo 42. A Carta denomina as primeiras de preventivas e as segundas de coercivas. Trata-se de qualificação que se retira da contraposição entre ambas no artigo 1º, nº1, artigo 2º, nº5 e artigo 50. Em rigor, ambas são compulsivas, simplesmente as primeiras são pacíficas e as segundas em princípio não, já que podem implicar meramente a ameaça de

O recurso às medidas bélicas, tal como em geral a quaisquer outras, está sujeitas aos princípios da necessidade e proporcionalidade. Mas, tal como decorre expressamente do artigo 42, cabe ao Conselho apreciar a adequação das medidas não bélicas, seja *a posteriori*, seja por antecipação, podendo decidir com alguma margem de discricionariedade que as primeiras seriam sempre inúteis e optar pelo recurso às segundas<sup>131</sup>. Também o artigo 41º pode ser uma fase eventual. De facto, num caso de agressão aberta, a adoção de medidas não bélicas pode ser considerada desnecessária e o Conselho decidir recorrer apenas às bélicas. Embora a situação normal seja a de acumulação de ambas, designadamente como forma de impedir o comércio de armamento com o agressor, ainda que um dever de não fornecer armamento ao agressor se possa retirar diretamente do artigo 2º, nº5 CNU, segunda parte.

Isto é, em todo este procedimento apenas existe uma fase efetivamente necessária: a qualificação da situação à luz do artigo 39. Depois, o Conselho pode optar por qualquer medida, no respeito pelos seus deveres de atuação e de alguns limites, tendo em conta o fim de manutenção ou restabelecimento da paz : desde a mera recomendação até ao exercício do poder público bélico.

A decisão do Conselho quanto à natureza jurídica das medidas a adotar ou quanto aos seus termos, embora se caracterize por uma apreciável margem de discricionariedade,

---

<sup>131</sup> Assim: Gowlland –Debbas, *Security Council Enforcement Action and Issues of State Responsibility*, ICLQ, 1994, vol 43, n.1, pág. 55 -98, na pág. 62; George K. Walker, *United States National Security Law And United Nations Peackeeing Or Peacemaking operations*, WFLR, Vol. 29, 1994, pág. 435 – 509, na pág. 454; U. Villani, *L` intervento (...)*, cit .pág. 37 – 38; L. Fielding, *Taking The Next Step (...)*, cit. pág. 372.

encontrar-se-á limitada por exigências decorrentes do princípio da necessidade e proporcionalidade embora a fiscalização do seu respeito seja relativamente limitada.

**5. A Comissão de Estado Maior** – A Carta estabelece que o uso da força deve ser levado a cabo por forças colocadas sob a alçada do Conselho de Segurança. Tal não significa que caiba ao Conselho de Segurança a direção efetiva das ações militares.

A Carta prevê que o Conselho seja assistido na definição dos planos por uma Comissão de Estado Maior (artigo 46), cabendo a esta a direção estratégica efetiva de todas as Forças colocadas sob autoridade do Conselho, sujeita à intervenção deste (artigo 47, nº3). Fica igualmente previsto um comando militar, distinto desta Comissão (artigo 47, nº3, parte final).

A noção de “ direção estratégica” não é inteiramente líquida. Mas a Comissão de Estado – Maior foi constituída sob inspiração do modelo do comando unificado durante a Segunda Guerra Mundial. Ora, a este cabia, a tarefa de converter os objetivos políticos dos aliados em planos militares, tendo em conta as recomendações do comando militar. Assim, por direção estratégica deve entender-se esta função de interligação entre a direção política e o comandante militar<sup>132</sup>.

A Comissão de Estado – Maior é composta pelos chefes de estado – maior dos membros permanentes, ou pelos seus representantes, e de outros Estados membros cuja presença seja útil, designadamente por contingentes seus participarem na Força das Nações Unidas (artigo 47, nº2 CNU). Porque tal nunca se passou, a Comissão tem sido constituída exclusivamente pelos referidos representantes dos membros permanentes.

Com efeito, na realidade esta Comissão nunca teve qualquer papel efetivo na utilização da força pelas Nações Unidas.

Apesar de reunir regularmente duas vezes por mês, a Comissão não tem desempenhado qualquer papel digno . Depois de durante os anos da Guerra Fria estas reuniões terem sido puramente formais, durando escassos minutos, servindo para pouco mais que a

---

<sup>132</sup> Neste sentido: James Houck, *Command and Control of United Nations Forces in the Era of Peace Enforcement*, DJICIL, Vol.4, 1993, pág. 1 e segs, texto notas 31 -34; igualmente D. Bowett, *United Nations (...)*, cit. pág. 359; Jarat Chopra/ Åge Eknes/ Toraly Nordbø, *Fighting for Hope in Somalia*, JHA, 26 October 1995, *I. Peace – Enforcement*, Jarat Chopra, *Achilles Heel in Somalia: Learning from a Conceptual Failure*, TILJ, Vol. 31, 1996, pág. 495 -516, na pág. 498.

marcação da reunião do dia seguinte, atualmente estas limitam-se à discussão dos contactos estabelecidos com o conselheiro militar do Secretário Geral e com o Departamento de Questões de Desarmamento do Secretariado.

Com efeito, o Conselho de Segurança tem muitas vezes optado por não utilizar a estrutura estabelecida pela Carta, preferindo recorrer a simples habilitações a Estados ou a organismos regionais para utilizarem a força.

Trata-se de situações em que o uso da força escapa ao comando do Conselho e consequentemente à Comissão de Estado Maior. Acresce que nunca foram celebrados acordos com natureza idêntica aos previstos no artigo 43 CNU, de forma a criar uma infra – estrutura jurídico militar dirigida por esta Comissão.

Assim sendo, nas poucas situações em que o sistema coercivo previsto no Capítulo VII foi utilizado, foi- o com adaptações. Assim, na formulação mais aproximada dos termos da Carta, o poder público bélico tem sido delegado num órgão das Nações Unidas, o Secretário Geral ou no seu representante especial, que tem autoridade sobre o comandante da Força criada para o efeito. Por esta forma, a Organização mantém plena autoridade, por intermédio do Conselho de Segurança e destes órgãos que se lhe encontram subordinados. Contudo, tal tem sido feito com base nos referidos acordos específicos de fornecimento de efetivos e não estruturado na espécie de acordos previstos no artº43º.

Mas a utilização feita pelo Conselho do artigo 42 levanta outra questão, a das competências da Comissão de Estado Maior. Esta não tem tido qualquer papel efetivo, em aparente desrespeito pelo artigo 47, especialmente o seu número 3. É o Secretário Geral que na prática tem assumido as suas funções.

Nos relatórios que apresenta ao Conselho fornece um quadro de situação de facto e avança propostas de medidas a adotar, militares ou outras, que normalmente não são acolhidas. Igualmente, o Conselho de Segurança tem delegado neste a organização e estruturação das forças, bem como o poder de decidir o emprego efetivo da força. Em outros casos, o Conselho tem delegado diretamente o poder bélico no representante especial, que tem autoridade sobre o comandante da Força que serão nomeados pelo Secretário Geral em consulta com o Conselho.

O fundamento da delegação no Secretário Geral pode ser encontrado no artigo 98º da CNU: a delegação em outros órgãos como o representante especial do Secretário Geral ou o comandante da Força pode retirar-se dos artigos 7º, nº2 e 29º CNU. Mas se é possível fundamentar estas delegações, já se torna mais difícil justificar a exclusão da

Comissão de Estado – Maior. É muito clara a sua competência como conselheira do Conselho de Segurança em matéria de manutenção da paz e direção estratégica da Força das Nações Unidas.

Alguns argumentos jurídicos avançados em justificação não são inteiramente convincentes. Tem-se argumentado a competência da Comissão de Estado Maior apenas se aplicaria às forças utilizadas pelo Conselho de Segurança nos termos do artigo 42. Assim, desde logo, ficariam de fora as operações de manutenção da paz clássicas, isto é, baseadas no consenso das partes envolvidas, isentas e sem qualquer poder público bélico.

Porém, além de não justificadas a não intervenção da Comissão de Estado Maior em relação à direção das forças estabelecidas com a natureza de forças de imposição da paz ou bélicas, portanto, coercivas, a ideia de que a competência consultiva e direção do Conselho se restringe ao Capítulo VII está longe de ter base clara na Carta. É certo que existe o argumento literal decorrente do facto dos preceitos que regulam a Comissão constarem exclusivamente do Capítulo VII. No entanto, os nº1 e nº3 do artigo 47 são muito abrangentes. O segundo refere que as competências da Comissão se aplicarão em relação a quaisquer forças colocadas à disposição do Conselho de Segurança, sem fazer tal depender dos objetivos ou poderes da Força.

Pelo mesmo motivo, também não se revela convincente sustentar a exclusão da intervenção da Comissão de Estado Maior alegando que a sua competência está dependente da celebração dos acordos previstos no artigo 43. Os acordos celebrados com objetivos transitórios, embora tenham uma índole distinta, têm servido de base para a criação de operações de imposição da paz, portanto coercivas. De resto, o artigo 43 sugere o seu carácter permanente, mas não o impõe. O simples facto de terem sido celebrados pelo Secretário Geral e não pelo Conselho de Segurança também não é obstáculo. Mais uma vez é possível trazer à colação o artigo 98º da CNU: o Conselho pode delegar no Secretário Geral a competência para celebrar estes acordos.

Depois, compreender-se-ia mal que por princípio a competência da Comissão devesse depender da celebração dos tratados estritamente previstos no artigo 43- Como se a aptidão técnico – militar daquela ou as necessidades de apoio ao Conselho de Segurança pudessem depender do instrumento onde se baseará o fornecimento das unidades de tropas<sup>133</sup>.

---

<sup>133</sup> Também rejeita esta dependência da Comissão em relação aos acordos do artigo 43: F. Kirgis, *The Security Council's First (...)*, cit. pág. 521.

Pela abrangência das competências da Comissão parece difícil negar que tem existido uma violação destas. Se tal pode ser discutível em relação às Forças de manutenção da paz, já é difícil de negar que tal se verifique em relação às operações coercivas levadas a cabo pelas Nações Unidas sob o comando do Secretário Geral.

Contudo, os membros das Nações Unidas dos quais seria de esperar uma oposição só inicialmente se opuseram a este esvaziamento das competências da Comissão. Em sucessivas resoluções, o Conselho tem criado forças e encarregado o Secretário Geral de as efetivar e dirigir, sem a menor menção à Comissão.

De facto ,devido ao ambiente criado pela Guerra Fria entre os membros permanentes, foi estabelecida a política de aceitar o fornecimento de tropas por parte dos Estados não alinhados e não daqueles membros, como forma de garantir a isenção das forças das Nações Unidas. Esta circunstância tornou a Comissão, dominada pelos membros permanentes, um órgão menos adequado para exercer o comando, mesmo que estratégico, destas Forças. Como garantir a isenção de uma Força perante as partes, muitas vezes alinhadas com membros permanentes, quando estes membros depois irão exercer poderes sobre o modo como esta será utilizada, ao menos ao nível estratégico<sup>134</sup>?

Acresce que, diversas vezes, o Conselho deparou com a impossibilidade de chegar a uma decisão quanto aos objetivos e meios a utilizar por forças das Nações Unidas devido à oposição de algum membro permanente ou mesmo à falta da maioria de apoio. Nestes casos, a entrega do comando ao Secretário Geral permitiu que a Força das Nações Unidas continuasse a desempenhar as suas funções. A atribuição do comando estratégico à Comissão de Estado Maior, composta por representantes dos membros permanentes, faria com que se repetisse no seu seio o bloqueio verificado no Conselho. Finalmente, a necessária atribuição do comando estratégico à Comissão de Estado Maior poderia ser uma fonte de problemas tendo em conta a dependência a que estão sujeitas as Forças das Nações Unidas em relação ao consentimento quer das partes envolvidas na situação (quando sejam de manutenção da paz) quer dos Estados contribuintes com contingentes<sup>135</sup>.

---

<sup>134</sup> Em sentido semelhante: Julius Stone, *Frangible Tasks for Survival*, TILJ, Vol. 3, 1967, pág. 237 – 252, na pág. 249; B.- O. Bryde, *Article 47*, cit. pág. 649.

<sup>135</sup> Neste sentido: Robert Siekmann, *National Contingents in United Nations Peace – Keeping Forces*, Dordrecht/ Boston/ London, 1991, pág. 119; B- O. Bryde, *Article 47*, cit. pág. 650.

A competência automática da Comissão enquadra-se melhor perante um sistema como o previsto nos acordos do artigo 43, isto é , um sistema aplicável independentemente do consentimento específico dos Estados contribuintes e das partes envolvidas na situação. Reconheça-se, porém, que estes argumentos são de ordem essencialmente extra – jurídica. Nenhum deles se encontra consagrado na Carta como fundamento para excluir a competência da Comissão de Estado Maior. Em última análise, estes servem para explicar a prática da generalidade dos membros das Nações Unidas e do desvio do texto da Carta. Assim, mais uma vez, a prática afastou-se dos termos da Carta, sem oposição consistente, criando um Direito mais flexível e adequado às necessidades da organização de forma a melhor cumprir os objetivos estabelecidos naquela.

O Direito efetivamente vigente, em sentido contrário aos termos da Carta, estabelece, pois, que as competências da Comissão de Estado Maior não são exclusivas, podendo o Conselho recorrer a outros órgãos para as desempenhar.

## **6. As forças das Nações Unidas**

**6.1 - Identificação e natureza** - A atuação das Nações Unidas, no domínio da manutenção da paz tem nas suas forças um instrumento essencial.

É certo que estas são apenas uma das formas possíveis que lhes assiste, lado a lado com outros meios consensuais, compulsivos ou mesmo coercivos, designadamente a habilitação ao uso privado da força. Contudo, são estas que merecem maior destaque, devido à sua ligação direta ao uso público da força.

São vários os problemas que colocam. Destacam-se os que se prendem com a sua identificação, mas igualmente o da sua natureza, os decorrentes da necessidade de diferenciara as várias espécies destas forças e das as contrapor com outros instrumentos ou órgãos das Nações Unidas, dos poderes de que gozam, bem como do regime da sua criação.

**6.1.1. Identificação** - O problema relativo à sua identificação, naturalmente, decorre da determinação do elemento essencial que converte uma operação militar em operação das Nações Unidas. Este já ficou referido: é essencial que as forças utilizadas se encontrem sob direção das Nações Unidas, encontrando-se no topo da hierarquia o Conselho de Segurança. O seu comando deve, pois, ser entregue a uma pessoa que responde perante a organização e não perante o Estado de que seja nacional. É este elemento que torna cada decisão tomada num ato das Nações Unidas. Esta caracterização decorre expressamente do artigo 1, al. c) da referida Convenção sobre Segurança do Pessoal das Nações Unidas e Associada adotada pela Assembleia Geral pela sua Resolução 49/59, de 9 de Dezembro de 1994.

De facto, não tendo até ao momento sido criado um regime de recrutamento direto de indivíduos pelas Nações Unidas para a formação de uma Força permanente destas, os contingentes das Forças têm sido sempre fornecidos diretamente pelos Estados membros. Assim, o Capítulo VII, nos artigos 42, parte final, 43,44, 45 e 48, consagra expressamente o carácter nacional dessas forças, mas sob a direção do Conselho de Segurança e da Comissão de Estado – Maior (artigos 46 e 47).

O único elemento, pois, que permite diferenciar quando as forças nacionais atuam como forças estaduais ou como forças das Nações Unidas é o elemento da cadeia de comando. Se esta tiver no topo efetivamente o Conselho de Segurança estar-se-á perante uma

Força das Nações Unidas<sup>136</sup>. Outros aspetos simbólicos como a bandeira ou uniformes são essencialmente irrelevantes. É a estrutura de comando que cria uma relação entre as Nações Unidas e a Força que permite considerar que a segunda é um instrumento da primeira, tornando-a responsável por todos os seus atos, haja ou não excessos da Força na execução do seu mandato.

Neste sentido, a Carta ao denominar ainda como forças dos Estados membros as forças utilizadas pelo Conselho (artigo 42, parte final), sob sua autoridade, não procede a uma qualificação jurídica rigorosa<sup>137</sup>. A partir do momento em que se encontram sob comando das Nações Unidas passam a ser forças destas.

### 6.1.2 - Natureza

A questão da natureza das forças das Nações Unidas prende-se com a do fundamento genérico para a sua criação, máxime, pelo Conselho de Segurança. Estas são geralmente qualificadas como um órgão subsidiário, criadas nos termos do artigo 29. Mas cabe questionar se de facto tecnicamente o são.

Não teriam cabimento grandes desenvolvimento da questão da natureza das pessoas coletivas e seus órgãos, visto que é uma problemática de Teoria Geral do Direito. No entanto, pretende-se sublinhar alguns pontos.

Por um lado, que a noção de órgão, enquanto meio de formação da vontade da pessoa coletiva, deve ser mantida, pelo menos até ser encontrada uma alternativa adequada. Que, pelo contrário, a diferenciação entre órgão e agente não tem razão de ser, especialmente em Direito Internacional. Com efeito, à luz do Direito Internacional da Responsabilidade, a distinção entre órgão e agente não pode ser realizada nos termos habituais. Todos os indivíduos ao serviço de um Estado ou organização internacional imputam diretamente os atos que praticam no exercício das suas funções à pessoa coletiva. Devem, pois, ser considerados como órgãos da pessoa coletiva. Deste modo, serão igualmente órgão quaisquer membros de uma Força, mesmo um simples soldado subalterno, visto que podem ter autoridade para adotar atos vinculativos em relação a

---

<sup>136</sup> Neste sentido: F. Seyersted, *United Nations (...)*, cit. pág. 121 – 122; M. Bothe, *Peace – Keeping (...)*, cit. pág. 574 – 575; A. Estévez/ P. Rull, *Legitimidad (...)*, cit. pág. 28, 39 e 41; Michel Voelckell, *La Coordination des Forces d` Intervention de l` ONU (...)* dans le *Cadre du Chapitre VII: Bilan, Prospective et Perspectives*, em *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies* (SFDI – Colloque des Rennes), Paris, 1995, pág. 161 – 190, na pág. 172; Ralph Zacklin, *Le Droit Applicable aux Forces d` Intervention sous les auspices de l` ONU*, em *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies (...)*, cit. pág. 191 – 199, na pág. 192 -193.

<sup>137</sup> Contra: Koretsky, *Dissenting Opinion (...)*, em *Certain Expenses (...)*; cit. *I.C.J. Reports* 1962, pág. 257.

civis, para manter a ordem, etc, pelo menos se a Força gozar de poderes públicos internos. Para além de qualquer ato material seu poder implicar responsabilidade das Nações Unidas.

Mas se todos os membros de uma Força das Nações Unidas podem ser considerados órgãos da organização, coloca-se a questão de saber se a Força em si será igualmente um órgão<sup>138</sup>. Julga-se que a resposta deverá ser negativa. A Força não é um meio formador da vontade das Nações Unidas. Esta vontade é formada pelo seu Comandante, restantes oficiais e mesmo soldados, mas não pela Força em si. Com efeito, esta não pode ser considerada como um órgão colegial, composta pelos seus membros. Tal apenas faria sentido se existissem atos da Força adotados pelo conjunto dos seus membros, incluindo soldados. Parece, pois, que a Força não será um órgão mas um instrumento ou uma estrutura administrativa das Nações Unidas. Os seus membros podem ser considerados como órgãos, mas não esta.

De qualquer modo, julga-se que com o termo “ órgão” os artigos 7, nº2, 29 e 22 da Carta não pretenderam excluir a criação de quaisquer estruturas administrativas pelo Conselho ou pela Assembleia. Deve-se interpretar o termo em sentido amplo e não no seu sentido técnico ou restrito<sup>139</sup>.

Esta interpretação é confirmada pelo artigo 7, nº1 CNU que qualifica como órgão o secretariado. Ora, à luz das considerações feitas, claro está, o secretariado não é um modo de formação da vontade das Nações Unidas, é uma estrutura administrativa composta de órgãos e meios materiais. O órgão no seu seio que deve ser considerado como órgão principal das Nações Unidas, para efeitos do artigo 7, nº1 é o Secretário – Geral.

Ou seja, a Carta tem uma noção de órgão ampla, que abrange igualmente estruturas executivas. Deve-se entender que a mesma noção é utilizada nos artigos 7, nº2, 22 e 29

---

<sup>138</sup> No sentido de que se trata de um órgão: E. M. Miller, *Legal Aspects of the United Nations Action in the Congo*, AJIL, Vol. 55, No.1, 1961, pág. 1 – 28, na pág. 11; D. Bowett, *United Nations (...)*, cit. pág. 283; M. Bothe, *Le Droit de la Guerre (...)*, cit. pág. 211; Mutoy Mubiala, *À la Recherche du Droit Applicable aux Opérations des Nations Unies sur le Terrain pour la Protection des Droits de l' Homme*, AFDI, XLIII, 1997, pág. 167- 183, na pág. 173 -174.

<sup>139</sup> O Tribunal Internacional de Justiça tem interpretado em termos latos estes artigos, reconduzindo expressa ou implicitamente a criação de Forças das Nações Unidas aos seus termos: “ Such committees, commissions or other bodies or individuals, constitute, in some cases subsidiary organs established under the authority of Article 22 of the Charter. The functions of the General Assembly for which it may establish such subsidiary organs include, for exemple, investigation, observation and supervision” e “ The Charter does not forbid the Security Council to act through instruments of its own choice: under Article 29 it “ may establish such subsidiary organs as it deems necessary for the performance of its functions” (cfr. *Certain expenses (...)*, *I.C.J. Reports 1962*, cit. pág. 177).

CNU (bem como nos artigos 8, 10, 101, nº2 e 102, nº2, ao contrário dos artigos 15, nº2, 92, 96, nº2 e 98, em que, ao pressuporem a prática de atos pelo órgão, já se referem a centro de formação da vontade das Nações Unidas).

Por vezes encontra-se na prática a qualificação destas estruturas, ou de outras paralelas, como órgão subsidiários do Conselho. Porém, claro está, ainda que as forças fossem órgãos, seriam órgãos das Nações Unidas<sup>140</sup> e não do Conselho. Não existem órgãos de órgãos. Já é correto que a Força seja considerada como uma estrutura subsidiária em relação ao Conselho pois existe para exercer uma competência delegada por este.

**6.2 - Espécies** – Ao redor da noção de forças das Nações Unidas, mas com pontos de contacto com esta, existem outras figuras que merecem referência como as missões de observação e outras comissões das Nações Unidas com competências a exercer no território de Estados, bem como em geral a categoria mais ampla de operações de manutenção da paz.

**6.2.1 - Forças, operações de manutenção de paz e outras figuras** – Por operação de manutenção da paz, entende-se quer forças de manutenção da paz, quer missões de observação, quer operações globais que compreendem as dimensões juntamente com outras funções. No entanto, tendo presente que se trata de analisar os aspetos bélicos em particular, vai-se conferir destaque à missão de observação e forças de manutenção da paz. A diferenciação entre ambas nem sempre é simples. As forças criadas têm vulgarmente competência para proceder a investigações e, claro está, o seu mandato compreende sempre a observação.

Um primeiro critério de distinção passa pelos objetivos: uma Força de manutenção da paz tem regra geral objetivos mais amplos do que meramente observar. Mas tem sucedido que efetivamente o seu papel seja essencialmente este.

Nestes casos pode-se recorrer a critérios baseados na estrutura da operação das Nações Unidas. Por princípio, os membros das missões de observação são constituídos por pessoal do secretariado das Nações Unidas ou associado às Nações Unidas temporariamente por meio de um acordo pontual com Estados membros que abranja um grupo de indivíduos. Normalmente encontram-se desarmados, ainda que habitualmente

---

<sup>140</sup> Como, aliás, também se encontra na prática das Nações Unidas. Assim o citado artigo 23 do Acordo entre as Nações Unidas e o Chipre relativo à UNFICYP refere: “ The Force as a subsidiary organ of the United Nations”. O mesmo fazem os mencionados *Model Status – of- Forces Agreement for Peacekeeping Operations*, parág. 15 (“ The United Nations Peacekeeping Operation, as a subsidiary organ of the United Nations”), e artigo 4 do Modelo de Acordo entre a Organização das Nações Unidas e os Estados membros que forneçam pessoal e equipamento às Operações de manutenção de paz das Nações Unidas.

sejam militares. Pelo contrário, as forças de manutenção da paz são baseadas em contingentes nacionais fornecidos diretamente pelos Estados membros, mantendo uma estrutura interna de comando e disciplina, uniformes nacionais, ainda que com insígnia das Nações Unidas, regra geral sustentados financeiramente quanto as suas despesas habituais pelo respetivo Estado, etc. Sem prejuízo de este depois ser reembolsado pelas Nações Unidas pelas despesas extraordinárias. Este fornecimento de contingentes é regulado por um acordo específico que segue um modelo padrão.

Nos casos em que a estrutura tenha sido constituída por contingentes nacionais, mas que apenas tenha competências de observação, o critério terá a ver com o número dos seus efetivos e o facto de estarem ou não desarmados, tornando-se mais fluído: mas são situações excecionais.

Deste modo, qualitativamente quanto aos seus poderes e carácter, de um ponto de vista jurídico, nada distingue uma missão de monitorização de um cessar – fogo de uma Força de manutenção da paz. Ambas apenas podem usar a força em legítima defesa, são consensuais e devem atuar imparcialmente. Em ambos os casos, a situação jurídica das partes apenas foi alterada por meio do seu consentimento. A decisão que cria a operação não estabeleceu qualquer alteração jurídica unilateral na esfera jurídica do Estado anfitrião. Neste sentido, quer as forças de manutenção da paz, quer as missões de observação se encontram no mesmo plano. Acabam por, neste aspeto, ser idênticas a um conjunto de operações em que se incluem também as comissões de investigação e as missões de consolidação da paz consensuais.

É pacífica que esta espécie de operações terá sempre se basear no consentimento das principais partes implicadas. As missões de observação compreendem fins tão gerais como a monitorização de cessar – fogo, de atos eleitorais ou mesmo de controlo do modo como é uma desempenhada uma habilitação concedida a uma entidade terceira pelo Conselho.

Paralelas são as missões constituídas ou representantes enviados, designadamente pelo Secretário – Geral, para efeito de levar a cabo medidas de diplomacia preventiva ou restabelecimento da paz por recurso aos meios pacíficos de resolução de controvérsias. Ambas compreendem o recurso a este meio, mas os primeiros são utilizados antes de um conflito armado ser desencadeado para o prevenir, enquanto os segundos depois deste irromper. Ambas podem compreender o recurso a outros meios, mas normalmente este já estarão fora dos poderes destas missões.

## 6.2.2 -Forças de manutenção da paz, de imposição da paz e bélicas

Dentro da figura das Forças das Nações Unidas integram-se igualmente realidades diferentes. Desde logo, torna-se necessário distinguir, por um lado, as forças de manutenção da paz e, por outro lado, as forças de imposição da paz e as forças bélicas, em função dos seus poderes quanto ao uso da força e carácter compulsivo.

Às forças sujeitas a comando efetivo das Nações Unidas, regra geral, não se lhes tem atribuído o poder público bélico. Com pontuais exceções, têm sido forças de manutenção da paz e não de imposição da paz ou bélicas. Como tal, apenas podem usar a força com base em causas de exclusão da ilicitude, máxime, a legítima defesa pública, e a sua instalação no terreno depende do consentimento das principais partes nos conflitos<sup>141</sup>. Sem prejuízo de poderem utilizar a legítima defesa para proteger terceiros, incluindo civis de ataques das partes, e para garantir o cumprimento do seu mandato, podendo usar a força para garantir a liberdade de movimentos. Outra limitação essencial é que estão obrigadas a atuar imparcialmente, devendo tratar todas as partes da mesma forma.

Diferentemente, se passam as coisas com as denominadas forças de imposição da paz. Estas são criadas especificamente mandatadas para usar a força para cumprir objetivos

---

<sup>141</sup> A noção de principal parte não é simples de determinar. O apuramento destas é complexo numa situação de guerra civil em que várias fações se digladiam, como a que caracterizava a Somália na altura da criação da UNOSOM I, em Abril de 1992. O critério deverá ser o da efetividade. Apenas movimentos armados, portanto, que dominam efetivamente parcelas de território terão direito a ser consultados. Em princípio será necessário o consentimento de todos para a instalação de uma força de manutenção da paz. Tal resulta claro em relação àquelas cuja implantação no terreno possa converter a sua oposição armada numa ameaça à execução do mandato da Força das Nações Unidas. De facto, o que se pretende com a obtenção do consentimento é evitar que a Força surja como mais um adversário a ser combatido como qualquer outro. Assim, será em função do seu poder armado que deverão ser identificadas as principais partes. Meros bandos armados, que não controlam efetivamente parcelas do território, ou associações políticas não têm de ser incluídos nesta noção de principais partes. Esta noção é também relevante para determinar onde começa o uso de mero poder público interno, isto é, dirigido a civis, e o verdadeiro poder público internacional, portanto, que visa coagir movimentos armados com uma implantação no terreno que os torna aptos a exercer controlo sobre este, ou seja, que são capazes de facto de utilizar poderes públicos internos. Existirão sempre dificuldades na determinação de quais as partes a consultar para levar a cabo uma operação de manutenção da paz. Trata-se de uma questão de grau, cuja avaliação dependerá sempre das circunstâncias concretas. Existe mesmo a possibilidade de ao longo da existência da operação poderem verificar-se alterações na correlação de forças entre as partes, com o surgimento de uma nova facção importante ou o desaparecimento de uma anterior. Assim, a obtenção posterior do consentimento de uma parte não é incompatível com a qualificação da Força como consensual. Esta só o deixará de ser se pretender impor-se perante uma oposição aberta à sua presença por uma parte efetivamente importante. Existindo diversas fações que consentiram à implementação da Força, a revogação do consentimento por parte de apenas uma não é suficiente para colocar em causa a legitimidade da Força de manutenção da paz ou impor a sua conversão em Força de imposição da paz (a prática na Somália aponta neste sentido. Tudo dependerá do poder do movimento em causa e da consistência da sua oposição cabendo alguma margem de manobra às Nações Unidas (em sentido semelhante: D. Wippamn, *Military Intervention (...)*, cit. pág. 236 -237.).

de paz acordados pelas partes, se necessário tomando o partido de um dos beligerantes e mantendo-se no terreno mesmo contra a vontade de uma das partes que violou os termos do acordo ou que não aceita que este seja executado coercivamente contra si. O seu regime é, pois, diferente do das Forças de manutenção da paz.

No entanto, apesar de ter um mandato compulsivo, segundo se julga, uma Força de imposição da paz visa ainda executar uma paz acordada pelas partes, o que significa que a sua presença deve ter sido aceite por estas.

Simplesmente, se, por vicissitudes do procedimento de paz, uma das partes pretende renegar as suas obrigações à luz do acordado ou rejeitar a sua presença da Força, esta poderá ignorar tal posição e utilizar mesmo os seus meios coercivos com vista a impor a paz acordada. Deste modo, uma Força de imposição da paz pode ser mantida contra a vontade de uma ou várias das partes (teoricamente, mesmo contra a vontade de todas), podendo utilizar a força para levar a cabo a sua missão de executar a paz acordada, convertendo-se em aliado de facto de uma ou duas contra a outra ou outras. Mas necessita do consentimento das partes ou pelo menos da sua não oposição aberta para se instalar.

Assim, estas forças de imposição da paz são um dos instrumentos por excelência das Nações Unidas para o exercício do poder público bélico. Não parece, contudo, que esgotem este poder. Existe ainda lugar para uma terceira espécie de Força das Nações Unidas, com idênticos poderes quanto ao exercício do poder público de uso da força, mas com objetivos mais amplos e drásticos.

Na Força de imposição da paz, está ainda em causa a execução da paz. Mas trata-se de uma paz cujos termos foram aceites pelas partes e que incluem a presença da Força das Nações Unidas. Em alguns aspetos instrumentais ou, em resultado, da violação dos termos do Acordo por uma das partes, a Força pode vir a impor medidas não acordadas, mas que não impliquem alterações drásticas da situação dos beligerantes prevista no Acordo de paz. Pode passar pelo desarmamento das partes, pelo acantonamento das suas forças, mas só excepcionalmente implicará alterações drásticas quanto ao território controlado por cada uma das partes que não tenham sido aceites ou quanto aos direitos previstos no Acordo.

No entanto, situações podem surgir em que não exista qualquer paz para impor, mas antes seja necessário recorrer à força em larga escala para alterar uma situação de facto provocada pelo uso ilícito da força e que exija a instalação de uma Força das Nações Unidas apesar da oposição armada de uma das partes. Exemplos típicos serão as

resultantes de um ataque armado, seguido de uma anexação ou ocupação de uma parcela ou totalidade do território de um Estado, normalmente por forças organizadas, isto é, de um outro Estado ou de um movimento armado fortemente estruturado. Se as Nações Unidas tiverem de recorrer à força para alterar uma situação desta espécie, a noção de Força de imposição da paz não parece ser a mais adequada. Esta força não visa impor a paz, pelo menos não qualquer paz aceite pelas partes, mas levar a cabo um conflito armado para alterar uma situação e forçar a uma paz unilateralmente imposta pela força. Trata-se de forças que visam concretizar de forma mais drástica o sistema coercivo estabelecido nos artigos 42 e seguintes da Carta. Máxime, impor termos de paz estabelecidos unilateralmente pelo Conselho nos termos do artigo 39. São pura e simplesmente Forças bélicas das Nações Unidas.

Assim, quanto aos meios, as Forças de imposição da paz e coercivas não se distinguem de um ponto de vista jurídico. Ambas podem exercer o poder público bélico. A distinção passa pelos objectivos. No caso da primeira, trata-se de realizar objectivos essencialmente aceites pelas partes. No segundo caso existe uma imposição dos próprios objectivos, o que normalmente implicará a utilização de meios bem mais drásticos.

Consequentemente, por constituírem um exercício do mesmo poder, tendo base no mesmo preceito, o artigo 42 CNU, a relevância da sua distinção não é tão importante como a de manutenção da paz e imposição da paz.

No entanto, esta relevância prende-se com o facto de uma Força de imposição da paz poder acabar por atuar de facto puramente como uma Força de manutenção da paz, em virtude de as partes terem executado sem dificuldades a paz acordada e não ter sido necessário qualquer recurso aos seus poderes bélicos. Esta circunstância implicará a nível da aplicação da protecção penal dos membros das Forças de manutenção da paz estes terão direito a tal protecção. Já os membros de uma Força bélica não terão este direito, ainda que os ataques contra si sejam ilícitos, ao menos por força da Resolução do Conselho.

Acresce que à luz do princípio da necessidade, resulta claro que as Nações Unidas não devem tentar impor os seus objetivos às partes (ou a alguma destas) quando seja possível mediar um acordo entre estas que consagre tais objetivos. Isto é, não devem recorrer a uma Força bélica quando seja viável uma Força de imposição da paz que vele pela execução do acordado entre as partes.

Na realidade, nunca foi constituída nenhuma Força bélica das Nações Unidas. Nas situações em que esta se justificaria, o Conselho tem optado por recorrer à figura do uso privado habilitado da força.

Todas estas espécies de forças podem compreender outras tarefas integráveis no conceito de medidas de consolidação da paz posteriores ao conflito, embora estas sejam mais frequentes em operações de manutenção da paz. Este integra medidas como a assistência humanitária, o desarmamento, a desminagem, o apoio à reestruturação do sistema de segurança, legislativo e judicial, especialmente para a defesa dos direitos humanos, de reorganização do sistema eleitoral e monitorização de atos eleitorais e de apoio económico e social em geral. A maioria das operações das Nações Unidas tem compreendido várias destas tarefas.

Pode ser igualmente atribuído à operação poder público interno; isto é, jurisdição sobre todas as questões de administração do território, podendo mesmo compreender todos os poderes políticos necessários ao desempenho das funções político – legislativa e judicial durante um período transitório, além dos poderes coercivos em relação a movimentos armados ou Estados (poder público internacional). Neste casos, a Força de manutenção da paz ou imposição da paz será simplesmente um dos elementos da operação global.

**6.3 - Criação de operações de forças de manutenção da paz.** – A questão do fundamento específico na Carta para a criação de Forças das Nações Unidas tem suscitado um debate interminável, quer quando estas têm meras funções de manutenção da paz, quer quando podem exercer o poder público bélico.

As Forças de manutenção da paz ficam definidas como Forças baseadas no consentimento das partes beligerantes, sujeitas a deveres de imparcialidade e com faculdades quanto ao uso da força restringidas à legítima defesa para assegurar as condições para o cumprimento do seu mandato. Não faltam autores a sustentar que estas não têm qualquer base na Carta, sendo uma pura criação da prática das Nações Unidas, segundo um regime à margem do Capítulo VI e VII<sup>142</sup>. Julga-se que esta posição não é inteiramente exata.

---

<sup>142</sup> Assim, os serviços do Secretariado das Nações Unidas parecem subscrever esta posição, seguindo o Secretário – Geral Dag Hammarsjöld, ao sustentar que as operações de manutenção da paz não têm base nem no Capítulo VI, nem no VII, mas num “ Capítulo VI e meio”, isto é, um regime específico criado pela prática: *50 Años – 1948 – 1998, Las Naciones Unidas e el Mantenimiento de la Paz*, Naciones Unidas, Nueva York, 1999, pág. 3; igualmente R. Siekmann, *National (...)*, cit. pág. 7 e 9; Boutros Boutros – Ghali, *Maintaining International Peace and Security: The United Nations as Forum and Focal Point*, LLAICLJ, Vol. 16, 1993, pág. 1 -8, na pág. 3; G. Naarden, *Un Intervention (...)*, cit. pág. 234 e 235 – 236; Ruth Wedgwood, *The Evolution of United Nations Peacekeeping*, CILJ, Vol. 28, 1995, pág. 631 – 640, na

De qualquer modo, se o problema do fundamento específico na Carta da competência do Conselho para criar estas forças tem suscitado debate, já a questão da legitimidade das Nações Unidas para as criar é mais pacífica. O artigo 1, nº1, como base geral das atribuições das Nações Unidas no domínio da manutenção da paz e segurança internacionais, é suficientemente amplo para abranger a criação destas Forças. Efetivamente, ao utilizar a expressão “medidas coletivas”, em oposição ao termo mais específico de medidas coercivas (artigo 2, nº7 e artigo 50) ou ação coerciva (artigo 2, nº5, 5, 45, 53, nº1) que se referem apenas a medidas bélicas, sugere que podem ser adotadas medidas coletivas não coercivas, mesmo para prevenir ameaças contra a paz<sup>143</sup>.

**6.3.1 - À luz do Capítulo VII** – Tentando encontrar base para a sua criação à luz do Capítulo VII, facilmente se conclui que estas forças consensuais, dadas as suas características, não têm base jurídica nos artigos 41 e 42 CNU. Ambos estes artigos pressupõem que a entidade alvo não consentiu na sua aplicação. Caso tivesse consentido não fazia sentido recorrer a este regime. A entidade estaria disposta a acatar as decisões tomadas pelo Conselho, à luz do artigo 39 ou 40, sendo desnecessário recorrer a medidas compulsivas.

Mas do facto de não se poder reconduzir a criação das operações de manutenção da paz aos artigos 41 e 42 CNU não deriva que o Conselho não possa criar operações desta espécie à luz do Capítulo VII.

Já se verificou que a distinção quanto à aplicação do Capítulo VI ou VII não deriva necessariamente do regime dos atos adotados, mas dos pressupostos reunidos. Com efeito, à luz dos artigos 39 ou 40 do Capítulo VII, o Conselho de Segurança pode recorrer a meios jurídicos típicos do Capítulo VI. Desde recomendações a medidas consensuais. Neste ponto não existem diferenças de regime jurídico. Deste modo, mesmo perante uma questão típica do artigo 39 e após ter realizado a sua qualificação como tal, o Conselho pode ainda assim adotar meras recomendações e outras medidas consensuais, como a criação de uma operação de manutenção da paz.

---

pág. 636 e 640; Hugo Slim, *Military Humanitarianism And the New Peacekeeping: An Agenda For Peace?*, JHA, 22 September 1995, *Peacekeeping Old and New*; Joe Byrnes Sills, *United Nations Peacekeeping: The Years Past, The Years Ahead*, DJILP, Vol. 24, 1996, pág. 451- 460, na pág. 452. Outra versão deste entendimento é a tese que sustenta que estas forças têm base no artigo 24 CNU: R. Higgins, *Peace and Security (...)*, cit. pág. 337; V. Gowlland – Debbas, *Collective Responses to Illegal Acts (...)*, cit. pág. 391 – 393; V. Grado, *Il Consiglio di Sicurezza (...)*, cit. pág. 172 – 173.

<sup>143</sup> Neste sentido: J. Halderman, *Legal Basis (...)*, cit. pág. 982; H. Caceres, *The Use of Force (...)*, cit. pág. 753. Ver ainda J. Bialke, *United Nations Peace (...)*, cit. pág. 7 -8.

A conclusão positiva quanto à possibilidade de o Conselho criar uma Força de manutenção da paz à luz do Capítulo VII, retira-se também de um simples argumento de que quem pode o mais, criar uma Força coerciva, dotada de poderes públicos para usar a força, nos termos do artigo 42 do Capítulo VII, também poderá o menos: neste caso, criar uma Força consensual, com poderes restringidos ao uso da força em legítima defesa. Em suma, o Conselho de Segurança, apesar de estar perante uma ameaça à paz pode recorrer a uma medida consensual, como a criação de uma Força de manutenção da paz à luz do Capítulo VII<sup>144</sup>, medida que se considera típica do regime do Capítulo VI.

Segundo se julga, a base do Capítulo VII para a criação destas operações consensuais pelo Conselho será o artigo 40 ou o artigo 39.

Assim, se forem rigorosamente neutrais e não tiverem subjacente qualquer juízo sobre o litígio de fundo, estas forças poderão ser fundadas no artigo 40 como medidas cautelares. Por exemplo, uma força provisória de interposição. É certo que o artigo em princípio apenas se refere a medidas a serem adotadas pelas partes e não a estruturas criadas pelo Conselho. Mas estas visam precisamente que a situação se agrave e as partes têm um papel determinante na sua instalação, devendo dar o seu consentimento<sup>145</sup>.

Claro está, por se estar perante uma decisão baseada no artigo 40, que constitui fundamento para ad adoção quer de recomendações, quer de decisões obrigatórias, o Conselho pode criá-las enquanto operação clássica, isto é, consensual, ou impô-las às partes. No entanto, reconheça-se que será excepcional uma situação em que se imponha uma operação das Nações Unidas e não se lhe conceda poderes públicos quanto ao uso da força. Não gozando do consentimento de todas as partes, as que se lhe opõem facilmente a considerarão mais um inimigo, recusando-se a cooperar com esta e convertendo-a em mais um alvo. Porém, se tais poderes públicos lhe forem delegados, a base já não poderá ser este artigo 40, mas o artigo 42. E, em qualquer caso, sendo imposta, não será já uma operação de manutenção da paz.

---

<sup>144</sup> Neste sentido, também: D. Bowett, *United Nations (...)*, cit. pág. 277, M. Bothe, *Peace – Keeping (...)*, cit. pág. 590 – 591; A. Eckert, *United Nations Peacekeeping (...)*, cit. pág. 294 – 296; M. Kamto, *Le cadre juridique des opérations (...)*, cit. pág. 101 – 102.

<sup>145</sup> Defendem que o artigo 40 é uma base susceptível de fundamentar a criação de operações de manutenção da paz: L. Sohn, *The Authority (...)*, cit. pág. 230; D. Bowett, *United Nations (...)*, cit. pág. 177 – 178, 180 e 280 – 283; A. Karaosmanoglu, *Les actions (...)*, cit. pág. 252; H. Caceres, *The Use of Force (...)*, cit. pág. 753.

Por outro lado, na maioria das operações de manutenção da paz existiu já uma decisão quanto aos direitos das partes, normalmente decorrente do acordo de partes, mediado pelo Secretário Geral ou seu enviado e apoiado pelo Conselho. O que implica que não será possível sustentar que estas operações constituem medidas cautelares à luz do artigo 40.

Julga-se, contudo, que o Conselho de Segurança pode igualmente criar uma operação de manutenção da paz, portanto, consensual, à luz do artigo 39. Este permite que a adoção de recomendações, quer de decisões. Ora, as decisões não estão limitadas às adotáveis nos termos do artigo 41 ou 42, pelo contrário, o artigo 39 é o fundamento central de adoção de decisões primárias obrigatórias a serem executadas à luz do artigo 41 ou 42. Acresce que para a criação de uma operação de manutenção da paz clássica nem sequer é necessária qualquer decisão obrigatória para os Estados membros (isto é, com natureza constitutiva para estes). Nada impede, pois, que à luz do artigo 39 seja criada uma Força consentida pelas principais partes no conflito, portanto, estruturalmente distinta de uma Força imposta, que teria base no artigo 42 ou ,se não tivesse poderes coercivos, no artigo 40 ou 41<sup>146</sup>.

Com efeito, aceitando-se que faz sentido uma Força imposta a uma das partes, mas em que esta não possa recorrer a medidas coercivas (bélicas), ainda assim esta já terá de ter base no Capítulo VII, sendo enquadrável no artigo 40, enquanto medida cautelar, se não tiver existido uma decisão quanto à questão de fundo; ou então no artigo 41, caso tenha já existido uma decisão desta espécie<sup>147</sup>. O artigo 41 não menciona nada do género de

---

<sup>146</sup> Em termos práticos, podemos destacar, para lá dos casos já referenciados, alguns casos da actualidade, nomeadamente: o caso da guerra civil no Sudão, o caso dos conflitos na Geórgia em 2008, a revolta dos tuaregues no Mali, e os recentes casos: o caso da Ucrânia, o caso recorrente do conflito entre Israel e a autoridade Palestiniana e o caso da guerra civil na Síria e a formação de um movimento terrorista ( o ISIL) no Iraque, com repercussões também na Síria. Pela sua particularidade, o caso da Ucrânia, não mereceu uma discussão no Conselho de Segurança devido ao previsível veto russo. No entanto, a questão da Crimeia e do desenrolar do conflito, sobretudo em Lugansk e em Donetsk, foram discutidos pela Assembleia Geral, através da Resolução A/ Res/68/ 262 ( 2014), que versou sobre a integridade territorial da Ucrânia. A propósito da situação que se vive no Iraque, de notar, ainda no término da escrita desta dissertação, a aprovação da Resolução 2169/ 2014 e a previsível resolução que virá a autorizar a força contra o movimento terrorista ISIL no Iraque e, provavelmente, caso a Rússia ceda, na Síria.

Outro aspecto que merece destaque: é a resolução do conflito centro – africano, a indeterminação do estatuto do Saara Ocidental, e a referência às 16 missões de manutenção da paz que estão em vigor e que desenvolvem as suas competências no domínio dos processos de reconstrução da paz, da democracia e da boa governação.

<sup>147</sup> No sentido de que o artigo 41 pode servir de base para criar uma Força das Nações Unidas sem poder para usar a força: L. Sohn, *The Authority (...)*, cit. pág. 230; D. Bowett, *United Nations (...)*, cit. pág. 279 – 280 (embora considere mais adequadas os artigos 39, 40 ou 42). Contra: A. Karaosmanoglu, *Les actions (...)*, cit. pág. 252 – 253 (com base no argumento correcto de que às Forças de manutenção da paz por

criação de uma Força, se necessária imposta a uma ou todas as partes. Mas este expressamente não pretende ser exaustivo<sup>148</sup>.

**6.3.2 - À luz do Capítulo VI** - Menos clara é a questão da sua criação à luz do Capítulo VI, isto é, perante uma questão típica deste: uma controvérsia ou situação suscetível de se converter num perigo para a manutenção da paz e segurança internacionais (artigo 33, nº1 e 34º).

Com efeito, não existe nenhum preceito neste Capítulo que confira ao Conselho competência para criar estruturas consensuais de garantia do acatamento de um acordo entre partes numa controvérsia ou envolvidas numa situação, para prevenir um agravamento de uma situação ou em geral para minorar os efeitos humanitários de um conflito. Ora, têm sido estes os principais objetivos das forças de manutenção da paz.

É certo que as forças de manutenção da paz podem ser consideradas como “órgãos subsidiários” para efeitos do artigo 29 da Carta, tendo o Conselho uma competência genérica para os criar. Mas tal não é de modo algum fundamento suficiente para a sua criação. É ainda primeiramente necessário encontrar um preceito que o considere competente para prosseguir os referidos objetivos, bem como para criar um instrumento como uma Força enquanto meio legítimo para os atingir.

Em relação aos objetivos, este preceito pode ser considerado o artigo 24, nº1. Isto é, o fim primordial que o Conselho deve prosseguir é a manutenção da paz. Mas também este passo adicional não basta para se concluir que o Conselho tem competência para o fazer nos termos do Capítulo VI. É essencial encontrar base na Carta para se poder concluir que o Conselho está autorizado a utilizar este meio quando estejam em causa questões da natureza visada por este Capítulo e não apenas perante questões típicas do Capítulo VII.

O Capítulo VI literalmente apenas confere ao Conselho de Segurança competência para investigar controvérsias ou situações com vista a determinar se podem vir a ser um perigo para a paz (segundo o artigo 34) e, tendo concluído que sim: competência para

---

falta natureza compulsiva; claro está, tal argumento não se aplica a estas forças *sui generis* compulsivas mas sem qualquer poder público bélico).

<sup>148</sup> O carácter não exaustivo das medidas previstas no artigo 41 é relativamente pacífico: L. Sohn, *The Authority (...)*, cit. pág. 230; O. Schachter, *United Nations Law in the Gulf Conflict*, cit. pág. 454; T. Christiakis, *L'Onu (...)*, cit. pág. 195; Faiza King, *Sensible Scrutiny: The Yugoslavia Tribunal's Development of Limits on the Security Council's Powers Under Chapter VII of the Charter*, EILR, Vol. 10, 1996, N.2, pág. 520; M. Ruffert, *The Administration (...)*, cit. pág. 620; Daniel Pickard, *When Does Crimes Become a Threat to International Peace and Security?*, FJIL, Vol. 12, 1998, pág. 1-21, na pág. 5; A. Dale, *Countering Hate Messages (...)*, cit. pág. 120. Contra, porém: Tara Sapru, *Into the Heart of Darkness: The Case Against the Foray of the Security Council Tribunal into the Rwandan Crisis*, TILJ, Vol. 32, 1997, pág. 329 – 354, na pág. 340.

convidar as partes a resolver esta controvérsia por meios pacíficos (à luz do artigo 33, nº2) , de adotar recomendações às partes na controvérsia para que adotem um determinado meio específico de resolução pacífica (com base no artigo 36, nº1 da CNU), incluindo o recurso ao Tribunal Internacional de Justiça (artigo 36, nº3) ou recomendar uma solução de fundo para a questão (nos termos do artigo 37, nº2 ou do artigo 38).

Nenhum destes preceitos fornece uma base satisfatória para atribuir ao Conselho para garantir que as partes respeitem a forma como resolveram pacificamente a controvérsia. O artigo 34 é uma base para criar comissões de inquérito para determinar os factos e permitir a avaliação da sua gravidade. Assim, pode constituir base para a criação de missões de observação, mas não de forças de manutenção da paz. O artigo 33, nº2 limita-se a conferir uma competência para fazer convites abstratos para a resolução de uma controvérsia por meios pacíficos.

O artigo 36, nº1 tem a seu favor a ampla liberdade de iniciativa que confere ao Conselho, mas apenas lhe permite que recomende um determinado meio pacífico para a resolução em concreto de uma controvérsia. Tem servido de base para condenações de atitudes de resistência de uma parte a resolver pacificamente uma controvérsia ou atos de violação de um acordo firmado entre estas, já que permite a intervenção do Conselho em qualquer momento da evolução da controvérsia. Mas literalmente não permite que o Conselho crie um meio de garantia, mesmo consensual, para o acatamento do acordado, como é, geralmente, o caso de uma Força de manutenção da paz<sup>149</sup>.

O artigo 37, nº2 também não é uma base adequada. O melhor entendimento, bem como a prática do Conselho, vão no sentido de que, ainda que nenhuma das partes acate a obrigação de submeter a controvérsia ao Conselho nos termos do artigo 37, nº1, este não ficará impedido de considerar que foram esgotados sem sucesso os meios pacíficos por aquelas e que se impõe uma tomada de posição substancial sua sobre a controvérsia<sup>150</sup>. É certo que a redação deste seu nº2 sugere uma dependência em relação ao nº1, mas seria estranho que um desrespeito das partes pela obrigação contida neste último

---

<sup>149</sup> Contra: D. Bowett, *United Nations (...)*, cit. pág. 553 (com base possível no artigo 36, nº1); A. Karaosmanoglu, *Les actions (...)*, cit. pág. 253 – 254 (baseando-se numa interpretação extensiva).

<sup>150</sup> Neste sentido: T. Stein/ S. Richter, *Article 37*, cit. pág. 554 -555; F. Kirgis, *The Security Council's First (...)*, cit. pág. 528; S. Ratner, *Image and Reality (...)*, cit. texto nota 15 -16. Com reservas e critic do preceito como um retrocesso em relação ao Pacto da Sociedade das Nações: Leo Gross, *The International Court of Justice: Enhancing Its Role in the International Legal Order*, AJIL, Vol. 65, No.2, 1971, pág. 253 -326, na pág. 261 – 262 (chega a sugerir a necessidade de um acordo das partes nesse sentido invocando o artigo 37, nº1).

inviabilizasse a intervenção do Conselho à luz do nº2. Acresce que não sendo as recomendações do Conselho obrigatórias, a sua intervenção não afetará juridicamente as suas posições. Assim, entende-se que os poderes conferidos por este artigo podem mesmo ser utilizados officiosamente pelo Conselho, depois de apurar que está perante uma situação típica do Capítulo VI.

Mas, na realidade, a sua aplicação depende da circunstância de os meios pacíficos terem sido esgotados pelas partes sem sucesso ou tudo indicar que as partes não resolverão deste modo a questão. Ora, aquando da criação de uma Força de manutenção da paz, esta fase já foi normalmente ultrapassada; já existiu um acordo entre as partes e o que se torna necessário é que as Nações Unidas velem pelo seu respeito. Acresce, finalmente, que o preceito apenas permite ao Conselho que recomende uma solução de fundo e que não crie garantias para o acatamento desta.

O mesmo se diga do artigo 38 que ainda tem contra si a dependência de um acordo das partes quanto à submissão da controvérsia ao Conselho.

De qualquer modo, a prática tem ido no sentido de o Conselho poder criar forças de manutenção da paz igualmente à luz do Capítulo VI. De facto, sendo uma medida consensual, a criação destas integra-se claramente no espírito do regime não compulsivo deste Capítulo.

Com efeito, o Conselho pode recomendar o recurso a um determinado meio pacífico de resolução da controvérsia ou situação, condenar violações de acordos obtidos e mesmo recomendar uma solução de fundo, parece igualmente poder criar uma estrutura das Nações Unidas (portanto, à luz do artigo 29 da CNU), que vele de forma isenta pelo respeito do acordado com o consentimento das partes e cujos membros apenas possam usar a força em legítima defesa pública<sup>151</sup>.

Muitas vezes o mais difícil não é obter uma solução pacífica para uma dada controvérsia baseada no acordo entre as partes, mas fazer com que estas respeitem o acordado. A criação de uma Força que vele pelo respeito do acordado é, pois, uma medida que se integra perfeitamente na teleologia dos poderes conferidos e fins visados pelo Capítulo VI.

---

<sup>151</sup> No sentido de que o Conselho pode criar operações de manutenção da paz à luz do Capítulo VI: D. Bowett, *United Nations (...)*, pág. 275 e 553; A. Karaosmanoglu, *Les actions (...)*, cit. pág. 253 – 254 e 255-256; N. White, *Keeping the Peace (...)*, cit. pág. 201 e 241; A. Randelzhofer, *Article 2(4)*, cit. pág. 121; M. Bothe, *Peace – Keeping (...)*, cit. pág. 591; S. Ratner, *Image and Reality (...)*, cit. texto nota 29; K. Heath, *Could We Have (...)*, cit. pág. 286 -287; A. Eckert, *United Nations Peacekeeping (...)*, cit. pág. 291 – 292 (pouco clara). J. Bialke, *United Nations Peace (...)*, cit. pág. 7 -8 (com base nos artigos 1 e 33) e pág. 29 (mas na pág. 9 – 10 fala no “ Chapter VI and 1/2 “.

Acresce que negar esta possibilidade seria entender que as Nações Unidas apenas poderiam criar estas operações com base no Capítulo VII, portanto em situações de grande gravidade, perdendo-se alguma virtualidade de uma atuação a título meramente preventivo. De qualquer modo, à luz do Capítulo VII, não faria sentido exigir uma decisão constitutiva para criar uma operação que mesmo organizações regionais ou Estados podem criar à luz do Direito Internacional Costumeiro sem qualquer habilitação do Conselho. Ora, a ser assim, regra geral, estas serão criadas à luz do artigo 39 ou 40 sem carácter externamente obrigatório, num regime paralelo ao do Capítulo VI.

Reconheça-se, contudo, que, por muito enquadráveis que estas Forças sejam na espécie de poderes que o Capítulo VI atribui ao Conselho de Segurança, este não fornece uma base clara para a sua criação. A primeira solução para legitimar esta falta de base seria entender que também nesta matéria a prática foi mais longe do que aquilo que a Carta permite. Mais uma vez, uma prática consensual, dado que não tem existido oposição à criação destas Forças pelo Conselho, mesmo sem qualquer invocação do Capítulo VII, teria levado a uma emenda tácita da Carta. Emenda que respeitaria os requisitos substanciais do artigo 108 CNU.

Contudo, nesta matéria, por se tratar de um aspeto menor das competências do Conselho que não cria qualquer nova obrigação essencial para os Estados membros, salvo a de financiamento da Força, é possível que o princípio interpretativo dos poderes implícitos amarrado no artigo 24, nº2 possa ter alguma relevância<sup>152</sup>. À luz do sucesso razoável destas forças e do generalizado recurso a estas, pode-se claramente concluir que se trata de um poder necessário para a prossecução do principal fim das Nações Unidas, a manutenção da paz (artigo 1, nº1 CNU), mesmo em situações típicas do Capítulo VI e não apenas do Capítulo VII; fim de manutenção da paz em relação ao qual o Conselho tem a responsabilidade principal de salvaguardar (artigo 24, nº1 CNU).

Assim, pode-se entender que a solução será enquadrável interpretativamente por extensão dos poderes conferidos pelo Capítulo VI da Carta à luz do princípio dos poderes implícitos e que, de qualquer modo, tal extensão veio a ser confirmada pela prática dos Estados membros, neste caso com valor meramente interpretativo.

**6.3.3 - Conclusões** – Assim, julga-se que estas operações se tiverem o consentimento de todos os Estados e / ou principais partes implicadas, e não gozarem de poderes públicos bélicos, podem ser criadas quer perante questões visadas pelo Capítulo VI, quer em face

---

<sup>152</sup> Essencialmente neste sentido: M. Bothe, *Peace – Keeping*, cit. pág. 591.

de questões que são pressupostos de aplicação do Capítulo VII. A diferença reside nos pressupostos. Para que o Conselho recorra ao Capítulo VII terá, pois, de qualificar, ao menos tacitamente, a situação como ameaça à paz, ruptura desta ou agressão, já que a reunião dos pressupostos do artigo 39 é uma condição necessária para a adoção de qualquer medida do Capítulo VII.

Caso o Conselho não proceda a tal qualificação e decida criar uma operação de manutenção da paz, portanto consensual, sem poderes coercivos e neutral, será necessário concluir que se está perante a criação de uma Força à luz do Capítulo VI. De qualquer modo, a questão da identificação da base jurídica nestes casos em que o Conselho não chega a aplicar qualquer medida coerciva típica do Capítulo VII é de escassa relevância. O regime é idêntico ao do Capítulo VI.

Claro está, caso o Conselho delegue nos órgãos cimeiros da Força das Nações Unidas o exercício do poder público bélico, tal delegação terá de ter base no artigo 42, já que este é o único fundamento na Carta para o exercício efetivo daquele.

Fora de uma situação em que se pudesse considerar que o fundamento da Força era o artigo 40, estas operações, se tiverem base no Capítulo VII, não estão obrigadas à imparcialidade de tratamento das partes, embora o Conselho de Segurança possa decidir que assim será em função das circunstâncias, como tem sucedido.

**6.4 - Criação de forças de imposição da paz e bélicas** – É menos controversa a questão do fundamento na Carta para a criação de Forças das Nações Unidas mandatadas para o exercício do poder público bélico com vista a impor a paz.

É relativamente pacífico que o Conselho de Segurança apenas pode criar forças desta espécie para concretizar uma decisão sua de utilizar a força nos termos do Capítulo VII, mais concretamente do artigo 42<sup>153</sup>. Não pode, pois, criar uma Força desta espécie à luz do Capítulo VI ou de qualquer outro preceito da Carta.

---

<sup>153</sup> Como ficou referido, o Secretário – Geral já sustentou que as Forças de imposição da paz são criadas nos termos do artigo 40 (cfr. *An Agenda for Peace*, cit. parág. 44; e em parte igualmente de Hammarskjöld: cfr. RPSC, 1959 – 1963, Chapter XI, pág. 272 e 273).

Alguma Doutrina tem também sustentado poder o Conselho criar Forças coercivas nos termos do artigo 24, nº2 (trata-se da posição que parece ser aceite por K. Herndl, *Reflections (...)*, cit. pág. 336 -337). Não se pode, contudo, aceitar esta visão.

## 6.5 – Formas de constituição

Como se procura demonstrar, a criação da Força pode seguir o regime do artigo 43, ser composta por efetivos de organizações regionais ou ser baseada em acordos específicos. A possibilidade de decorrer de um recrutamento direto embora seja juridicamente difícil, afigura-se financeiramente pesada, por passar a ser um encargo permanente, mas sobretudo politicamente inaceitável para a maioria dos Estados.

**6.5.1 O artigo 43** - O regime do artigo 43 foi consagrado com o objetivo de ser a forma principal de organizar uma Força das Nações Unidas. Trata-se de conclusão apoiada não apenas pelo cuidado com que foi elaborado, mas igualmente pela precaução em se criar um sistema transitório até este ser concretizado; trata-se do regime constante do artigo 106 CNU que atribui um poder de substituição aos membros permanentes em relação à atuação executiva bélica das decisões do Conselho de Segurança.

Tal não significa que a ausência de acordos nos termos preconizados pelo artigo 43 constitua um obstáculo ao recurso ao artigo 42 CNU. Com efeito, não resulta destes preceitos que as forças utilizadas em operações coercivas tenham necessariamente de ser fornecidas segundo o regime do artigo 43 CNU<sup>154</sup>.

É certo que o artigo 106 CNU estabelece uma ligação entre a aplicação do artigo 42 e a celebração dos acordos previstos no artigo 43, mas tal ligação não é exclusiva. A função do artigo 106 é criar um regime transitório até à celebração desses acordos que permita o recurso a medidas bélicas fora do quadro do Capítulo VII. Visa fornecer uma alternativa ao sistema desses acordos, mas sem pretender com isso excluir outras opções. De facto, o aspeto saliente do artigo 106 é que este faz depender de uma decisão do Conselho a aplicação do sistema do artigo 42 baseado na sua direção ou, em

---

<sup>154</sup> Cfr. L. Sohn, *The Authority(...)*, cit. pág. 230; D. Bowett, *United Nations (...)*, cit. pág. 273; F. Seyersted, *United Nations (...)*, cit. pág. 130 – 131, 163 e 169; Contra, mas sem avançar qualquer argumento: B. Weston, *Security Council (...)*, cit. pág. 519. Conformemente, o Tribunal Internacional de Justiça declarou: “ Moreover, an argument which insists that all measures taken for the maintenance of international peace and security must be financed through agreements concluded under Article 43, would seem to exclude the possibility that the Security Council might act under some other Article of the Charter. The Court cannot accept so limited a view of the powers of the Security Council under the Charter. It cannot be said that the Charter has left the Security Council impotent in the face of an emergency situation when arguments under Article 43 have not been concluded” (cfr. *Certain expenses (...)*, *I.C.J. Reports* 1962, cit. pág. 167).

alternativa, do regime transitório que cria de habilitação aos membros permanentes. Mas em que a própria celebração dos acordos do artigo 43 não é condição suficiente para a opção pelo sistema do artigo 42. O artigo 106 exige ainda que o Conselho entenda que a execução dos acordos celebrados tenha sido de ordem a tornar viável o recurso às forças obtidas por este meio. Ou seja, cabe ao Conselho decidir se encontra condições de fazer uso do sistema do artigo 42 ou não. Nada sugere que se encontre obrigado a seguir necessariamente os termos do artigo 43. Pode entender que, apesar de não terem sido celebrados os acordos previstos, que existem condições para utilizar o sistema do artigo 42, sendo desnecessário recorrer ao sistema do artigo 106. Consequentemente, esta será apenas a forma pormenorizadamente regulada de constituir Forças das Nações Unidas, outras serão igualmente possíveis e legítimas.

A confirmação desta posição encontra-se no Capítulo VIII, mais concretamente no artigo 53º, nº1, primeira parte. Este permite que o Conselho utilize organismos regionais para aplicar medidas coercivas, incluindo exercer o poder bélico. Isto é, não se encontra limitado à utilização das forças obtidas por via da aplicação dos acordos celebrados à luz do artigo 43. Pode antes recorrer a forças facultadas por um organismo regional ou empregar conjugadamente ambas, desde que sempre sob sua autoridade nos termos do artigo 42. É certo que o artigo 43º, nº3, ao referir a celebração de acordos com grupos de Estados, pode aplicar-se igualmente ao fornecimento de forças por acordos regionais. Mas já parece excessivo englobar diretamente no seu âmbito forças constituídas com base em contingentes fornecidos formalmente por uma organização regional e não pelos seus Estados membros.

O artigo 43 fala em acordos com Estados membros e não com organizações regionais. A prática veio igualmente interpretar o sistema do artigo 43 e o artigo 106 desta forma, pois nunca foram celebrados acordos que correspondessem ao modelo subjacente ao artigo 43. Nem sequer foi alguma vez utilizado o sistema transitório do artigo 106. Isto é, quer o sistema principal para constituir uma Força das Nações Unidas, quer o sistema transitório nunca foram aplicados.

De facto, o artigo 43 pressupõe um acordo genérico, ou alguns acordos com vários Estados, cujo elemento característico central é o facto de colocarem na disponibilidade automática do Conselho forças armadas estaduais de forma tendencialmente permanente, sob autoridade deste e com a possibilidade de serem utilizadas no exercício do poder público bélico. O seu sentido é o de que seja, atribuídas forças ao Conselho de Segurança que este possa utilizar independentemente do consentimento concreto de

cada Estado fornecer. Daí que estas devam ser disponibilizadas perante um mero pedido deste, como afirma o artigo 43º, nº1<sup>155</sup>, bem como o artigo 44. Uma vez concedidas de forma tendencialmente permanente, estas forças deverão poder ser utilizadas pelo Conselho nas operações que entenda necessárias sem que os Estados fornecedores tenham qualquer direito de veto mesmo em relação ao seu contingente, podendo apenas participar nos termos do artigo 44 ou no quadro da sua eventual associação à Comissão de Estado Maior. Assim, se as Nações Unidas não teriam exatamente uma Força permanente, em termos práticos, pretendia-se que tal se passasse como se assim fosse.

Na pureza do Sistema da Carta, tal não levantaria grandes problemas, pois decorre da composição da Comissão de Estado Maior (sem prejuízo da possibilidade de serem associados a esta membros não permanentes contribuintes de efetivos) que o grosso dos efetivos utilizados pelas Nações Unidas seria fornecido pelos membros permanentes. Esta conclusão quanto a esta responsabilidade primária depreende-se igualmente do próprio artigo 106, já que são predominantemente estes membros que deverão executar as decisões do Conselho; apenas se a situação o exigir poderão consultar outros membros e, presumivelmente, pedir a sua participação na ação executiva. Ora, gozando estes membros do direito de veto, nunca as suas forças sujeitas à autoridade das Nações Unidas seriam utilizada numa dada situação sem o seu consentimento.

Claro está, os membros não permanentes e, muito especialmente, os membros das Nações Unidas não representado no Conselho, encontravam-se numa situação bem menos confortável. À luz do regime decorrente do artigo 43, poderiam ver efetivos seus usados contra a sua vontade. Daí a tentativa de minorar esta situação com a consagração do artigo 44 que vincula o Conselho a convidar um membro não representado a participar nas decisões relativas à utilização dos contingentes militares que tenha fornecido.

O melhor entendimento é o de considerar que o membro assim convidado tem direito de voto na questão da utilização concreta das Forças<sup>156</sup>, mas não, claro está, qualquer direito de veto. Esta conclusão retira-se do artigo 31 e também do 32 CNU. De facto, se se entendesse que não gozava do direito de voto, o artigo 44 de nada serviria, pois o membro teria sempre o mero direito a participar na reunião à luz do artigo 31 CNU.

---

<sup>155</sup> Cfr. R. Siekmann, *National Contingents (...)*, cit. pág. 62; Michael J. Glennon / Allison R. Hayward, *Collective Security and the Constitution: Can the Commander in Chief Power Be Delegated in the United Nations?*, GLJ, Vol. 82, 1994, pág. 1573 – 1603, na pág. 1578 – 1579 e 1594.

<sup>156</sup> Cfr. Brun – Otto Bryde, *Article 44*, em *The Charter of the United Nations – A Commentary* (ed. Bruno Simma), Munchen, 1994, pág. 640 – 641, na pág. 641; H. Kelsen, *The Law (...)*, cit. pág. 245; e em *Organization and Procedure (...)*, cit. pág. 1093;

Acresce que aqueles artigos frisam expressamente que o membro não terá direito de voto, enquanto o artigo 44 não o faz, antes refere a participação do membro na decisão. Esta concessão de direito de voto a mais um membro adicional poderá, contudo, criar situações anómalas que forçarão a uma adaptação da regra quanto à formação da vontade no seio do Conselho.

O artigo 44 apenas deverá ser aplicado em relação ao fornecimento de efetivos que respeitam o modelo de acordo subjacente ao artigo 43, isto é, em que estes sejam facultados independentemente de qualquer consentimento concreto a cada utilização<sup>157</sup>. Não deve, pois, ser aplicado em relação ao género de acordos específicos que têm sido celebrados, quer em relação a Forças de manutenção da paz, quer de imposição da paz, sem prejuízo de aplicação do sistema de consulta informal criado com os Estados fornecedores de contingentes.

Por outro lado, o artigo 43 estabelece que estes acordos devem ser celebrados entre o Conselho de Segurança e os Estados fornecedores dos contingentes. Na realidade, juridicamente, as Nações Unidas que constituem a parte celebrante dos acordos, vinculando-se mediante a atuação do Conselho. De qualquer modo, como tem demonstrado a prática da celebração dos acordos específicos de fornecimento de efetivos pelo Secretário Geral, nada impede que o Conselho delegue tal celebração neste órgão, nos termos do artigo 98 CNU.

Segundo os termos do artigo 43, cada membro tem um dever de participar com efetivos para a constituição desta Força das Nações Unidas.

Claro está, tendo em conta o que ficou escrito, os membros permanentes têm deveres especiais nesta matéria. OS restantes Estados ficam sujeitos a um dever que depende diretamente das suas possibilidades militares, posicionamento geo – estratégico do seu território, para efeitos de direitos de passagem, e capacidade económica. Como prémio, a Carta, no artigo 23º, nº1, implicitamente considera como critério primordial para a eleição pela Assembleia Geral dos membros não permanentes do Conselho a sua contribuição para a manutenção da paz, incluindo participação com efetivos nas forças das Nações Unidas.

No entanto, este dever não é diretamente exequível. Depende da celebração dos referidos acordos especiais. Assim, em matéria de medidas compulsivas pacíficas, o Conselho pode vincular os Estados a cumpri-las como decorre do artigo 48º, nº1 e não é

---

<sup>157</sup> Cfr. D. Sarooshi, *The United Nations (...)*, cit. pág. 35; B.O. Bryde, *Article 44*, cit. pág. 641;

prejudicado pelo termo instar que consta do artigo 41. Mas, no que diz respeito a medidas de coação militar, o Conselho está dependente da celebração destes acordos.

Nenhum membro pode ser forçado a participar com efetivos seus nestas forças sem previamente ter celebrado um acordo que estabelecerá a medida do seu esforço.

Por conseguinte, pode-se concluir legitimamente do artigo 43 que o Conselho de Segurança não pode forçar um Estado a fornecer contingentes militares de forma a viabilizar a criação de uma Força das Nações Unidas, para utilizar o artigo 42<sup>158</sup>. A mesma conclusão se retira do artigo 44, quando faz expressamente depender o pedido do Conselho aos Estados membros, quanto ao fornecimento de efetivos, das obrigações assumidas nos acordos do artigo 43. A prática apenas tem confirmado esta solução, já que nunca o Conselho tentou obrigar qualquer Estado a participar numa operação das Nações Unidas, seja de manutenção, seja de imposição da paz. Igualmente os trabalhos preparatórios apontam no mesmo sentido.

O artigo 43 não é claro quanto à forma de estruturação dos efetivos fornecidos. Se deverão ser organizados por contingentes nacionais, em princípio submetidos cada um a uma cadeia hierárquica interna, respondendo o comandante nacional desta perante o comandante internacional da Força, como se tem verificado nos acordos específicos celebrados, ou se deverão ser organizados de forma supranacional, integrados independentemente da sua nacionalidade em contingentes mistos.

No entanto, a primeira opção recebeu consagração no artigo 45 CNU, que refere expressamente contingentes aéreos nacionais. O mesmo decorre da parte final do artigo 42 que continua a falar em forças dos Estados membros, apesar de juridicamente se converterem em forças da organização caso lhe caiba o comando. Acresce que considerações políticas e de eficiência apoiam a adoção deste modelo. De facto, cada Estado prefere manter o controlo sobre as suas tropas por meio do comando direto de um nacional seu, cabendo-lhe a disciplina destas, sem prejuízo da submissão ao comando internacional da Força. Por outro lado, diferenças entre cada contingente a nível do equipamento militar e logístico utilizado também justificam esta solução de um ponto de vista de eficiência militar.

---

<sup>158</sup> Cfr. F. Seyersted, *United Nations (...)*, cit. pág. 161 – 162 e 171; D. Bowett, *United Nations (...)*, cit. pág. 277; J. Paust, *Peace – Making (...)*, cit., pág. 143; J. Murphy, *Force and Arms (...)*, cit. pág. 281; Detlev Vagts, *The Traditional Legal Concept of Neutrality in a Changing Environment (...)*, *AUILR*, Vol. 14, 1998, pág. 83 – 102, na pág. 89; L. Woolsey, *The “Uniting for Peace” (...)*, cit. pág. 136; Alfred Verdross, *Austria’s Permanent Neutrality and the United Nations Organization*, *AJIL*, Vol. 50, No.1, 1956, pág. 61 – 68, na pág. 66; Brian Havel, *An International Law Institution in Crisis – Rethinking Permanent Neutrality*, *OSLJ*, Vol. 61, 2000, pág. 167 – 266, na pág. 225, nota 218; Contra: Y. Dinstein, *War, Agression (...)*, cit. pág. 152 – 153;

Um aspeto destes acordos é desenvolvido, num excesso de concretização da Carta, pelo referido artigo 45, quanto à colocação à disposição do Conselho de forças aéreas para ações militares de emergência. Em rigor, o artigo 43 já cobre esta situação, pois inclui entre os elementos a constar do acordo ou acordos especiais o grau de preparação dos efetivos; ou seja, regula igualmente a criação de forças de emergência<sup>159</sup>. O artigo 45 não é independente do artigo 43. A confirmá-lo existe a remissão que faz expressamente para os limites deste. A sua aplicação depende, pois, igualmente da celebração dos referidos acordos. Numa situação de emergência sem que estes tivessem sido celebrados, no sistema da Carta, haveria que recorrer ao artigo 106.

A intenção do artigo 43 é de se aplicar a qualquer espécie de Força que o Conselho de Segurança pretenda criar. Aliás, nada no artigo 43 sugere qualquer restrição do seu âmbito de aplicação a forças coercivas criadas para dar aplicação ao artigo 42. A única ligação entre estes dois artigos consta do artigo 106, mas já se viu que não se trata de uma ligação necessária.

Assim, idealmente, este seria de aplicação quer às Forças de imposição da paz, quer às de manutenção da paz, fossem criadas nos termos do Capítulo VI ou VII<sup>160</sup>.

De qualquer modo, nunca foram celebrados acordos conformes com o modelo de atribuição automática e duradoura de forças dos Estados membros às Nações Unidas. A estruturação do sistema falhou imediatamente num pressuposto necessário deste: o acordo dos membros permanentes quanto ao modelo de Força das Nações Unidas e papel dos Estados membros na sua organização.

### **6.5.2-Acordos específicos ou de disponibilização unilateral**

Assim, em vez do modelo de atribuição automática de forças que decorre do artigo 43, na realidade, os acordos celebrados têm tido sempre carácter transitório e visando aplicar-se a uma situação específica. Consequentemente, a utilização das forças tem ficado na dependência do acordo do Estado fornecedor de um contingente de tropas

---

<sup>159</sup> Cfr. Brun – Otto Bryde, *Article 45*, em *The Charter of the United Nations – A Commentary* (ed. Bruno Simma), Munchen, 1994, pág. 642 – 643, na pág. 642 – 643;

<sup>160</sup> Cfr. É sabido que o Tribunal Internacional de Justiça entendeu em sentido contrário: “for reasons fully expounded later in this Opinion, the operations known as UNEF and ONUC were not enforcement actions with the compass of Chapter VII of the Charter and that therefore. Article 43 could not have any applicability to the cases with which the Court is here concerned”. (cfr. *Certain Expenses (...)*, *I.C.J. Reports* 1962, cit. pág. 166). No entanto, o Tribunal não apresentou qualquer argumento convincente neste sentido. A sai preocupação em legitimar a UNEF e a ONUC induziram- no a forçar o regime do artigo 43 e a noção de acção coerciva com vista a fugir ao monopólio da Comissão de Estado – Maior quanto à sua direcção estratégica.

para cada situação. Deste modo, cada Estado pode aceitar ou recusar participar numa Força das Nações Unidas em função do juízo político – militar que realize em relação à decisão do Conselho de intervir numa dada questão. É este o elemento que torna os acordos celebrados estruturalmente distintos do modelo consagrado no artigo 43.

Outros elementos distintivos já são secundários. Caso do órgãos responsável pela respetiva celebração que tem sido diferente do estabelecido pela Carta. O artigo 43 estabelece como órgão competente das Nações Unidas o Conselho de Segurança, enquanto estes têm sistematicamente sido celebrados pelo Secretário Geral. Mas, como ficou escrito, tal pode ser compatibilizado com a Carta por recurso ao artigo 98 CNU que permite a este exercer qualquer competência delegada.

Um outro aspeto, igualmente secundário e entretanto superado, pelo qual os acordos celebrados se distinguiram do modelo subjacente ao artigo 43, prende-se com os Estados fornecedores de contingentes. Como se verificou, pode-se retirar dos direitos especiais dos membros permanentes, do papel que lhes é atribuído pelo artigo 106 e da sua presença obrigatória na Comissão de Estado Maior que seriam estes os principais fornecedores de tropas para as Nações Unidas. No entanto, devido às referidas tensões e suspeitas entre os membros permanentes durante a Guerra Fria, muitas vezes estes foram implicitamente ou mesmo expressamente excluídos pelo próprio Conselho de Segurança ou Assembleia Geral de participar na constituição da Força<sup>161</sup>. Procurou-se, desta forma, garantir a sua isenção e imparcialidade face às duas partes na Guerra Fria, especialmente em teatros de operações em que estas duas combatiam por meio de Estados interpostos.

Com o fim da bipolarização esta preocupação perdeu grande parte do seu sentido, tendo-se vulgarizado a participação dos membros permanentes.

Embora também não se trate de um elemento decisivo, cabe referir que os acordos celebrados só excepcionalmente têm admitido o uso coercivo da força sob autoridade das Nações Unidas. As operações das Nações Unidas têm sido quase exclusivamente de

---

<sup>161</sup> Assim, por exemplo, a Resolução 100 (ES - I), de 5 de Novembro de 1956 (texto em RDGAOR, 1 st Emergency Special Session, 1956, pág. 2- 3), que cria a primeira Força de Emergência das Nações Unidas (UNEF II) no Egipto, no seu parág.3, estabelece: “ Authorizes the Chief of Command immediately to recruit, from the observer corps of the United Nations Truce Supervision Organization, a limited number of officers who shall be nationals of countries other than those having permanente membership in the Security Council”. Igualmente, a Resolução 340 (1973), de 25 de Outubro, que cria a segunda Força de Emergência das Nações Unidas (UNEF II), afirma no seu parág. 3: “ Decides to set up immediately under its authority a United Nations Emergency Force to be composed of personnel drawn from states members of the United Nations except the permanent members of the Security Council, and requests the Secretary General to report within 24 hours on the steps taken to this effect”.

manutenção da paz e não de imposição desta. Muito embora o artigo 43 não vise aplicar-se apenas ao exercício do poder público bélico, na realidade a sua principal função seria essa.

Uma outra alternativa decorre da disponibilização de forças unilateralmente por Estados membros, embora estes compromissos tenham sempre levado à efetiva celebração de acordos específicos. De qualquer modo, é perfeitamente viável que um Estado membro se auto - vincule, por promessa, a fornecer às Nações Unidas contingentes militares dentro de certas condições precisas. Já parece bem menos líquido que se possa qualificar como uma promessa uma declaração de disponibilidade de efetivos que fica dependente de uma apreciação discricionária. De facto, uma promessa de fornecimento de tropas sujeita a uma apreciação livre converte-se numa mera promessa de encarar seriamente qualquer pedido de fornecimento de efetivos apresentado pelas Nações Unidas, o que é de muito duvidosa juridicidade<sup>162</sup>.

Foi o que se passou na sequência da aprovação da Resolução União para a Paz, Parte C, em que a Assembleia Geral recomendou aos membros que mantivessem contingentes de tropas prontos para serem utilizados pelas Nações Unidas. Recomendação que pode ser enquadrável nas suas competências nos termos do artigo 11º, nº1 CNU<sup>163</sup>, mesmo sendo certo que a utilização destes efetivos pela Assembleia seria normalmente contrária à Carta. Contudo, este sistema criado pela União para a Paz não teve concretização com futuro, sendo hoje letra morta.

Alguns Estados têm ainda assim organizado contingentes de forças para serem disponibilizados num curto espaço de tempo às Nações Unidas. Mas, mesmo nestes casos, a disponibilização concreta fica sempre dependente do consentimento específico do Estado, normalmente concretizado mediante a celebração de um acordo. A própria Assembleia Geral tem sempre frisado este carácter nas suas resoluções sobre a questão<sup>164</sup>.

Resulta claro que este regime não é conforme com o artigo 43 que, como ficou escrito, estipula o dever dos Estados membros de celebrar acordos que confirmem plena autoridade (automática) às Nações Unidas sobre as forças abrangidas. A organização

---

<sup>162</sup> Em sentido contrário, aparentemente: R. Siekmann, *National Contingents (...)*, cit, pág. 54;

<sup>163</sup> Cfr. L. Sohn, *The Authority (...)*, cit. pág. 232 – 233;

<sup>164</sup> Cfr. R. Siekmann, *National Contingents (...)*, cit. pág. 62 – 63; Lamin J. Sise, *Illusions of a Standing United Nations Force*, CILJ, Vol. 28, 1995, pág. 645 – 647, na pág. 646 – 647; Shibley Telhami, *Is a Standing United Nations Army Possible Or Desirable*, CILJ, Vol.28, 1995, pág. 673 – 683, na pág. 681; David J. Scheffer, *United Nations Peace Operations and Prospects for a Standing Force*, CILJ, Vol. 28, 1995, pág. 649 – 660, na pág. 654.

deveria poder utilizar os efetivos e meios disponibilizados perante situações futuras independentemente de qualquer consentimento do Estado nacional. No entanto, há que reconhecer que o dever de celebrar tais acordos depende da iniciativa do Conselho de Segurança (artigo 43º, nº3) e os Estados membros deste, especialmente os membros permanentes, já demonstraram que entendem que o artigo 43 se tornou letra morta. Ou seja, atualmente, o regime vigente estabelece que cada membro apenas celebrará os acordos que entender, ainda que tenha manifestado a sua disponibilidade em participar no sistema de acordos *standby*. Com a agravante de a prática ter ido mesmo mais longe, sendo ponto assente que os Estados podem mesmo retirar os seus contingentes de uma Força da organização que se encontre instalada no terreno por motivos puramente políticos com um mero pré – aviso.

**6.5.3-Utilização de efetivos de organizações regionais** – Nos termos do Capítulo VIII da Carta, mais concretamente do seu artigo 53º, nº1, primeira parte o Conselho de Segurança pode recorrer a acordos ou organizações regionais para exercer o seu poder bélico. Esta faculdade coloca, porém, alguns problemas.

O primeiro é o de determinar se as Forças dos Estados partes no acordo utilizado ou da organização se passam a integrar na estrutura das Nações Unidas quando sejam empregues pelo Conselho de Segurança sob sua autoridade ou de um outro órgão em quem tenha sido delegada tal autoridade. Isto é, determinar se estas forças podem ser qualificadas como força das Nações Unidas.

Tendo presente que estas forças ficaram identificadas em função da sua subordinação a um ou mais órgãos das Nações Unidas, a resposta é positiva. Com efeito, o facto de a estrutura organizativa da Força ser exclusivamente estadual ou da organização regional e os seus militares continuarem a fazer parte da organização dos respetivos Estados não é argumento para contrariar a sua natureza de membros de uma Força das Nações Unidas. Já se viu que, com pontuais exceções, mesmo efetivos fornecidos especificamente para a constituição de uma Força das Nações Unidas nos termos de um acordo, incluindo os acordos do artigo 43, mantém uma forte componente nacional.

O elemento central é a subordinação da Força à vontade emanada pelas Nações Unidas, tornando esta última responsável por toda a atuação destas tropas. Deste modo, todos os

membros da Força se convertem em órgãos das Nações Unidas e esta converte-se numa Força destas<sup>165</sup>.

Assim, como ficou frisado, o artigo 53º, nº1, primeira parte, CNU constitui uma forma alternativa ao artigo 43, igualmente tipificada na Carta, de constituir forças das Nações Unidas. É certo que o sistema do artigo 43 já compreenderá o fornecimento de efetivos nos termos dos acordos com Estados partes num tratado regional, visto que o seu nº3 consagra a possibilidade de os acordos serem celebrados com grupos de Estados. Mas já eventuais acordos com organizações regionais para o fornecimento de forças às Nações Unidas encontram-se fora do âmbito do artigo 43, que apenas se aplica aos Estados membros. Claro está, as organizações regionais não se encontram vinculadas pelas obrigações decorrentes do artigo 43 CNU, visto que são aspetos específico do regime da Carta que não podem ser considerados como consuetudinários, até por se encontrarem em manifesto desuso.

No que diz respeito à relação das competências do Conselho à luz do Capítulo VIII com os poderes consagrados no Capítulo VII, o primeiro aspeto a sublinhar é que o Capítulo VIII não estabelece novos poderes para o Conselho de Segurança independentes dos pressupostos e limites a que estão sujeitos os que lhe são atribuídos pelo Capítulo VII<sup>166</sup>.

Assim, designadamente, este não cria qualquer novo fundamento para que o Conselho possa recorrer à força. Para o Conselho poder utilizar efetivos de Estados partes num acordo ou de uma organização regional numa operação coerciva bélica terá de previamente ter decidido atuar nos termos do artigo 42. Portanto, terá de estar reunido um dos pressupostos de aplicação do Capítulo VII, isto é, existir no mínimo uma situação de ameaça à paz. Em suma, o artigo 53º, nº1, primeira parte, limita-se a criar outro meio de organizar uma Força as Nações Unidas, nada mais.

Mas porque o Conselho se encontra igualmente sujeito aos limites gerais do Capítulo VII, daqui resulta que também esta forma de criar uma Força das Nações Unidas está sujeita ao princípio fundamental do artigo 43 que é a necessidade de existir um acordo, prévio ou específico, dos Estados ou organizações regionais implicadas, antes do Conselho de Segurança poder utilizar os seus efetivos<sup>167</sup>.

---

<sup>165</sup> Cfr. G. Ress, *Article 53*, cit. pág. 730; D Montaz, *La Délégation (...)*, cit. pág. 114.

<sup>166</sup> Cfr. G. Ress, *Article 53*, cit. pág. 731.

<sup>167</sup> Cfr. H. Caceres, *The Use of Force (...)*, cit. pág. 749, G. Ress, *Article 53*, cit. pág. 731.

Efetivamente, outra solução não faria sentido. Tendo-se apurado que o artigo 43 se aplica igualmente a acordos de fornecimento de contingentes por Estados membros partes em acordos regionais, pode-se retirar deste preceito que estes só nos seus termos ficam vinculados a fornecer tais efetivos. Esta solução impõe-se por maioria de razão em relação a organizações regionais já que estas formalmente não poderiam estar vinculados a fornecer quaisquer efetivos, dado que nem sequer se encontram obrigadas pelo artigo 43. Acresce que outra conclusão implicaria a completa sujeição de todos os membros das Nações Unidas partes em acordos ou organismos regionais, designadamente, dotadas de meios militares, a intervir em quaisquer conflitos sob autoridade das Nações Unidas, sem aparentes limites de efetivos ou condições. Tudo seria decidido unilateralmente pelo Conselho, num regime desproporcionado face ao do Capítulo VII. A situação de cada membro isoladamente ou parte num acordo regional não é diferente em qualquer medida que justifique uma diferença de regime desta ordem.

Muito menos faria sentido sujeitar organizações regionais a este regime.

Em suma, o Conselho não pode vincular os Estados partes num acordo ou uma organização regional a participar numa operação das Nações Unidas sem o seu consentimento, seja esta coerciva ou de mera manutenção da paz.

O número de efetivos, as suas obrigações, o seu financiamento, a determinação do período em que serão utilizadas, bem como outras facilidades a conceder, terão de ser acordadas, seja previamente, como decorre dos termos do artigo 43, seja por meio de um acordo específico, como tem sido prática na constituição de forças das Nações Unidas.

Do ponto de vista das Nações Unidas, a principal função dos efetivos regionais será a de constituir bases para a organização de uma Força colocada sob sua autoridade. Esta Força, nos termos do artigo 53º, nº1, primeira parte, poderá exercer poderes públicos bélicos, em aplicação do artigo 42 CNU.

De um simples argumento de maioria de razão resulta que o Conselho também poderá criar Forças das Nações Unidas de manutenção da paz com efetivos fornecidos por Estados partes em acordos ou por organizações regionais. De facto, se o pode fazer para exercerem ações bélicas coercivas, também o poderá fazer para meros fins de manutenção da paz, desde que com o consentimento destas.

**6.5.4 - Recrutamento direto** – Uma outra possibilidade de constituir forças das Nações Unidas, claramente a que lhes conferiria uma verdadeira natureza internacional, é a do

recrutamento direto de efetivos por esta organização. Assim, deve-se questionar se, em vez de recorrer a contingentes nacionais ou, quando muito, de organizações regionais, as Nações Unidas não poderão realizar um recrutamento aberto a nacionais de Estados membros (ou mesmo não membros) de forma a constituir de raiz uma verdadeira Força permanente sua<sup>168</sup>.

Resulta claro que este modelo não é o consagrado nos artigos 43,44 e 45<sup>169</sup> ou sequer mesmo no artigo 42 que se refere ao emprego de forças dos Estados membros. Propostas no sentido de se criar uma Força das Nações Unidas baseadas em recrutamento direto ou, pelo menos, a integração permanente de forças nacionais na estrutura das Nações Unidas não foram aceites. Mas significa isto que a Carta proíbe esta alternativa ou que, pelo menos, não fornece fundamento jurídico para que as Nações Unidas a concretizem?

Já se viu que o artigo 43 e mesmo o artigo 42 com a sua referência a forças dos Estados membros, não podem constituir fundamento para proibir outras alternativas. Desde logo, o artigo 53º, nº1, primeira parte, permite a utilização de forças regionais, que podem ser provenientes de uma organização internacional, isto é, formalmente não se tratará de forças de Estados membros, apesar do que afirma o artigo 42. Na prática, mesmo Estados não membros têm fornecido efetivos para operações das Nações Unidas. Uma leitura literal a partir da qual se pretenda retirar uma proibição de um recrutamento direto parece, pois, excluída. Aliás, seria estranho que se retirasse do artigo 43, que contém alguns preceitos praticamente extintos, uma proibição de criar um sistema alternativo viável.

Resta saber se, não sendo proibido, este sistema de recrutamento pode encontrar alguma base na Carta. Segundo se julga, a resposta deve ser considerada como positiva. A Carta também não prevê os acordos específicos que têm sido celebrados e, contudo, ninguém

---

<sup>168</sup> As vantagens desta solução são óbvias. A primeira seria a garantia de disponibilidade automática desta Força, sem estar dependente do consentimento dos Estados nacionais. Trata-se de um aspecto bastante relevante. Basta ter em conta que quando pela sua Resolução 918 (1994), de 17 de Maio (texto em RDSCOR, 1994, pág. 6), em pleno genocídio no Ruanda, o Conselho de Segurança decidiu alargar a Missão de Assistência das Nações Unidas no Ruanda (UNAMIR), nenhum dos 19 Estados que então participavam no sistema de *standby* aceitou a participar nesta (cfr. *Supplement To An Agenda For Peace*, cit. parág. 43; os esforços do Secretário – Geral para adquirir os meios humanos, materiais e logísticos para o reforço da UNAMIR são descritos na sua Carta de 20 de Maio de 1994 ao Presidente do Conselho (UN Doc. S/ 1994/ 728), parág. 5 -11) o que malogrou os esforços para evitar o agravamento da situação. Por outro lado, o facto das forças serem recrutadas internacionalmente tornaria mais simples politicamente para os Estados decidir quanto à sua utilização quando necessária, sem que as flutuações nas respectivas opiniões públicas internas influenciassem de forma determinante a decisão de fornecer contingentes ou de os retirar à primeira baixa (cfr. Henry H. Perritt, *Policing International Peace and Security: International Police Forces*, WILJ, Vol. 17, 1999, pág. 281 – 324, na pág. 291).

<sup>169</sup> Cfr. A. Miller, *Universal Soldiers: U.N. Standing Armies (...)*, cit. pág. 792 – 794;

os tem impugnado, apesar de o seu modelo ser claramente incompatível como o subjacente ao artigo 43 e ser responsável por minar a autoridade das Nações Unidas em relação aos Estados fornecedores de contingentes e mesmo em relação aos membros destes.

Ora tendo em conta a falência do sistema do artigo 43, o recrutamento direto pode ser a única forma de viabilizar a atuação bélica pelas Nações Unidas. Só esta alternativa poderá evitar que a organização se encontre permanentemente dependente da boa vontade e caprichos de cada Estado membro que tenha fornecido um contingente e pretenda ditar o modo como este será utilizado em função dos seus interesses. Constituir uma Força deste género pode ser, pois, considerado um meio necessário, mesmo essencial, para a concretização das atribuições das Nações Unidas. Assim, esta circunstância, à luz do elemento teleológico da interpretação, tendo em conta moderadamente o princípio dos poderes implícitos, é um fator interpretativo relevante na procura de um fundamento para a criação de um sistema de recrutamento direto.

Acresce que um sistema deste género terá de ser apoiado pelo Conselho de Segurança e pela Assembleia Geral, dadas as competências financeiras desta segunda. Isto é, teria de ter o apoio da grande maioria dos Estados membros. Segundo se pensa, nada impedirá que uma leitura atualista da Carta, tendo em conta a emenda tácita parcial do artigo 43 e considerações teleológicas, viabilize um sistema de recrutamento direto. Como se procura mostrar, este já existe, ainda que de forma limitada.

Argumentos quanto à soberania dos Estados membros ou quanto à estrutura intergovernamental das Nações Unidas, que não são um Governo mundial, parecem pouco convincentes. Para um Estado membro que seja alvo de uma ação militar, provavelmente será preferível que esta seja comandada pelas Nações Unidas e não por um Estado membro a quem seja confiado o comando unificado de uma força multinacional habilitada pelo Conselho.

Duas vias seriam possíveis. Uma delas passaria por organizar esta Força permanente em moldes paralelos à das forças constituídas nos termos do artigo 43 e 45, embora organizada desde a sua base pelas Nações Unidas.

Esta seria criada pelo Conselho de Segurança, nos termos do artigo 29 CNU, constituindo um corpo das Nações Unidas, sendo os seus membros órgãos da organização. Mas estes não integrariam o secretariado, ficando sob comando direto do Conselho de Segurança e, eventualmente, da Comissão de Estado – Maior ou, por delegação expressa, do Secretário Geral.

O argumento para a não integração desta Força no secretariado passaria pela sua natureza militar face à natureza administrativa e civil deste, bem como o paralelo com as forças das Nações Unidas criadas nos termos do artigo 43 e 45. Também poderia ser alegado que a sua integração no secretariado tornaria automaticamente o Secretário Geral em seu comandante supremo, por força da parte final do artigo 97 CNU, já que é este o chefe da hierarquia administrativa das Nações Unidas. Ora, especialmente se esta Força tivesse funções militares, isto poderia colidir com as competências do Conselho de Segurança (afastada que está a exclusividade das competências da Comissão de Estado Maior).

Uma segunda via seria precisamente a da criação desta Força militar permanente no seio do secretariado. Efetivamente, a Carta estabelece a existência de uma organização administrativa das Nações Unidas, o secretariado (artigo 97 e 100), sob direção do Secretário Geral. Nada diz quanto à possibilidade de um corpo desta organização ter natureza militar, mas estabelece que o secretariado será composto pelo “ pessoal exigido pela Organização”. Deixa, pois, aberta a porta a que dentro deste possam existir unidades militares ou, pelo menos, militarizadas com funções de segurança, por exemplo instalações das Nações Unidas.

Em relação às objeções à integração desta Força no secretariado pode-se contrapor o seguinte: que a conversão do Secretário Geral em seu comandante supremo pouco traz de novo, já que o Secretário Geral tem desempenhado estas funções por delegação do Conselho de Segurança. O simples facto de tal nesta situação ocorrer automaticamente por força do artigo 97 não colidirá com as competências do Conselho de Segurança, já que o Secretário Geral ficará sob sua direção política e estratégica. Este e a Força que comandaria seriam um mero instrumento adicional do Conselho.

Foi afastado por emenda tácita da Carta o argumento mais forte contra esta possibilidade decorrente da letra do artigo 47º, nº3 CNU, relativo à competência exclusiva da Comissão de Estado Maior, quanto à direção estratégica das Forças das Nações Unidas. Aliás, sempre se poderia acrescentar que a integração desta Força no secretariado apenas afectaria o seu comando e não a sua direção estratégica. Ora, a questão do comando é deixada em aberto pela parte final do artigo 47º, nº3 CNU.

Tendo em conta a prática seguida pelas Nações Unidas de marginalizar a Comissão de Estado – Maior e destacar o papel do Secretário Geral parece claro que o caminho a seguir será a segunda via apresentada. A Força a criar seria de integrar no seio do secretariado. A simples diferença de natureza não justifica a criação de um corpo

autônomo deste serviço administrativo, tendo em conta que vários problemas decorrentes da necessidade de pagar aos elementos deste corpo ou assegurar-lhes direitos decorrentes do desempenho da função (direitos e deveres laborais, sistema de segurança social, saúde, imunidades perante a jurisdição dos Estados, recursos administrativos e judiciais internos) seriam idênticos aos criados pelos restantes membros do secretariado. O que já não se passaria em relação aos membros de uma Força constituída segundo o modelo do artigo 43, dado que estes manteriam a sua ligação ao respetivo Estado. O que justifica a sua autonomia em relação ao secretariado: justificação inexistente neste caso.

Assim, o melhor entendimento aponta no sentido de que a Carta permitiria a criação de um sistema de recrutamento direto<sup>170</sup> e que a Força assim criada, fosse com funções de segurança, fosse militares poderia ser integrada no secretariado.

Esta Força ou forças poderiam não apenas ter missões de segurança nas instalações das Nações Unidas, como igualmente funções de manutenção da paz, imposição da paz ou mesmo bélicas. Mas seria necessário que tivessem condições materiais para as desempenhar. Como ficou escrito, são limitações financeiras e, sobretudo, políticas que tornam pouco crível que estas venham a desempenhar a curto ou médio prazo as duas últimas funções<sup>171</sup>. Não são obstáculos jurídicos.

A prática das Nações Unidas confirma este entendimento. De facto, desde cedo foi efetivamente criada, no seio do secretariado, uma pequena força policial das Nações Unidas que guarda as suas instalações, designadamente a sua sede em Nova Iorque. 50 dos elementos desta Força e de outros membros do secretariado chegaram a ser destacados por decisão do Secretário Geral para a Palestina com vista a garantir a segurança do mediador das Nações Unidas a pedido deste em Julho de 1948.

---

<sup>170</sup> Também são desta opinião, à maioria à luz do princípio dos poderes implícitos: L. Sohn, *The Authority*, cit. pág. 235, F. Seyersted, *United Nations (...)*, cit. pág. 160 – 161; D. Bowett, *United Nations (...)*, cit. pág. 327; M. Bothe, *Le Droit de la Guerre (...)*, cit. pág. 195 – 196; R. Lillich, *Humanitarian (...)*, cit. pág. 573, nota 62; A. Miller, *Universal Soldiers (...)*, cit. pág. 794, nota 104; Contra, aparentemente: Koretsky, *Dissenting Opinion*, em *Certain Expenses (...)*, cit. *I.C.J. Reports* 1962, pág. 257; também crítico da solução, mas com argumentos extra – jurídicos: D. Scheffer, *United Nations Peace (...)*, cit. pág. 659 – 660;

<sup>171</sup> Os custos e obstáculos à criação e manutenção de uma Força desta têm sido sublinhados: William Frye, *A United Nations Force*, New York, 1957, pág. 71 – 78; S. Telhami, *Is a Standing United Nations (...)*, cit. pág. 676 e 676 – 677; Alex Morrison, *The Theoretical and Practical Feasibility of a United Nations Force*, CILJ, Vol. 28, 1995, pág. 661 – 672, na pág. 670 – 671; Carl Conetta/ Charles Knight, *Vital Force – A Proposal for the Overhad of the UN Peace Operations System and for the Creation of a UN Legion*, Cambridge (Massachusetts), 1995, pág. 67 e 103 – 104 (em termos mais optimistas); Ruth Wedgwood, *United Nations Peacekeeping Operations and the Use of Force*, WUJLP, Vol. 5, 2001, pág. 69 – 85, na pág. 79;

Mais relevante, posteriormente, na sequência de uma iniciativa do Secretário Geral, a Assembleia reconheceu que este tinha poderes próprios para criar uma Força de segurança mais alargada.

O que viria a ser concretizado por este em Julho de 1950 pelo estabelecimento de uma unidade de segurança das Nações Unidas que alcançou trezentos e quarenta e cinco efetivos em 1951. Estes elementos foram disponibilizados pelos Estados membros, mas integrados no secretariado. A maioria dos efetivos foi encarregada da segurança das instalações das Nações Unidas em Nova Iorque e Genebra. Mas a alguns foram conferidas missões em operações de paz. O corpo foi alargado em função das necessidades e constrangimentos orçamentais tendo um papel relevante na coordenação, logística e hierarquia de diversas operações das Nações Unidas nos últimos 50 anos. Mas a falta de renovação e formação dos seus efetivos tem diminuído o seu valor.

Note-se que a decisão quanto à criação de uma Força destas não pode caber exclusivamente ao Secretário – Geral. Desde logo, este necessitará sempre do concurso da vontade da Assembleia Geral por força da competência exclusiva orçamental desta. Sem base financeira, será impossível ao Secretário Geral criá-la. Mas se a Força não tiver missões puramente de segurança, mas assumir natureza militar, julga-se que a sua criação deverá necessariamente passar pelos órgãos políticos das Nações Unidas, máxime, o Conselho de Segurança. De facto, cabendo-lhe a competência primária em matéria de manutenção da paz e segurança internacionais (artigo 24º, nº1 CNU), bem como o poder de decidir (parcialmente em conjunto com os Estados fornecedores de unidades) quanto aos efetivos destas Forças e planos para a sua aplicação (artigos 43,44,45,46, e 47º,nº1 e nº3), deve tomar parte decisiva na criação da Força, ainda que esta não seja constituída como seu “ corpo subsidiário”. Deve, pois, especificar a natureza, funções e organização da Força. Qualquer utilização da Força deverá igualmente ser decidida pelo Conselho nos mesmos termos em que lhe compete tomar as decisões em relação a qualquer Força provisória das Nações Unidas.

## **7.Delegação de poderes**

**7.1 - Introdução** - O poder público derivado cabe, portanto, ao Conselho de Segurança. Contudo, este pode delegar alguma das faculdades jurídicas que compreende em outros órgãos, bem como criar órgãos ou estruturas que levem à execução das suas decisões (artigo 29 CNU), com competências por si delegadas.

Em relação ao poder público bélico, as principais estruturas são as forças das Nações Unidas, já analisadas. No que diz respeito à delegação de poderes em órgãos estabelecidos diretamente pela Carta ou criados pelo Conselho, entre estes destacam-se o Secretário – Geral, os seus representantes especiais e os comandantes da força.

**7.2 - Poderes do Secretário – Geral** - Verificou-se já que o Secretário – Geral constitui o órgão principal das Nações Unidas que mais tem visto a sua importância crescer, à custa especialmente de um outro órgão, a Comissão de Estado – Maior. Estes desenvolvimentos têm algum amparo na Carta. Por algum motivo esta coloca o secretariado entre os órgãos principais das Nações Unidas (artigo 7, nº1 CNU), conferindo ao seu dirigente um papel de muito maior importância do que cabia ao mesmo órgão da Sociedade das Nações. Esta nova realidade deve-se aos consideráveis poderes que têm sido delegados ao Secretário - Geral, especialmente pelo Conselho de Segurança, mas igualmente pela Assembleia Geral. Este órgão, contudo, tem importantes competências próprias, quer administrativas, quer sobretudo políticas, que serviram de base a esta extensão de poderes.

A Carta, contudo, não é clara quanto ao exato âmbito dos poderes do Secretário Geral. Os seus poderes administrativos resultam da sua qualificação como órgão superior do secretariado (artigo 97 CNU). Estes compreendem pois o poder de nomear os membros do secretariado e organizá-lo, tendo em conta as instruções da Assembleia Geral e limites impostos pela Carta (artigo 101 CNU). Bem como o poder de direção em relação a todos os membros do secretariado e poderes conexos, como o de revogação dos atos destes e disciplinar. Dentro dos limites estipulados pela Assembleia, o Secretário Geral pode mesmo emanar atos que, para efeitos internos do secretariado, têm eficácia normativa, ainda que formalmente assumam natureza regulamentar. O seu fundamento é o poder de direção que lhe cabem em relação a este serviço. Deste modo, estes podem incidir sobre quaisquer matérias abrangidas por este poder.

Mas o Secretário Geral tem ainda importantes competências políticas próprias. Para além de participar nas reuniões dos órgãos políticos enquanto tal (artigo 98 CNU); artigo 45 do Regimento da Assembleia; artigo 21 do Regimento do Conselho), pode

ainda chamar a atenção do Conselho para qualquer questão (isto é , situação ou controvérsia) que entenda poder ameaçar a paz ou segurança internacionais (artigo 99 CNU e artigo 3 e 22 do Regimento do Conselho). O mesmo pode fazer perante a Assembleia Geral, incluindo em relação a outras questões para lá da manutenção da paz (artigos 13, alínea g), 14, 18 e 19 do Regimento da Assembleia). Ora, desta competência é possível fazer decorrer poderes de apreciação política da situação internacional, bem como da recolha de informações sobre esta.ta

Foi esta circunstância, bem como as delegações sistemáticas do Conselho quanto à organização de operações, que levou à criação em 1992 pelo Secretário Geral do Departamento de Operações de Manutenção da Paz no seio do Secretariado. É a este departamento que compete recolher dados e elaborar relatórios apresentados ao Secretário Geral aos órgãos políticos das Nações Unidas que são por vezes os únicos meios pelos quais estes avaliam uma dada situação, sem prejuízo de outras fontes que cada Estado membro disponha. Nestes relatórios, o Secretário Geral fornece um quadro da situação de facto e apresenta propostas de medidas a adotar, militares ou outras, que normalmente são acolhidas.

Porém, este regime não baliza inteiramente os limites dos poderes próprios do Secretário Geral. Por um lado, resulta claro que este não pode adotar atos obrigatórios para os Estados membros em caso nenhum. Mas que pode atos vinculativos para qualquer membro do secretariado ou de uma estrutura das Nações Unidas, como uma operação de manutenção da paz, colocada sob sua autoridade por meio de uma delegação do órgão político que a tenha criado, máxime, Conselho de Segurança, seja em si próprio, seja num órgão que se lhe encontra subordinado, como um representante especial.

Por outro lado, também é líquido que o Secretário Geral não pode criar por si uma Força das Nações Unidas, mesmo que de manutenção da paz ou mesmo uma missão formal ou de observação<sup>172</sup>. Mas tudo indica que pode oferecer os seus bons ofícios, ou a sua mediação, ou destacar enviados especiais seus para oferecerem às partes numa controvérsia que possa pela sua subsistência converter-se num perigo para a paz<sup>173</sup>; isto

---

<sup>172</sup> Cfr. M. Virally, *Vers une Reforme (...)*, cit. pág. 241; M. Bothe, *Peace – Keeping*, cit. pág. 592;

<sup>173</sup> Cfr. L. Goodrich, *The Political (...)*, cit. pág. 724, M. Virally, *Vers une Reforme (...)*, cit. pág. 240 – 241; B. G. Ramcharan, *The Good Offices of the United Nations Secretary – General in the Field of Human Rights*, AJIL, Vol. 76, 1982, pág. 130 – 141, na pág. 136; M. Bothe, *Peace – Keeping (...)*, cit. pág. 592; Thomas M. Franck, *The Secretary General’s Role in Conflict Resolution: Past, Present and Pure Conjecture*, EJIL, Vol. 6, 1995, No.3, pág. 360 e segs, texto nota 4; Alys, Brehio, *Good Officers of the Secretary – General as Preventive Measures*, NYUJILP, vol. 30, pág. 589 – 643, na pág. 595 – 596;

é, numa situação típica do Capítulo VI da Carta. Do artigo 99 CNU também se pode retirar competência para atribuir funções de inquérito aos seus enviados em relação a qualquer controvérsia ou situação no terreno (ká problemática ou potencialmente o poderá vir a ser) cuja subsistência possa fazer perigar a manutenção da paz ou segurança internacionais (incluindo a monitorização de eleições ou com vista a possibilitar advertências precoces, designadamente de modo a determinar se se está já perante uma situação típica do Capítulo VII. Ou mesmo para criar uma comissão de inquérito formal. Claro está, sempre com o consentimento da partes ou do Estado ou Estados que exerçam jurisdição sobre o território onde decorre a situação<sup>174</sup>.

Balizados os extremos, pode-se questionar se poderá criar e remeter para o terreno, com o consentimento das partes, uma missão formal restrita de observação constituída por membros do secretariado, desarmados, independentemente de delegação nesse sentido da Assembleia Geral ou do Conselho de Segurança. A questão não é de resposta líquida porque entre um enviado, observadores ou comissão de inquérito e uma missão formal restrita de observação a diferença é meramente quantitativa. A prática parece sugerir que tal será legítimo na condição de se tratar de uma missão com escassos efetivos, de o Secretário Geral comunicar imediatamente a sua constituição ao Conselho (ou Assembleia Geral, caso a questão conste apenas da agenda desta) e de este não manifestar a sua oposição<sup>175</sup>.

Ainda com funções relacionadas com a manutenção da paz, mas que a extravassam, cabe referir igualmente a competência do Secretário Geral para criar representações provisórias em Estados no âmbito da criação de sistemas de advertência precoce, coordenação de assistência humanitária, distribuição de informação sobre as Nações Unidas. Trata-se de agências restritas com funções e pessoal puramente civil, com um diretor nomeado pelo Secretário Geral e alguns funcionários, normalmente contratados

---

<sup>174</sup> Cfr. B. Ramcharan, *The Good Offices (...)*, cit. pág. 132 e 134; Scott Pastermack, *The Role of the Secretary – General in Helping to Prevent Civil War*, NYUJILP, Vol. 26, 1994, pág. 701 – 759; na pág. 715 – 716; e nota 47 e 718 – 719; E. Newman, *The UN Secretary – General (...)*, cit. pág. 34 – 35 e 45; Karl J. Irving, *The United Nations in Democratic Intervention: Is Swords into Ballot Boxes Enough*, DJILP, Vol. 25, 1996, pág. 41 – 70; na pág. 66.

<sup>175</sup> Assim, o Secretário – Geral criou, designadamente, em 21 de Dezembro de 1992, a Missão de Observação das Nações Unidas no Tadjiquistão, acto do qual deu conta ao Conselho em carta com a mesma data (cfr. RDSCOR, 1993, pág. 117). O Conselho apoiou-o como fica expresso em carta do seu Presidente de 29 de Abril de 1993 (cfr. RDSCOR, 1993, pág. 117) e implicitamente na Declaração Presidencial de 23 de Agosto de 1993 (texto em RDSCOR, 1993, pág. 117- 118).  
Igualmente a Assembleia Geral, na sua citada Resolução 47/71, de 14 de Dezembro de 1992, parág. 44, afirma: “ Believes that the Secretary – General should have the means to dispatch his own missions, with the consent of the parties concerned, where necessary in cooperation with regional organizations, and to evaluate the situation and develop his peacemaking activities as appropriate”.

localmente. No entanto, a prática seguida tem sido a de que compete à Assembleia Geral conferir autorização para que estas representações ganhem um estatuto de permanência.

**7.3 - Poderes delegáveis no Secretário - Geral** - Além dos seus poderes próprios, o Secretário Geral pode ser destinatário de delegações avultadas de poderes nos termos do artigo 98 CNU, incluindo em matéria de manutenção da paz. A possibilidade de estas ocorrerem nesta matéria decorre do facto de tais delegações poderem ser realizadas pelo Conselho de Segurança, cuja principal competência é precisamente a manutenção da paz. Bem como devido à circunstância de o Secretário – Geral já ter competências próprias em relação a estas questões, designadamente nos termos do citado artigo 99.

Assim, como ficou referido, à luz deste artigo 98, é o Secretário Geral que na prática tem assumido as funções da Comissão de Estado Maior. Tomada uma decisão de constituir uma Força das Nações Unidas, normalmente nos moldes propostos pelo Secretário Geral, o Conselho de Segurança tem sistematicamente delegado neste a sua organização e estruturação, bem como normalmente o poder de escolher (em consulta com o Conselho) o seu representante especial, como chefe de operação, e o comandante desta e de tomar as decisões necessárias para a sua concretização. Dentro destas, inclui-se a celebração com Estados membros em nome das Nações Unidas dos acordos específicos de fornecimento de unidades militares e do Acordo quanto ao estatuto da Força com o Estado anfitrião. Como corolário desta delegação de poderes, quando o mandato da Força compreende a utilização do poder público bélico, confere-lhe igualmente o poder de decidir em concreto quanto ao seu exercício.

Tendo em conta a prática de habilitação de Estados para o uso da força, sem qualquer controlo efetivo do Conselho, parece que nada impede que este delegue tais poderes no Secretário Geral, por maioria de razão. Especialmente se o Conselho mantiver plena autoridade e controlo sobre tal utilização da força, como se tem essencialmente verificado, ao menos no plano teórico<sup>176</sup>.

Julga-se que os poderes que podem ser atribuídos ao Secretário Geral com base neste artigo 98 compreendem verdadeiras delegações de poderes e não apenas a competência para executar resoluções destes órgãos que já decorrem das competências

---

<sup>176</sup> Defendem a legitimidade destas delegações: Giuseppe Cataldi, *Il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite (...)*, em *A Crise do Golfo e o Direito Internacional*, Porto, 1993, pág. 139 – 153, na pág. 147 – 148; B. Conforti, *Organizzazione (...)*, cit. pág. 292 – 293; D. Sarooshi, *The United Nations (...)*, cit. pág. 52 (não directamente no artigo 98, mas por interpretação sistemática e teleológica).

administrativas do artigo 97 CNU<sup>177</sup>. Mas os limites destas delegações não são claros. Nem o artigo 98, nem qualquer outra disposição da Carta, os estabelece expressamente. Pode-se questionar primeiramente se existirão poderes insuscetíveis de ser delegados. Julga-se que os poderes que sejam um pressuposto da delegação, como os de realizar as qualificações necessárias à luz do artigo 39, são insuscetíveis de delegação<sup>178</sup>. Um órgão subsidiário, como, por exemplo, uma missão de observação, poderá realizar tal qualificação à luz dos factos que tenha apurado, mas tal qualificação não vinculará minimamente o Conselho, nem terá quaisquer efeitos à luz do artigo 39. Já não parece, porém, possível sustentar que existam poderes que pela sua inerência não possam ser delegados, uma vez estabelecidos os pressupostos do seu exercício.

Resulta claro igualmente que têm de ser para uma situação concreta, não podendo ter âmbito abstrato. O Conselho apenas pode delegar o poder de constituir uma determinada Força das Nações Unidas e não um poder genérico para constituir forças ou utilizar este ou aquele poder perante uma situação descrita abstrata e genericamente. Outra solução implicaria admitir que o Conselho delegasse no Secretário Geral competências que não tem; isto é, para exercer poderes com eficácia abstrata em relação aos Estados membros.

Também se pode concluir da natureza dos seus poderes, enquanto funções que deve exercer, que o Conselho não poderá realizar uma delegação em termos tais que esta venha a constituir um obstáculo ao exercício por si daqueles. A delegação não pode ser irrevogável, conter um prazo de validade incontornável ou qualquer limite quanto à avocação de poderes pelo Conselho.

Estando em causa a criação de uma Força das Nações Unidas, do ato de delegação deve constar o fim visado por esta, bem como a identificação dos seus poderes. Na falta de clareza dos seus termos e incapacidade do Conselho para os interpretar, por exemplo por força de falta da maioria necessária, caberá ao Secretário Geral a interpretação dos seus poderes. É mesmo de admitir que possa servir-se de meras manifestações informais da maioria dos membros do Conselho, quando por força de um veto seja impossível aprovar uma resolução<sup>179</sup>.

---

<sup>177</sup> Contra: D. Sarroshi, *The United Nations (...)*, cit. pág. 10 – 11 e 52;

<sup>178</sup> Cfr. D. Sarooshi, *The United Nations (...)*, cit. pág. 10 – 11 e 52; F. Kirgis, *Book Review (...)*, cit. pág. 973;

<sup>179</sup> Cfr. M. Virally, *Vers une Reforme (...)*, cit. pág. 241; L. Goodrich, *The Political Role (...)*, cit. pág. 723; D. Bowett, *United Nations (...)*, cit. pág. 184 – 185 (com cautelas); D. Sarooshi, *The United Nations (...)*, cit. pág. 57, nota 34;

O controlo exercível pelo Conselho sobre os poderes delegados no Secretário Geral, ou em qualquer outro órgão, compreende o poder de avocar questões para sua decisão direta, bem como o de alterar ou terminar em qualquer momento a delegação realizada ou fornecer diretrizes supervenientes quanto à utilização dos poderes delegados. Poderá mesmo ir mais longe e revogar atos com que no concorde.

Mas o Conselho já não pode, mesmo em associação com a Assembleia Geral, demitir o Secretário Geral por força de discordâncias pelo modo como este exerceu os poderes delegados. É certo que a independência deste apenas pode ser invocada contra os Estados membros individualmente, ou organizados regionalmente, não já contra os órgãos das Nações Unidas, especialmente aqueles que o nomearam. O artigo 100 CNU sublinha que o Secretário Geral está obrigado a não aceitar instruções de governos ou autoridades externas às Nações Unidas, mas que é responsável perante a organização<sup>180</sup>. Deste modo, os atos dos órgãos colegiais políticos, mesmo que assumam a forma de recomendação, são vinculativos para o Secretário Geral<sup>181</sup>, se se puder depreender que tiveram tal intenção e não limitarem os seus poderes de forma contrária à Carta. Daí que, enquanto órgão das Nações Unidas, o Secretário Geral esteja obrigado a exercer a delegação que lhe foi conferida, sem prejuízo do de gozar de uma margem de autonomia permitida até pelas dificuldades políticas em obter consenso no Conselho quanto a aspetos mais particulares da delegação.

É igualmente de ter em conta que a Carta não estabelece o termo do mandato do Secretário Geral. Limita-se a regular superficialmente a forma da sua nomeação (artigo 97). Assim a determinação do prazo do mandato cabe nos poderes dos dois órgãos competentes para a nomeação. Mas não a criação de um sistema de censura política ao Secretário Geral. Tal mecanismo sancionatório não se encontra previsto e constituiria uma interferência drástica no exercício das funções de um órgão que integra o grupo dos órgãos principais da organização<sup>182</sup>.

Será sempre legítima a adoção de censuras ao Secretário Geral por parte da Assembleia Geral pela maioria necessária para a sua eleição, isto é, a maioria simples dos membros presentes, que podem ser acompanhadas por uma recomendação nesse sentido do Conselho. Mas tal não terá qualquer efeito direto sobre o mandato do Secretário Geral.

---

<sup>180</sup> Aparentemente contra, invocando o artigo 100 contra os restantes órgãos das Nações Unidas, S. Pasternack, *The Role of the Secretary – General (...)*, cit. pág. 711 – 712;

<sup>181</sup> Cfr. M. Zacher, *The Secretary – General (...)*, cit. pág. 730 – 731;

<sup>182</sup> Contra: Howard H. Lentner, *The Political Responsibility and Accountability of the United Nations Secretary – General*, JP, Vol. 27, No.4, 1965, pág. 839 – 860; na pág. 860;

Claro está, se juridicamente tais atos serão ineficazes, politicamente poderão levar o titular do órgão a demitir-se voluntariamente.

À luz do Direito das Nações Unidas as delegações dirigidas pelos órgãos políticos colegiais ao Secretário Geral não caducam com a alteração do seu titular. Ainda que a subsistência das delegações dependesse da existência de uma relação de confiança entre delegante e delegado, dado que em qualquer caso o novo Secretário Geral é nomeado pelo Conselho e pela Assembleia manter-se-á sempre tal confiança, não sendo necessário renovar tais delegações. A prática confirma a conclusão, já que os novos Secretários Gerais têm exercido as delegações conferidas aos anteriores sem necessidade de qualquer renovação destas, designadamente pelo Conselho de Segurança.

#### **7.4 -Delegações a outros órgãos e subdelegações**

Para além de delegações ao Secretário Geral nos termos do artigo 98 CNU, o Conselho de Segurança pode igualmente delegar poderes em outros órgãos. Esta possibilidade encontra-se implícita no artigo 29CNU<sup>183</sup>. De facto, como fica expresso no artigo, estes órgãos subsidiários são criados normalmente para desempenhar funções que cabem ao Conselho. Naturalmente, muitas vezes, nos termos por este definidos numa delegação e não meramente numa atribuição de simples poderes executivos ou na atribuição de poderes próprios no momento da sua criação.

As bases específicas para a criação destes órgãos ficaram já analisadas, a propósito da criação das forças das Nações Unidas. O que ficou escrito vale essencialmente para a criação de outras estruturas para lá das operações de paz. Se estas tiverem natureza compulsiva a base jurídica será constituída pelo artigo 41 (desde que não possam utilizar a força). Caso contrário, pode ser o artigo 39 ou 40 em função de existir uma decisão que afete a questão de fundo. No caso de serem consensuais e se não tiverem poderes compulsivos, podem igualmente ser criadas nos termos do Capítulo VI.

Órgãos importantes com competências delegadas ou subdelegadas no domínio do uso público da força são os comandantes das forças, a quem cabem poderes decisivos; desde logo, o comando operacional destas, mas igualmente em domínios administrativos e

---

<sup>183</sup> O Tribunal Internacional de Justiça também invocou este preceito como fundamento para as delegações no Secretário – Geral e na ONU dos poderes que exerceram no Congo, no já citada passagem: “ The Charter does not forbid the Security Council to act through instruments of its own choice; under Article 29 it “ may establish such subsidiar organs as it deems necessary for the performance of its functions” (cfr. *Certain expenses (...)*, cit. *I.C.J. Reports* 1962, pág. 177).

financeiros<sup>184</sup>. Mas mais importante ainda têm sido os representantes especiais do Secretário Geral, a quem cabem todas as competências políticas de direção da operação, perante quem se encontram subordinados os efetivos militares, incluindo o comandante da Força.

A delegação realizada pelo Conselho (ou Assembleia) a favor do representante especial do Secretário Geral ou do comandante da Força ocorrerá sempre que seja este órgão a proceder diretamente à nomeação, já que nestes casos serão delegados imediatamente alguns poderes no representante ou comandante, expressamente ou implicitamente. A simples previsão pelo Conselho, na resolução que estabeleça a Força, do órgão do representantes especial ou do comandante da Força com competências implícitas também já implica uma delegação, mas esta fica dependente de uma condição para que se concretize: a nomeação efetiva do órgão. Enquanto estes não forem nomeados, todos os seus poderes serão exercidos pelo Secretário Geral.

Com efeito, a prática tem-se orientado no sentido de o Conselho de Segurança delegar os poderes não no Secretário Geral e sim, literalmente, na própria estrutura das Nações Unidas. Ora, dado que esta não é um órgão, em rigor o Conselho está a delegar as competências diretamente no órgão superior da estrutura. Por manter a autoridade suprema sobre a operação, o Conselho pode dar instruções quer ao representante especial, quer ao Secretário Geral, quanto ao modo como se devem relacionar.

Assim, em rigor, o Secretário Geral nestes casos não confere qualquer delegação ao seu representante especial que se limita a nomear em consulta com o Conselho<sup>185</sup>. No

---

<sup>184</sup> Como afirmou a Assembleia Geral na sua Resolução 47/ 71, de 14 de Dezembro de 1992 (texto em RDGAOR, 47 th Session, 1992, Vol.1, pág. 101 – 104), parág. 14: “ Stresses the need to delegate increased financial and administrative authority to Force Commanders, or Special Representatives for multi – component missions, in order to increase the missions”.

<sup>185</sup> Assim, a referida Resolução 1244 (1999), no parág. 6, estabelece: “ Requests the Secretary – General to appoint, in consultation with the Security Council, a Special Representative”. Esta consulta é realizada por troca de cartas entre o Secretário – Geral e o Presidente do Conselho, depois de consultar os membros do Conselho. Assim, na sua carta de 4 de Outubro de 2000 dirigida ao Presidente do Conselho (UN Doc. S/2000/ 947, 4 October 2000), o Secretário – Geral afirma: “ On the basis of the customary consultations, I intend to appoint, with immediate effect, Mr. Legwalia Joseph Legwaila (Botswana) as my Special Representative for Ethiopia and Eritrea. I should be grateful if you would bring this matter to the attention of the Council”. O mesmo se passa em relação aos comandantes das Forças. Assim, pela sua carta de 22 de Maio de 1997 (UN Doc. S / 1997/ 389, 22 May 1997), o Presidente do Conselho de Segurança, em resposta ao Secretário – Geral afirma: “ I have the honour to inform you that your letter dated 9 May 1997 (S/ 1997/ 388) concerning your intention to appoint (...) the next Force Commander of the United Nations Desengagement Observer Force (UNDOF) has been brought to the attention of the members of the Council. They agree with the intention contained in the letter”.

Desta prática parece resultar, como afirmou o Secretário Geral, que o seu acto tem efeito imediato, não ficando dependente da aprovação do Conselho. No entanto, se este discordar da pessoa escolhida terá poderes para indicar ao Secretário – Geral que este revogue a nomeação e encontre um substituto

entanto, por exercer poderes de direção sobre o seu representante, na realidade a situação jurídica deste não se distingue significativamente da de um mero subdelegado. O Secretário Geral não poderá revogar a delegação ou alterar os seus termos, mas pode, em consulta com o Conselho, nomear um novo representante (ou comandante da Força) ou emanar instruções quanto ao modo como certas competências devem ser exercidas. Caso a nomeação caiba ao Secretário Geral e este determine em termos amplos os poderes do representantes especial, estar-se-á perante uma subdelegação realizada por este, titular dos poderes delegados.

De facto, como é confirmado pela prática, a delegação compreende o poder de subdelegar<sup>186</sup>. Em rigor, a subdelegação é um ato discricionário<sup>187</sup>, embora fique sujeita a ser revogada pelo Conselho de Segurança, caso este discorde desta. O Secretário Geral terá em relação ao órgão em quem delegou, ou subdelegou competências, todos os poderes que cabem ao Conselho em relação às suas delegações. O de avocar questões concretas, de alterar os termos da delegação, pôr-lhe termo, aprovar instruções (e ordens, dado existir igualmente uma relação hierárquica entre ambos) para o seu desempenho ou revogar os atos do órgão subdelegado.

Julga-se que a alteração do Secretário Geral ou do órgão destinatário da delegação não afeta a manutenção da delegação. A alteração do subdelegado será normalmente realizado pelo próprio Secretário Geral de modo a que nestes casos se mantém inteiramente a sua confiança no novo órgão.

Pode, contudo, verificar-se que tenha sido o próprio Conselho de Segurança a impor a alteração do órgão. Ou pode verificar-se antes uma alteração de Secretário Geral. Nestes casos, o Secretário Geral encontra-se perante um subdelegado em que pode não depositar confiança. No entanto, das alterações que se têm verificado ao nível do Secretário Geral decorre que tal não implica qualquer caducidade automática das subdelegações. O novo Secretário Geral pode alterar os poderes ou mesmo demitir o

---

aceitável. Também é relativamente claro que o Conselho poderá, à luz do seu poder de avocação, revogar a nomeação e nomear outra pessoa da sua escolha. Claro está, tal poderia colocar melindres políticos pelo facto do nomeado não ter a confiança do Secretário – Geral e por, salvo indicação em contrário do Conselho, dever ficar formalmente integrado no secretariado sob autoridade do Secretário – Geral. O artigo 101, nº1 CNU não constitui obstáculo para este poder do Conselho porquanto se trata de questões em que o Secretário – Geral actua por delegação.

<sup>186</sup> Segundo se julga, o princípio *delegatus potest non delegare* não tem, pois, qualquer apoio na prática das Nações Unidas. Restrições pontuais ao poder de subdelegar devem-se a exigências específicas e não a este princípio. Contra: D. Sarooshi, *The United Nations (...)*, cit. pág. 32;

<sup>187</sup> Cfr. F. Kirgis, *Book Review (...)*, cit. pág. 974; D. Sarooshi, *The United Nations (...)*, cit. pág. 74;

comandante da Força ou o seu representante especial, mas necessita de praticar um acto específico para o efeito, não existindo, portanto, qualquer caducidade automática.

Com efeito, tendo em conta que o subdelegado por sua vez normalmente nomeia vários órgãos a quem por sua vez atribui várias competências algumas das quais por meio de delegação, qualquer teoria de caducidade automática poderia implicar uma cascata de caducidades que levaria ao colapso das operações de paz das Nações Unidas em curso.

Efetivamente, como ficou escrito, a prática confirma que igualmente o subdelegado pode subdelegar por sua vez a menos que o contrário possa ser depreendido dos termos da delegação ou alguma instrução posterior do delegante. Claro está, este último poderá sempre revogar a delegação ou instruir o delegado ou subdelegado no sentido de terminar a subdelegação de primeiro ou segundo grau.

Em relação a operações de paz das Nações Unidas, a prática do Secretário Geral tem-se orientado no sentido de nomear um representante especial seu com a autoridade suprema da operação (com competências diretas no domínio político e civil) e um comandante da Força com competências militares (e lateralmente administrativas e mesmo financeiras) mas subordinado ao primeiro. Estes podem ser altos funcionários do secretariado ou personalidades especialmente convidadas pelo Secretário Geral para desempenhar estas funções.

Estruturas importantes na tomada de decisões quanto às atividades das forças das Nações Unidas são as Comissões Consultivas pelos Estados membros fornecedores de contingentes. Não se pode falar aqui numa subdelegação do Secretário Geral. O seu papel é meramente consultivo e julga-se que não constituem órgãos das Nações Unidas<sup>188</sup>. São antes uma estrutura consultiva externa à organização criada entre o Secretário – Geral e os Estados membros que deve a sua influência à dependência em que se encontra a organização em relação às unidades armadas dos membros. Trata-se de uma estrutura que surge para permitir a estes Estados exercer direitos de participação mais drásticos do que os consagrados nos artigos 44 e 47, n.º 2 CNU.

Como ficou referido, as ações das Nações Unidas têm-se limitado quase exclusivamente à manutenção da paz e não à imposição desta, isto é, ao exercício do poder público bélico.

Por conseguinte, quando tem sido necessário exercer o poder público bélico, o Conselho de Segurança tem por regra optado por habilitar Estados membros a utilizarem a força

---

<sup>188</sup> Cfr. C. Winchmore, *The Secretariat (...)*, cit. pág. 636;

diretamente, num uso privado habilitado, a utilizarem a força diretamente, em vez de recorrer a um corpo armado sob sua autoridade, isto é , ao exercício do poder público bélico em sentido estrito.

Para explicar esta realidade tem sido avançadas várias razões. Depois de décadas de quase exclusiva utilização das suas forças em operações de manutenção da paz, ou seja, consensuais, imparciais e destituídas de qualquer poder público bélico, as Nações Unidas parecem ter ganho escrúpulos em tomar uma posição firme. Sentem uma obrigação moral de utilizar a força de uma forma exemplar aos olhos da opinião pública mundial<sup>189</sup>, sujeitando-se a maiores controlos e a uma cadeia de comando excessivamente longa, em que por vezes a tomada de decisões quanto ao uso desta não cabe aos oficiais no terreno ou sequer ao comandante da Força, mas sim ao Secretário Geral. Estas circunstâncias, bem como o deficiente controlo sobre as tropas, por força das constantes ingerências e resistências dos Estados fornecedores dos contingentes, têm tornado as intervenções militares das Nações Unidas pouco eficientes.

Mas a principal explicação deve-se à atitude dos Estados membros.

Por um lado, ainda existe alguma divisão entre os membros permanentes. Alguns destes Estados têm levantado reticências à utilização coerciva da força das Nações Unidas. Por outro lado, vários Estados que habitualmente contribuem com contingentes para as operações de manutenção da paz simplesmente não estão dispostos a aceitar que estes sejam utilizados em operações coercivas. Quer por motivos de resistência a tomar uma posição política em relação à controvérsia que divide as partes, quer por não quererem ver os seus soldados implicados num conflito aberto que lhes acarreta riscos bem mais sérios.

De facto, à luz da prática do recurso à habilitação aos Estados para o uso da força, parece que quando estão em causa interesses diretos dos Estados, estes preferem tomar a questão nas suas próprias mãos, não considerando as Nações Unidas como uma entidade idónea a impor militarmente as soluções que consideram convenientes. Pelo contrário, quando estão em causa interesses secundários, os Estados já não se preocupam que a questão seja resolvida pelas Nações Unidas. Mas por estar em causa um interesse secundário, também não aceitam que contingentes de tropas suas que

---

<sup>189</sup>Cfr. Giandomenico Picco, *The U.N. and the Use of Force: Leave the Secretary General Out of It*, FA, 1994, September – October, pág. 14 e segs; The Strength of The Nation State; Thomas G. Weiss, *UN Military Operations in the 1990's: "Lessons" from the Recent Past and Directions for the Near Future*, em *International Security, Management and the United Nations* (ed. M. Alagappa/ T. Inogochi), Tokyo/ New York/ Paris, 1999, 409 – 426, na pág. 417 – 418;

participem numa Força sejam utilizados em operações que podem ter um custo em vidas humanas excessivo. Porém, quando for necessário, e valer a pena, impor militarmente uma solução, os Estados membros preferem atuar diretamente, não aceitando que as suas forças sejam utilizadas sob comando das Nações Unidas.

Esta postura é especialmente adotada pelos membros permanentes que continuam a resistir a que as suas tropas sejam colocadas sob autoridade das Nações Unidas, especialmente quando essa autoridade passou a ser exercida por um órgão que estes não controlam, o Secretário Geral<sup>190</sup>. Isto é, as divisões entre estes impediram a concretização do sistema previsto na Carta, estruturado na Comissão de Estado Maior. Mas a substituição deste sistema pelo atual, baseado no Secretário Geral, aumentou a sua resistência a realizarem o que o sistema da Carta espera deles, que sejam os principais fornecedores de contingentes para as forças das Nações Unidas, como se retira de alguns aspetos do regime da Carta, incluindo a composição da Comissão de Estado Maior e o artigo 106.

Deste modo, pouco apoiada politicamente pelos Estados membros e, especialmente, pelos Estados fornecedores de contingentes, as Nações Unidas não têm condições para um uso credível da força. Logo que deparam com uma resistência que provoca excessivos custos (em vidas e financeiros) são forçadas a ceder e a retirar, por pressão dos Estados fornecedores dos contingentes, ou caso estes aceitem que a questão concreta merece o sacrifício, a dar lugar a uma intervenção direta destes.

Existem, contudo, exceções a esta prática. Segundo se julga, cinco, em que foram constituídas operações ou forças das Nações Unidas com um mandato para o exercício do poder público bélico: a ONUC, a UNOSOM II, a UNPROFOR, a UNAMSIL e a UNTAET, no caso da UNPROFOR esta foi ainda apoiada por uma Força de um organismo regional, a OTAN, cujos atos são imputáveis às Nações Unidas por força de instruções específicas dadas quanto às operações desencadeadas, ou, quanto aos excessos, por ratificação posterior. O mesmo se passou num sexto caso, em relação às instruções específicas dada ao Reino Unido para o arresto de um navio no Alto Mar. Nestes casos, embora as forças utilizadas não se tenham convertido em órgãos da organização, a ação foi-lhe imputada.

---

<sup>190</sup> As justificações avançadas por alguns autores para não confiar ao Secretário – Geral o comando de forças bélicas com poderes coercivos são pouco convincentes: G. Picco, *The U.N and the Use of Force* (...), cit. pág. 14 e segs;

## **8. O uso privado habilitado**

### **8.1 - A habilitação**

**8.1.1 - Introdução** - Como ficou referido, para lá da possibilidade de ser a própria Comunidade Internacional, presentemente as Nações Unidas como entidade criada para o efeito por aquela, a exercer o poder público bélico, existe ainda a figura do uso privado habilitado. Nesta, uma entidade, sem qualquer legitimidade própria para exercer um poder bélico, recebe uma habilitação pública que lhe confere licença a utilizar a força segundo um regime parcialmente idêntico.

Esta figura compreende mais do que uma realidade que são determinadas em função das entidades habilitadas. Esta posse assumir a forma de um uso privado regional habilitado, que tem por destinatárias estruturas regionais, isto é, organizações ou Estados organizados a nível não universal; ou ser aprovada a favor apenas de um Estado ou um grupo de Estados que se organizam especificamente para o efeito, num mero uso privado estadual habilitado. A primeira figura tem clara consagração na Carta, no seu artigo 53º, nº1, segunda parte. A questão do fundamento da segunda tem sido objeto de debate.

Assim, a figura do uso privado habilitado da força compreende-se ainda no seio do conceito de poder público bélico em sentido amplo, por efetivamente existir um uso da força segundo um regime semelhante. No entanto, a entidade que utiliza a força depende de uma habilitação pública para o poder fazer. Mas esta habilitação atribui-lhe grande autonomia quanto a esta utilização, não convertendo aquela entidade privada num mero instrumento das Nações Unidas.

Daí os perigos da figura. A entidade privada habilitada, embora obrigada a um dever de informação, utiliza a força tendo em conta os fins estabelecidos pela habilitação, mas com ampla autonomia na escolha dos meios e mesmo parcialmente na concretização dos fins. A Carta apenas consagra a habilitação a estruturas regionais, mas a prática foi mais longe. Por um lado, consagrou um entendimento amplo da figura da estrutura regional que pode ser destinatária destas habilitações, de tal modo que se tornou difícil distingui-la de um grupo ocasional de Estados. Por outro lado, banalizou a figura da habilitação diretamente a Estados permitindo habilitações para o exercício do poder público bélico até a um único Estado.

Assim, como ficou escrito, a distinção entre as duas figuras passa por qualificar como habilitação a uma estrutura regional (nos termos do artigo 53º, nº1, 2ª parte da CNU), apenas a que seja levada a cabo por organizações ou grupos de Estados organizados regionalmente de forma prévia e prolongada. Para a vertente do uso estadual habilitado devem ser reconduzidas todas as habilitações que concedidas a meros grupos de Estados unidos momentaneamente para enfrentar uma ameaça específica, ou a um único Estado. De qualquer modo, por força do referido alargamento levado a cabo pela prática, a distinção entre estas espécies tem relevância apenas teórica.

Segundo se julga, o regime jurídico aplicável é o mesmo. A distinção apenas tem relevância para efeitos de determinação da base jurídica da segunda figura. Daí o tratamento conjunto da figura que se segue.

**8.1.2- O acto habilitante** – Por meio do recurso à figura do uso habilitado a Estados, baseados ou não em acordos regionais, ou a organizações (regionais, sub-regionais ou internacionais), as Nações Unidas por intermédio do Conselho de Segurança, gozam de uma alternativa ao exercício do seu poder público bélico, nos termos do artigo 42 CNU. No entanto, esta figura não lhe permite contornar a necessidade de reunir os pressupostos de aplicação do referido artigo 42 CNU. Já se sublinhou que o Capítulo VIII não confere novos poderes ao Conselho, especialmente a partir do momento em que a prática permite a habilitação igualmente à luz do Capítulo VII em relação a Estados. Mas esta prática tem confirmado precisamente que só é possível uma habilitação, seja a Estados, seja a organizações ou estruturas regionais/ internacionais, quando estejam reunidos os pressupostos do Capítulo VII. Este Capítulo tem sido invocado sistematicamente como fundamento para atos habilitantes, o que implica que têm de estar reunidos os seus pressupostos, isto é, necessário estar-se perante uma situação reconduzível à figura de ameaça à paz, rutura desta ou agressão, e que o Conselho assim a qualifique nos termos do artigo 39. Como decorre do artigo 42, o Conselho terá de ter utilizado sem sucesso para resolver a questão as medidas do artigo 41 ou ter concluído antecipadamente que a sua utilização seria inútil.

**8.1.2.1 - Eficácia em relação aos destinatários e alvo** – Por este meio, o Conselho poderá habilitar os Estados a usar a força, mas na falta de um acordo nesse sentido, não poderá vinculá-los a utilizá-la. A falta dos acordos do artigo 43 a isso impõe. Claro está, se for celebrado um acordo com esse sentido, um ato habilitante vinculativo passará a a

ser viável. A mesma conclusão vale para as habilitações a organizações ou Estados partes num acordo regional. Tal como não pode força-los, nos termos do artigo 53, n.º1, primeira parte, a fornecer quaisquer efetivos militares para constituir uma Força das Nações Unidas, também não pode criar diretamente qualquer obrigação para estes de usarem a força.

Consequentemente, a habilitação deve assumir sempre a forma de uma permissão e não de uma injunção. Uma habilitação injuntiva não seria conforme com a Carta e, portanto, não teria de ser acatada pelos Estados membros nos termos do artigo 25º CNU. Assim o ato habilitante deve constituir uma autorização ou uma recomendação.

De qualquer modo, a aprovação de uma habilitação constitui em si um ato de exercício do poder público bélico do Conselho. Tal implica que este ato tenha de ter base no Capítulo VII da Carta, sem prejuízo de poder ainda ter apoio em outros preceitos fora deste, como o artigo 53º, n.º1, segunda parte, CNU. O facto de os seus termos serem puramente permissivos não impede que o ato de habilitação pressuponha simultaneamente um ato jurídico com plena eficácia jurídica e efeitos constitutivos de uma nova situação jurídica para o Estado que fica sujeito a ser licitamente alvo de uma ação bélica<sup>191</sup>. Trata-se, pois, de um ato que cria uma exceção em relação à mais importante norma internacional vigente, a que proíbe o recurso privado à força nas relações internacionais. Pode ainda suceder, quando o alvo da habilitação seja um movimento armado que controle parte do território de um Estado, que esta estabeleça antes uma exceção em relação à proibição de intervenção em conflitos armados internos.

Este ato pressupõe ainda um outro plenamente vinculativo, a qualificação da situação como uma ameaça à paz, rutura da paz ou agressão para efeitos do artigo 39<sup>192</sup>, já que a habilitação bélica está dependente da reunião dos pressupostos do artigo 42. Mas nada impõe que esta qualificação conste da resolução em que está contido o ato de habilitação. Esta pode já ter sido realizada numa resolução anterior reafirmada pela resolução em causa (sem que tenha existido qualquer alteração relevante na situação subjacente) ou decorrer implicitamente da invocação do Capítulo VII.

---

<sup>191</sup> Também neste sentido: B. Simma, *Does the UN Charter (...)*, cit., pág. 138 – 139; G. Cataldi, *Il Consiglio (...)*, cit., pág. 146 – 147 (daí que a considera ilegítima); P. Picone, *Interventi delle Nazioni Unite (...)*, cit., pág. 546, nota 99 (embora seja crítica da figura à luz da Carta); Alissa Pyrich, *United Nations: Authorizations Of Use Of Force (...)*, HILJ, Vol. 32, 1991, pág. 265 – 274, na pág. 268 e 269 – 270. Contra: J. Frowein, *Article 39*, cit., pág. 614 – 615 e *Legal Consequences (...)*, cit., pág. 113; as hesitações de V. Gowlland – Debas, *Security Council (...)*, cit., pág. 88 – 90;

<sup>192</sup> Assim: B. Simma, *Does the UN Charter (...)*, cit., pág. 138 – 139;

**8.1.2.2 - Eficácia em relação aos outros Estados** - Do carácter constitutivo e parcialmente vinculativo destes atos, mesmo contendo termos permissivos, decorrem efeitos colaterais para os Estados. Em relação aos que não participem na ação bélica, resulta claro que estão vinculados pelo artigo 2º, nº5, segunda parte, CNU, ficando obrigados a não assistir o Estado ou outra entidade alvo da ação habilitada. De facto, mesmo que não se possa considerar as ações habilitadas como ações das Nações Unidas, a simples existência de uma habilitação aprovada por esta organização é base suficiente para tornar este dever aplicável.

A menos que tal possa ter alguma relevância prática, já não estarão vinculados pela primeira parte do artigo 2º, nº5 CNU, que impõe um dever de assistir as Nações Unidas, visto que tratando-se de uma ação privada, serão, pois, os Estados ou entidades intervenientes a necessitar de assistência. Terá antes plena aplicabilidade o artigo 49 que estabelece o dever de os Estados membros se auxiliarem mutuamente na execução das decisões do Conselho.

O Conselho tem feito regular apelo aos Estados para que assistam os Estados participantes nas ações habilitadas, mas só raramente o tem concretizado e, neste caso, com termos não vinculativos. Resulta do artigo 43 que este dever de assistência é limitado. Nenhum Estado poderá ser obrigado a ir mais longe que o fornecimento de informações, a concessão de auxílio humanitário aos membros, designadamente feridos ou doentes nas operações, a permissão de aterragem de emergência de aviões atingidos ou com falta de combustível, e a ponderar de boa fé outros pedidos. Mesmo a concessão de direitos de trânsito pelo seu território terrestre não lhes pode ser exigido, dado ser uma forma de facilidades que deve constar acordo, como estabelece o artigo 43º, nº1, CNU<sup>193194</sup>.

---

<sup>193</sup> Em sentido semelhante: Jochen Frowein, *Article 2(5)*, em *The Charter of United Nations – A Commentary* (ed. Bruno Simma), München, 1994, pág. 129 – 131, na pág. 130.

<sup>194</sup> Em relação a este regime, cabe chamar a atenção para o artigo 5 da referida Convenção Sobre Segurança do Pessoal das Nações Unidas e Associado adoptada pela Assembleia Geral pela sua Resolução 49/ 59, de 9 de Dezembro de 1994, que estabelece: “ A transit State shall facilitate the unimpeded transit of United Nations and associated personnel and their equipment to and from the host State”. Contudo, este preceito não estabelece automaticamente direitos de trânsito por parte de todos os Estados cujo território seja um ponto de passagem conveniente em direcção ao Estado anfitrião. Com efeito, o artigo 20, al.b) da mesma Convenção estabelece que “ Nothing in this Convention shall affect: b) The rights and obligations of States consistent with the Charter of United Nations, regarding the consent to entry of persons into their territories”. Deste modo, o artigo 5 da Convenção limita-se a criar uma obrigação de facilitar a criação desses direitos de passagem. No entanto, apenas se aplica a forças das Nações e não já a forças habilitadas. Apesar de vir alargar o regime da Carta, não entra em colisão com esta, já que o artigo 103 CNU apenas manda dar prevalência às obrigações da Carta. Este artigo 5 vem ampliar essas obrigações.

A questão dos direitos de sobrevoo é menos clara. O carácter bem mais limitado da ingerência que implica a breve passagem de aeronaves, mesmo militares, parece permitir uma interpretação mais restrita dos direitos de passagem contemplados no artigo 43º, nº1, de forma a excluí-los da necessidade de estarem previstos em acordos e, deste modo, torná-los obrigatórios à luz do artigo 2º ,nº5 em relação a forças das Nações Unidas e nos termos do artigo 49 CNU no que diz respeito a forças habilitadas.

A prática parece orientar-se neste sentido e mesmo pretender abranger, embora com termos não vinculativos, os direitos de trânsito terrestre<sup>195</sup>.

Mas em relação a estes, só será possível considerá-los como um dever para os Estados com base numa emenda tácita da Carta que ainda não terá ocorrido.

De qualquer modo, fica prejudicada qualquer invocação da neutralidade por parte de um Estado, mesmo que não seja membro das Nações Unidas. Perante uma ação das Nações Unidas ou habilitada por estas, nenhum Estado pode tratar de modo idêntico o Estado ou entidade alvo e as forças das Nações Unidas ou habilitadas. Desde logo, estarão obrigados a acatar todas as decisões do Conselho incluindo as que contenham medidas adotadas nos termos do artigo 41. Tal como dispunha o Direito da Neutralidade, estarão proibidos de assistir o Estado ou entidade considerada agressora nos termos do citado dever constante do artigo 2º ,nº5, segunda parte CNU.

Mas, contrariamente ao que estabelecia aquele Direito, estarão obrigados pela primeira parte deste preceito a favorecer a organização, nas ações levadas a cabo por esta, ou os Estados habilitados nos termos do referido artigo 49.

Assim, a situação mais distanciada que poderão assumir em relação à ação habilitada (ou das Nações Unidas) será a de não beligerância, isto é, de não participação nas hostilidades, mas de claro favor em relação à ação, acompanhada pela adoção das sanções económicas e políticas que eventualmente tenham sido tornadas obrigatórias pelo Conselho<sup>196</sup>. Tal como os restantes Estados que apoiem abertamente a ação, só estarão vinculados a participar militarmente ou a conceder direitos de passagem terrestres nos termos de acordo com a organização ou com os Estados habilitados<sup>197</sup>.

---

<sup>195</sup> Assim, a citada Resolução 1088 (1996), parág. 24.

<sup>196</sup> Sobre o actual regime da neutralidade e da não beligerância, ver, C. Baptista, *Ius (...)*, cit., pág. 453 – 454, nota 190.

<sup>197</sup> O Conselho nos termos do artigo 48, nº1 pode decidir isentar alguns membros, incluindo membros com um estatuto de neutralidade permanente, do dever de acatar sanções estabelecidas nos termos do artigo 41 em cada situação (assim: J. Lavive, *International (...)*, cit., pág. 88. Já vão longe demais A. Verdross, *Austria's Permanent Neutrality (...)*, cit., pág. 66 – 67 e Josef Kunz, *Austria's Permanent Neutrality*, *AJIL*, Vol. 50, No.2, 1956, pág. 418 – 425, na pág. 424, quando aceitam uma declaração abstracta, em relação a todas as situações, semelhante àquela que gozou a Suíça na Sociedade das Nações

### 8.1.3 - Aspectos formais

Como ficou escrito, ainda que não seja vinculativa para as entidades habilitadas, o ato de habilitação é um ato dotado de eficácia jurídica, máxime contra a entidade alvo, mas como se verificou igualmente com alguns efeitos laterais para os restantes Estados e mesmo organizações. Daí a necessidade de que este seja praticado por um ato do Conselho com uma forma adequada. Portanto, esta exigência nada tem a ver com o carácter de permissão ou recomendação, mas com a forma do ato que o aprova. Segundo, se julga este deve constar de uma resolução formal.

Excluídas ficam, pois, as Declarações do Presidente do Conselho de Segurança. Estas são um meio menos formal de manifestar a opinião do Conselho em relação a determinadas matérias, sendo insuscetíveis de criar efeitos constitutivos vinculativos por si. Isto é, a sua eficácia é puramente declarativa. Apenas podem afirmar direitos e deveres que decorrem já diretamente da Carta ou do Direito Internacional ou ter a eficácia puramente política de uma recomendação: não lhes é possível criar novas situações jurídicas externas<sup>198</sup>. Somente em relação ao Secretário Geral e secretariado estes atos poderão produzir efeitos jurídicos vinculativos, já que terão natureza administrativa interna; isto é, em relação aos órgãos administrativos das Nações Unidas. Em relação aos termos a utilizar, a habilitação deve ser clara quanto às medidas que compreende, mesmo que não tenha necessariamente de incluir o termo “uso da força”. Por este motivo, não se pode aceitar qualquer habilitação tácita. Assim, o facto de o Conselho não condenar uma ação bélica levada a cabo por Estados ou organizações

---

em relação a todas as ações militares e a partir de 1938 a todas as sanções económicas; tal situação causaria uma situação de desigualdade injustificável; só caso a caso será possível abrir uma excepção) mas tal nunca ocorreu.

É bom recordar que o artigo 2, nº5 da Carta foi adoptado na Conferência de S. Francisco na sequência de um entendimento de que este era incompatível com o estatuto de neutralidade permanente, considerando-se desnecessário incluir no texto uma proposta francesa nesse sentido (cfr. *Reporto f Rapporteur of Subcommittee I/I/A no Committee I/I* (Doc. 723, June 1, texto em UNCIOSD, pág. 476- 489, na pág. 486). Tal interpretação deve ser aceite se reportada a uma neutralidade integral e não a um mero estatuto de não beligerância. (também H. Taubenfeld, *International Actions (...)*, cit., pág. 395 – 396; Todd Wynkoop, *The Use of Force Against Third Party Neutrals to Enforce Sanctions against a Belligerent*, NLR, Vol. 42, 1995, pág. 91 – 119, na pág. 108; B. Havel, *An International (...)*, cit., pág. 225 – 226 e nota 218).

<sup>198</sup> Parecem concordar com esta posição: F. Kirgis, *The Security's Council's First (...)*, cit., pág. 520 (crítico do alargamento da figura); N. White/ R. Cryer, *Unilateral Enforcement of Resolution 687 (...)*, cit., pág. 276; Paul Tavernier, *Lés Déclarations da Président du Conseil de Sécurité*, AFDI, XXXIX, 1993, pág. 86 – 103, na pág. 101 – 103, vai mais longe na associação dos efeitos das declarações às resoluções, embora seja forçado a admitir (apesar de parecer fazê-lo com base em motivos políticos) que é difícil conceber declarações a adoptar medidas compulsivas.

regionais, seja ou não por força de um veto, não pode de algum modo ser entendido como uma habilitação desta ação<sup>199</sup>.

Pode-se aceitar que uma ratificação pelo Conselho legitime atos bélicos já desencadeados por uma organização regional ou por Estados, mas esta deve ser clara e não justifica os seus atos retroativamente perante o Estado destinatário das medidas<sup>200</sup>. Isto é, a ratificação do Conselho apenas tornará lícitos os atos praticados depois da aprovação desta e não qualquer ato anterior. Outra solução implicaria que se conferisse ao Conselho o poder de legitimar retroativamente atos que constituíram violações do Direito Internacional. Não se pode argumentar que a ratificação do Conselho confirmará a adequação da atuação privada (regional/ estadual).

O que é adequado à luz das competências do Conselho não o é à luz dos direitos dos Estados e estruturas regionais. A posição contrária constituiria, aliás, um incentivo para que estes recorressem à força sem qualquer habilitação prévia, na expectativa de que numa conjuntura política mais favorável os seus atos viessem a ser legitimados, porventura, já depois de a ação militar ter atingido os seus objetivos e a situação se ter consumado.

Pode-se questionar se a Carta permite que o Conselho habilite em termos gerais e abstratos um organismo regional a utilizar a força em determinadas circunstâncias. No entanto, julga-se que a resposta deve ser negativa, por força de alguns fundamentos.

Assim, uma habilitação geral e abstrata, ainda que estivesse sempre sujeita a ser revogada pelo Conselho, ficaria sujeita à possibilidade de continuar indefinidamente em vigor por força de um veto positivo de um dos membros permanentes interessados nesta, recorrendo ao veto sempre que a tentassem revogar. Poderia, pois, implicar uma verdadeira alienação do poder do Conselho em vez de constituir uma mera e contingente habilitação.

---

<sup>199</sup> Também exigindo o carácter expresso da habilitação: J. Frowein, *Legal Consequences (...)*, cit., pág. 119; B. Simma, *Does the UN Charter (...)*, cit., pág. 139; Jules Lobel/ Michael Ratner, *Bypassing The Security Council: Ambiguous Authorizations To Use Force, Cease – Fires And The Iraqi Inspection Regime*, AJIL, Vol. 93, 1999, pág. 124 – 154, na pág. 135 – 136 e nota 42, e pág. 153; N. White, *The Legality of Bombing (...)*, cit., pág. 31 – 32; C. Schreuer, *Regionalism v. Universalism*, cit., texto nota 62 e em *Is there a Legal Basis for the Air States (...)*, cit., pág. 73; J. Rytter, *Humanitarian Intervention (...)*, cit., pág. 123.

<sup>200</sup> Parece também a posição de N. White, *The Legality of Bombing (...)*, cit., pág. 32; I. Lobel, *Benign Hegemony (...)*, cit., pág. 31. Contra: D. Montaz, *La Délégation (...)*, cit., pág. 113; P. Picone, *Interventi delle Nazioni Unite (...)*, cit., pág. 565 – 566; J. Levitt, *Humanitarian Intervention (...)*, cit., pág. 360; K. Heath, *Could We Have (...)*, cit., pág. 304 (implicitamente); A. Schwabach, *Yugoslavia (...)*, cit. pág. 83 e 101. Com dúvidas: Z. Deen – Racsmány, *A Redistribution (...)*, cit., pág. 327.

Também o artigo 53º, nº1, segunda parte, parece sugerir a necessidade de a habilitação ser específica ao exigir que nenhuma ação seja levada a cabo sem autorização do Conselho. Isto é, será necessária uma habilitação para cada ação. Qualquer habilitação para o uso da força deve, pois, ser para aplicação exclusiva numa dada situação<sup>201</sup>. Isto sem prejuízo de esta se poder estender por um período longo de tempo, mas para ser exercida contra uma ou mais entidades perfeitamente identificadas e numa situação determinada.

No que diz respeito a aspetos terminológicos, o Conselho tem conferido preferência ao termo autorização, que facto tem consagração na Carta (artigo 53º, nº1, segunda parte). Mas também se encontra na sua prática a utilização do termo “convida/ insta”. O emprego da neutra expressão “autoriza” ou a de “insta/ apela” ou “recomenda”<sup>202</sup> não é irrelevante. Nestes últimos casos está-se perante atos que consistem essencialmente em recomendações quanto ao exercício da habilitação e que podem agravar a eventual responsabilidade das Nações Unidas pelo ato de habilitação, caso dê lugar a um uso ilícito da força.

Prefere-se a expressão habilitação pelo facto de esta poder precisamente compreender estas diferentes fórmulas recomendatórias e não apenas a mera autorização neutra, além de poder abranger igualmente uma eventual vertente injuntiva, caso exista um acordo prévio com os destinatários desta.

#### **8.1.4-Controlo pelo Conselho de Segurança**

Teoricamente, o Conselho deveria manter um controlo apertado das ações habilitadas. A Carta, no seu artigo 54, a propósito, designadamente de habilitações a estruturas regionais, é bem clara a este propósito. Claramente, o regime do artigo 54 deve ser aplicado às habilitações em geral, por identidade de razão, sejam dirigidas a organizações regionais ou a grupos de Estados organizados regionalmente, sejam dirigidas aos membros em geral ou a algum em particular.

Deste modo, qualquer entidade destinatária de uma habilitação fica sujeita a um dever de informar o Conselho de Segurança de todas as medidas. E, como precisa o artigo, a

---

<sup>201</sup> Também neste sentido: J. Frowein, *Legal Consequences (...)*, cit., pág. 119; Contra: B. Simma, *Does the UN Charter (...)*, cit., pág. 139, nota 40. Ver, porém, as dúvidas de M. Bothe/ B. Martenczuk, *Die NATO and die Vereinte Nationen (...)*, cit., pág. 128-

<sup>202</sup> Caso da citada Resolução 83 (1950), de 27 de Junho, relativa à Coreia: “Recommends that the Members of the United Nations furnish such assistance to the Republic of Korea as may be necessary to repel the armed attack and restore international peace and security in the area”.

informação deve abranger não apenas as medidas adotadas, mas igualmente as que se pretende adotar<sup>203</sup>.

Ma para lá deste dever das entidades habilitadas, que deve ser ainda mais rigoroso do que o que recai sobre as entidades que desempenhem atividades de manutenção da paz por iniciativa própria, o Conselho tem importantes poderes sobre a atuação das entidades habilitadas. Trata-se de poderes parcialmente semelhantes aos de que goza em relação às delegações a órgãos das Nações Unidas. Mesmo depois de emanada a habilitação, pode aprovar novas limitações para o exercício desta, proibir a prática de determinados atos ou mesmo revogar a habilitação<sup>204</sup>.

No entanto, ao contrário do que se passa no âmbito de delegações, o Conselho já não tem qualquer poder de direção positiva. Visto que a habilitação tem, salvo acordo da entidade habilitada, natureza puramente permissiva ou, quando muito, recomendatória, não existe nenhum dever de a exercer. O que significa que o Conselho não pode impor deveres positivos à entidade quanto à adoção de uma determinada ação bélica. Quando muito, pode condicionalmente estabelecer termos positivos para o exercício de habilitação no sentido de que se a entidade desejar exercer a habilitação deve fazê-lo nestes termos<sup>205</sup>. Mas, claro, está, as probabilidades de a habilitação ser exercida diminuem na proporção direta do aumento das exigências feitas pelo Conselho. Por este motivo, mesmo o poder de avocar para decisão questões concretas ou a revogação de decisões da entidade habilitada podem ser de exercício problemático, por poderem implicar deveres positivos consequentes para a entidade habilitada.

De qualquer modo, se estes poderes de controlo negativo parecem incontestáveis, na realidade, só pontualmente têm sido exercidos pelo Conselho e, em alguns casos importantes, este órgão foi escassamente informado do modo como a força foi utilizada ou nem sequer voltou a debater a questão durante o período de exercício deste poder para procurar controlá-lo<sup>206</sup>. Acresce que os Estados habilitados em alguns casos não

---

<sup>203</sup> Neste sentido: Michael Schweitzer / Waldemar Hummer, *article 54*, em *The Charter of the United Nations – A Commentary* (ed. Bruno Simma), München, 1994, pág. 752 – 757, na pág. 755.

<sup>204</sup> Também: D. Sarooshi, *The United Nations (...)*, cit., pág. 7 – 8 (embora vá mais longe).

<sup>205</sup> Em termos idênticos àqueles pelos quais as partes num tratado podem sujeitar um terceiro a condições quanto ao exercício de um direito que lhe atribuíam (cfr. artigo 36, n.º2 da referida Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 e artigo 36, n.º3 da Convenção de Viena de 1986).

<sup>206</sup> Assim, na segunda situação mais importante de recurso ao uso privado habilitado, o Conflito do Golfo, desde a aprovação na sua reunião n.º 2963 da Resolução 678 (1990), de 29 de Novembro (texto em RDSCOR, 1990, pág. 27 – 28), que habilitou ao uso da força até ao dia 13 de Fevereiro de 1991, na sua reunião n.º2977, já depois da cassação das hostilidades, o Conselho de Segurança não aprovou qualquer resolução ou decisão sobre a questão (ver. RDSCOR, 1991, pág. 7).

apresentaram quaisquer relatórios formais da sua ação ao Conselho<sup>207</sup>. Os membros deste e o Secretário – Geral foram informados por meio de relatórios puramente informais, verbais ou, em qualquer caso, que não circularam como atos de acesso público. Em outros casos em que foram apresentados relatórios que circularam como documentos públicos, estes foram claramente insuficientes, tendo duas ou três páginas que se limitam a descrever alguns factos que qualquer meio de comunicação social já noticiara previamente. Apesar disso, têm sido escassas as reações do Conselho à escassez de informação fornecida pelas entidades habilitadas.

A principal razão da falta de controlo é de ordem política. Estas habilitações, na maioria dos casos, têm sido conferidas aos membros permanentes ou para serem dirigidas por um ou alguns destes, apesar de só indiretamente estes serem nomeados na resolução. Uma vez atribuída a habilitação, qualquer controlo efetivo que implique uma alteração do modo como a força está a ser utilizada poderá ser inviável. O membro permanente, ou membros, dificilmente estarão dispostos a aceitar que seja aprovada uma resolução sobre a matéria que implique uma crítica ou ordem para alterar o modo como estão a empregar a força. Ora, graças ao seu veto poderão sempre evitar que tal suceda<sup>208</sup>.

Por outro lado, o desenrolar de um conflito armado impõe algumas medidas de contenção da informação, de modo a evitar que esta chegue ao inimigo. Apesar de se poder reunir à porta fechada, sendo um órgão composto por quinze membros, a apresentação dos planos do emprego da força poderá implicar riscos. Mas, claro está, estas cautelas apenas justificarão restrições em relação a medidas planeadas e não em relação às efetivamente aplicadas, ao menos em relação aos seus aspetos genéricos. Deste modo, que alguns aspetos deste dever de informação se encontrem politicamente prejudicados, nem por isso deverá este deixar de ser acatado, sendo absolutamente necessária a apresentação de informação que permita um acompanhamento efetivo, no mínimo, *a posteriori*, pelo Conselho.

No entanto, para lá deste dever de informação, que é exequível por si próprio, já que decorre do artigo 54, é difícil considerar que a criação de mecanismos efetivos de controlo suplementares seja um requisito de validade do ato de habilitação<sup>209</sup>. Se é certo que existiu uma evolução positiva da prática nesta matéria, esta nem sempre tem sido consistente. Habilitações existiram posteriores em que, pelo menos inicialmente, não foi

---

<sup>207</sup> Ver as críticas de M. Koskeniemi, *The Police (...)*, cit., texto notas 91 – 92; J. Quigley, *The United Nations (...)*, cit., pág. 155.

<sup>208</sup> Também: U. Villani, *L' intervento (...)*, cit., pág. 42 e 52;

<sup>209</sup> Também neste sentido: N. White, *Keeping (...)*, cit., pág. 110.

criado qualquer sistema de controlo do modo como a habilitação seria executada no terreno ou porque não era possível perder tempo e/ ou porque não existiam condições para tal<sup>210</sup>. Ou seja, de acordo com a Carta, quanto maior controlo as Nações Unidas tiverem sobre o uso da força, mais conforme este será com o seu modelo original. Mas segundo a prática, a criação de sistemas de controlo é um objetivo a prosseguir mas não uma condição de validade da habilitação ou sequer da licitude da sua execução.

Uma forma experimentada com algum sucesso de fiscalizar operações habilitadas é a de criar uma missão de observação das Nações Unidas, com autonomia de comando em relação às forças habilitadas, que monitorize a execução da habilitação, apresentando os seus relatórios ao Secretário Geral e este ao Conselho<sup>211</sup>. Embora não constitua um meio de evitar um eventual veto, será uma forma mais adequada a de determinar com exatidão os factos. A publicação dos relatórios das pelas Nações Unidas permitirá sempre um julgamento da opinião pública mundial e, por esta via, um aumento da pressões sobre a entidade habilitada em caso de excessos da sua parte.

Outra alternativa, mais eficaz, mais melindrosa, é a sujeição da habilitação a um prazo de validade<sup>212</sup>. Não parece que esta tenha grande viabilidade precisamente nas habilitações em que poderia ser mais útil, isto é, as que implicam um uso massivo da força numa operação bélica. Seria um risco que poucos estariam dispostos a aceitar o de serem forçados a retirar um consequência de um veto a uma renovação da habilitação numa situação de conflito armado aberto contra uma força militar organização. Mas esta, como é confirmado pela prática, já seria viável, numa habilitação para imposição da paz, em que já existiu um acordo entre as partes e se visa apenas garantir o seu cumprimento, se necessário coercivamente, ou em relação a uma operação limitada.

O controlo das operações habilitadas por outros órgãos das Nações Unidas, especialmente a Assembleia Geral também deve ser tida em conta.

Esta poderá ter um papel incontestável de controlo jurídico – político da utilização da força, designadamente do seu respeito pelos limites impostos pela Carta e pelo Direito

---

<sup>210</sup> Assim, a Resolução 1264 (1999), de 15 de Setembro (texto em RSSC, 1999, pág. 58), em relação à intervenção da INTERFET em Timor – Leste, não criou qualquer sistema de monitorização ou dever de cooperação com a UNAMET, que praticamente abandonara o território. A situação era de emergência humanitária, qualquer perda de tempo a concretizar sistemas de fiscalização teria consequências inaceitáveis e seria provavelmente impossível de realizar em tempo útil.

<sup>211</sup> Ver também Muthiah Alagappa, *Regional Institutions, The United Nations, And International Security* em *International Security Management and the United Nations* (ed. M. Alagappa/ T. Inoguchi), Tokyo/ New York/ Paris, 1999, pág. 269 – 295, na pág. 291.

<sup>212</sup> Limite defendido por : M. Alagappa, *Regional Institutions (...)*, cit., pág. 291; M. Doyle, *Conclusions: International Organizations (...)*, cit. pág. 454; Peter V. Jakobsen, *Overload, Not Marginalization, Threatens Peacekeeping*, SD, Vol. 31, No.2, 2000, pág. 167 – 178, na pág. 172.

Internacional Humanitário, e encontra-se livre de riscos de bloqueio por força do veto de um ou alguns membros permanentes responsáveis pelas operações. Mas este já constitui um controlo exterior ao Conselho que a Assembleia pode exercer sobre qualquer exercício do poder público bélico em sentido amplo, mesmo sob comando das Nações Unidas.

## **8.2.Fundamento**

### **8.2.1 - Uso regional**

Abordado o regime geral da figura do uso habilitado, cabe agora analisar a base específica de cada uma destas suas espécies na Carta, começando pelo uso privado regional habilitado.

Já ficou referido que as Nações Unidas podem utilizar efetivos de organizações estruturas regionais para constituir forças próprias. Quando se verifica esta situação está-se simplesmente perante uma outra forma de constituir forças das Nações Unidas. Trata-se, pois, de um verdadeiro exercício do poder público bélico em sentido estrito.

No entanto, o artigo 53, nº1, segunda parte, consagra ainda uma outra realidade jurídica bem distinta. Com efeito, permite não apenas a utilização de efetivos regionais na constituição, de forças das Nações Unidas, mas ainda que o Conselho de Segurança habilite estas estruturas regionais a utilizar a força com grande autonomia. Nesta situação, já não se está perante a criação de uma Força das Nações Unidas, mas sim perante um uso privado habilitado.

Ficaram já determinados os poderes que estas estruturas regionais têm por legitimidade própria, sem necessitarem para os exercer de qualquer habilitação. Conclui-se que são idênticos aos que cabem aos Estados individual ou coletivamente, embora uma ação multinacional ou regional suscite maior confiança. Mas o artigo 53, nº1, segunda parte, vai mais longe e permite que estas sejam destinatárias de atos que alarguem a sua liberdade de ação em matéria de uso da força.

Com efeito, o artigo 53, nº1 não deixa grandes dúvidas quanto à possibilidade de os Estados partes em acordos regionais, ou as organizações regionais, poderem exercer o poder público bélico por habilitação. Ficou escrito que o termo ação coerciva constante deste se reporta precisamente a ações bélicas, já que é com esse sentido que a Carta utiliza a expressão. A última parte ao referir-se à adoção de medidas contra a renovação de uma política de agressão por parte dos Estados vencidos na Segunda Guerra

Mundial, em associação com os termos do artigo 107 CNU, confirma claramente que estas podem incluir o emprego da Força.

**8.2.2 - Uso estadual** – Polémica é a base jurídica na Carta para a figura do uso privado habilitado estadual.

Como ficou referido, esta integra-se ainda num conceito amplo do poder público bélico, dado que segue em grande medida o mesmo regime jurídico. A sua legitimidade depende também de uma decisão constitutiva e não de uma causa de exclusão da ilicitude. No entanto, não pode ser qualificada como um poder público bélico em sentido estrito, pois a direção do uso da força não depende da entidade pública que o legitimou, antes é entregue a um ou mais Estados.

É precisamente este aspeto que torna a figura de polémica compatibilidade com a Carta. De facto, a aceitação de que os Estados utilizem a força com fundamento num acto constitutivo do Conselho numa situação em que estes estariam vedados pelo Direito Internacional Costumeiro (e pelo artigo 2, nº4 da Carta) constitui a criação de uma verdadeira exceção<sup>213</sup> à proibição de uso privado da força. Ora, esta não tem base clara na Carta, ao contrário, como se verificou, da habilitação a organizações e Estados organizados regionalmente.

Segundo a interpretação que se considera mais correta, é o artigo 42 o fundamento único na Carta para o exercício efetivo do poder público bélico. Ora, este pretendeu afastar claramente o modelo de uso habilitado, típico do passado. Este estabeleceu que o uso da força é levado a cabo pelo Conselho de Segurança, isto é, sob sua autoridade<sup>214</sup>. Daí a concessão pelos membros ao Conselho dos poderes na matéria (artigo 24, nº1 CNU).

Como ressalta também dos artigos 46 e 47, a Carta não se satisfaz com um mero acompanhamento pelo Conselho de Segurança da utilização da força, antes exige que lhe caibam as decisões estratégicas determinantes e que, portanto, em última instância,

---

<sup>213</sup> Em sentido semelhante: A. Pyrich, *United Nations (...)*, cit. pág. 268; B. Simma, *Does the UN Charter (...)*, cit. pág. 138 – 139; G. Cataldi, *Il Consiglio (...)*, cit. pág. 146 – 147 (daí que a considera ilegítima); P. Picone, *Interventi delle Nazioni Unite (...)*, cit. pág. 546 e nota 99.

<sup>214</sup> Neste sentido: Philippe Weckel, *Le Chapitre VII de la Charte et son Application par le Conseil de Sécurité*, AFDI, vol. XXXVII, 1991, pág. 165- 202, na pág. 190 – 191; M. Bothe, *Les limites (...)*, cit. pág. 73 e em *Peace – Keeping*, cit. pág. 574; Frederic L. Kirgis, Jr, *Armed Intervention in Haiti*, ASILN, September, 1994; G. Cataldi, *Il Consiglio (...)*, cit. pág. 146 -147; Benedetto Conforti, *L` Azione del Consiglio di Sicurezza per il Mantenimento della Pace*, em *Interventi delle Nazioni Unite e Diritto Internazionale* (dir. Paulo Picone), Padova, 1995, pág. 201 – 259, na pág. 1 -15, na pág. 3; U. Villani, *L` intervento (...)*, cit. pág. 35 e 38 -39; P. Picone, *Interventi delle Nazioni Unite (...)*, cit. pág. 548- 549; John Quigley, *The Privatization of Security Council Enforcement Action: A Threat to Multilateralism*, MJIL, Vol. 17, 1996, pág. 249 – 283, na pág. 255.

lhe compita uma direção efetiva. É certo que o artigo 47, nº3 deixa em aberto a questão do comando, mas na verdade o comandante da Força deverá responder diretamente perante o Conselho de Segurança, perante a Comissão de Estado – Maior ou outro órgão das Nações Unidas que receba uma delegação deste (como o Secretário – Geral) e não perante o Governo de um Estado membro..

De resto, o comandante da Força constituirá igualmente um órgão das Nações Unidas. De modo a que, ainda que nem todas as decisões caibam ao Conselho de Segurança, na verdade todas deverão caber a órgãos desta organização. Em suma, que a ação seja uma ação das Nações Unidas e não de Estados.

A efetiva direção pela organização não é um pormenor. É esta que torna o uso da força um uso rigorosamente público, transformando a ação numa ação das Nações Unidas; que deste modo deixa de ser uma mera ação privada habilitada. Esta organização passa a ser diretamente responsável por todos os atos praticados e, sobretudo, a ação passa a ter um comando verdadeiramente internacional, mais isento e imparcial e, portanto, mais independente dos interesses privados dos membros intervenientes<sup>215</sup>. Até porque, cabendo as despesas do exercício do uso privado habilitado ao Estado ou Estados intervenientes (sem prejuízo da constituição de fundos estruturados em contribuições voluntários) e não às Nações Unidas, será de esperar que estes só intervenham quando tiverem efetivos interesses em causa. Igualmente por estes motivos, uma habilitação a um ou poucos Estados é bem mais perigosa do que as habilitações regionais previstas na Carta, pelos riscos da falta de isenção.

Apesar destas dificuldades para compatibilizar a figura com a Carta, a prática do Conselho de Segurança de recorrer a esta figura quando se encontra perante situações do Capítulo VII fez surgir várias tentativas de a fundamentar.

---

<sup>215</sup> Neste sentido: D. Bowett, *United Nations (...)*, cit. pág. 215; B. Conforti, *Organizzazione (...)*, cit. pág. 291 e 293 e em *Non – Coercive Sanctions in the United Nations Charter: Some Lessons from the Gulf War*, AJIL, Vol.2, No.2, 1991, pág. 110 -113, parág. 3; Lori F. Damroch, *Role of the Great Powers in United Nations Peacekeeping*, YJIL, Vol. 18, 1993, pág. 429 – 434, na pág. 430 – 431; U. Villani, *L` intervento (...)*, cit. pág. 42.



## Conclusões

1. Encontra-se consagrado pelo Direito Internacional Costumeiro a favor da Comunidade Internacional, enquanto conjunto dos Estados existentes, o poder de adoptar decisões obrigatórias *erga omnes* no domínio da manutenção da paz em sentido lato e de as executar por meios compulsivos, incluindo meios bélicos, segundo um regímen jurídico próprio. No exercício deste poder, a Comunidade pode vincular qualquer sujeito de Direito Internacional, desde um Estado até simples particulares, passando por qualquer organização internacional, movimento ou bando armado. Este poder compreende faculdades para decidir questões de fundo, de adoptar ordens e de as executar compulsivamente, seja por meio de medidas pacíficas, seja pelo recurso à força, contra as partes em controvérsias ou entidades responsáveis por situações que ameacem a paz, tenham promovido uma ruptura desta ou uma agressão. Não compreende, porém, faculdades legislativas, visto que deve ser exercido em relação a uma dada situação em concreto. As suas faculdades bélicas permitem o uso da força directamente ou a habilitação a Estados, ou entidades por estes criadas, para que a utilizem. No seu seio encontram-se ainda as faculdades de reconhecimento de novos sujeitos ou do alargamento do estatuto destes, mesmo quando não se encontrem reunidos os pressupostos estabelecidos pelo Direito Internacional Costumeiro para a sua constituição automática. O mesmo se diga quanto à legitimação dos seus órgãos supremos.
2. O exercício deste poder público foi conferido pela Comunidade Internacional às Nações Unidas, não podendo agora esta Comunidade exercê-lo à margem desta organização, enquanto a Carta se encontrar em vigor com o actual conteúdo.
3. O exercício de tal poder pela Comunidade Internacional, uma vez suspensa ou revogada a Carta, pressupõe o apoio de uma maioria de dois terços dos Estados votantes desde que esta seja superior à maioria dos Estados presentes, incluindo, portanto, os que se absterem ou não participarem na votação, sendo certo que têm de estar presentes pelo menos a maioria dos Estados existentes. No caso de não estar reunido este quórum, qualquer decisão comunitária, terá de obter no conjunto o apoio de uma maioria de dois terços dos Estados existentes. Em qualquer caso, não pode ter suscitado a oposição dos Estados reconhecidos como grandes potências, em questões não procedimentais. No entanto, quando

esteja em causa decisões sobre uma questão em que sejam partes, no caso de uma situação em que tenham um interesse directo, a sua oposição já não será obstáculo à aprovação da decisão, não existindo nestes casos qualquer direito de veto.

4. Nenhuma outra entidade, incluindo qualquer comunidade regional, pode actualmente reivindicar um poder paralelo.
5. Este poder goza de uma excepção interpretativa, encontrando-se fora do âmbito da proibição do uso privado (isto é, por Estados, organizações internacionais ou entidades estaduais paralelas, bem como por movimentos armados contra outros Estados) da força nas relações internacionais, não tendo a natureza de uma causa de justificação, Constitui um poder funcional, apenas em função dos interesses de cada Estado, o que significa que o seu regime é de Ordem Pública, isto é, de *Ius Cogens*.
6. Pelo contrário, as entidades privadas encontram-se sujeitas a uma proibição completa de uso da força nas relações internacionais, que tem carácter costumeiro e não apenas convencional. Esta apenas pode ser desrespeitada licitamente com base numa causa de justificação, embora também o possam fazer sem consequências à luz de uma causa de exclusão de responsabilidade. O “estado de guerra” passou a ser irrelevante como fundamento para o uso da força.
7. Entre as causas de justificação invocáveis para um uso da força encontra-se a legítima defesa contra um ataque armado actual que viole a proibição do uso da força, a tutela defensiva contra violações actuais menores, o estado de necessidade e o perigo extremo.
8. Entre as causas de exclusão de responsabilidade encontram-se a legítima defesa preemptiva em certos casos extremos, represálias ou retaliações armadas prontas contra forças militares responsáveis pelos actos bélicos que as causaram, uma acção militar exclusivamente para resgate de cidadãos com base em estado de necessidade impróprio ou tutela defensiva, bem como uma intervenção estritamente humanitária baseada em perigo extremo ou tutela defensiva, ainda que em termos insusceptíveis de justificar a acção. Não pode ser aceite uma exclusão da responsabilidade por reacções contra outros alvos, mesmo em caso de actos de terrorismo que constituam crimes contra a humanidade.

9. Os Estados gozam, porém, de uma excepção quanto à proibição de uso da força fora do âmbito das relações internacionais que lhe permite a repressão de bandos ou movimentos armados. Podem receber auxílio externo na repressão dos primeiros, mas não dos segundos (distinguidos em função de controlarem ou não o território), sob pena de violação do princípio da não intervenção. Qualquer auxílio externo directo a estes grupos é ilícito, podendo a mera assistência ser justificada como contra – intervenção em reacção a um auxílio externo ilícito ao Governo ou em relação a movimentos de libertação nacional. Igualmente o apoio directo por forças armadas ao Governo contra movimentos armados pode ser justificado em reacção ao apoio ou assistência externa ilícitas aos segundos.
10. Simples bandos armados ou particulares não se encontram sujeitos a qualquer proibição internacional de uso da força, mas podem ser responsabilizados por crimes contra a humanidade e de guerra.
11. No seio das Nações Unidas, o poder hercúleo foi atribuído exclusivamente ao Conselho de Segurança, não podendo ser exercido pela Assembleia Geral.
12. A Assembleia Geral pode, contudo, adoptar actos que declarem como lícito o exercício de direitos pelos Estados, incluindo o uso da força no âmbito de uma causa de justificação, bem como recomendar aos Estados que apoiem um destes vítima de um ataque armado. Pode igualmente criar operações de manutenção da paz quando o Conselho se mostre incapaz de exercer os seus poderes funcionais.
13. Os poderes públicos do Conselho de Segurança encontram-se consagrados exclusivamente nos artigos 39,40,41,42,53,nº1, segunda parte, e 94, nº2 CNU. No seio destes, as suas faculdades bélicas encontram-se consagradas no artigo 42 e no artigo 53, nº1, segunda parte, CNU, embora à luz da prática o Conselho possa igualmente adoptar habilitações bélicas com base genérica no Capítulo VII.
14. Com excepção dos poderes previstos no artigo 94, nº2 CNU, qualquer exercício destes depende de uma qualificação da situação à luz do artigo 39 CNU, como ameaça à paz, ruptura desta ou agressão. Sem ser realizada tal qualificação, de forma clara, mas não necessariamente expressa se se estiver perante uma questão relativa à manutenção da paz, será necessário entender que a actuação do Conselho foi levada a cabo à luz do Capítulo VI.
15. Fora do âmbito do poder público bélico encontra-se a legítima defesa pública que goza de um regime mais liberal do que a privada (mesmo que somada à auto

- tutela defensiva), podendo ser utilizada preemptivamente e contra meras agressões.
16. O poder público bélico em sentido estrito, isto é, exercido sob direcção (actualmente ) das Nações Unidas tem como instrumento essencial as forças desta organização. Devem-se qualificar como forças das Nações Unidas exclusivamente as que se encontrem sob a direcção de órgãos da organização. Mas devem ser qualificadas como instrumentos executivos desta e não como seus órgãos. Apenas os seus membros serão órgãos da organização.
  17. As forças de manutenção da paz das Nações Unidas integram-se no seio da noção de operação de manutenção de paz, mas estas compreendem uma multiplicidade de funções para além da segurança.
  18. Dentro das forças da organização, devem ser distinguidas as de manutenção da paz, de imposição desta e bélicas. As primeiras caracterizam-se por dependerem do consentimento das partes no conflito, pela sua isenção e uso da força exclusivamente em legítima defesa pública, incluindo para fazer face a acções positivas de impedimento de exercício do seu mandato. As segundas, embora se caracterizem por uma aceitação pelas partes do estatuto e objectivos da Força, podem utilizar poderes bélicos contra a resistência destas, mesmo passiva, com vista ao cumprimento do seu mandato, o que impedirá alterações das forças das partes no terreno. Finalmente, as forças bélicas não se baseiam em qualquer consentimento das partes e podem fazer igualmente uso de poderes bélicos para executar o seu mandato apesar deste não ter sido aceite pelas partes. A distinção tem relevância para efeitos da aplicação do regime de protecção penal dos seus membros.
  19. As forças de manutenção da paz podem ser criadas à luz do Capítulo VI, quer nos termos do Capítulo VII, mas as forças de imposição da paz e bélicas apenas podem ser estabelecidas nos termos deste segundo, com base no artigo 42 CNU);
  20. As forças das Nações Unidas podem ser constituídos por meio dos acordos previstos no artigo 43 CNU, que são estruturadas num modelo de concessão de efectivos sem qualquer direito por parte do Estado nacional de vetar a sua utilização, podendo apenas participar com direito de voto nos termos do artigo 44 CNU. Mas o dever de celebração dos acordos sob este modelo perdeu vigência por emenda tácita.

21. Dado que o Conselho não pode vincular os Estados a fornecer efectivos para as forças da organização excepto com base nos inexistentes acordos do artigo 43, as Nações Unidas apenas podem em alternativa recorrer a acordos específicos, incluindo com organizações regionais, ou a recrutamento directo, que se julga conforme com a Carta.
22. O Secretário – Geral, para lá de importantes competências próprias quanto a inquérito, bons ofícios e nomeação de enviados e estabelecimento de pequenas operações das Nações Unidas, pode ser destinatário de poderes delegados determinantes. É esta competência delegada e a direcção operacional de todas as operações da organização que o converteram no substituto da Comissão de Estado – Maior. Sem prejuízo, claro está, dos poderes supremos do Conselho de Segurança que pode aprovar directrizes e avocar questões para decisão directa.
23. A prática do exercício do poder público bélico (em sentido estrito, portanto, à luz do artigo 42 da CNU) tem, porém, sido excepcional. Apenas é possível referir como precedentes a ONUC no Congo (Zaire), um caso pontual, que não chegou a concretizar-se, de instruções específicas ao Reino Unido quanto à detenção de um navio no âmbito do controlo das medidas compulsivas decretadas contra a Rodésia do Sul, a ONUSOM II na Somália, a UNPROFOR na Bósnia – Herzegovina (por instruções específicas ou ratificação posterior de actos agressivos), a UNAMSIL na Serra Leoa e a UNTAET em Timor – Leste.
24. Como alternativa ao exercício do poder público bélico em sentido estrito, mas ainda no seio da noção ampla deste poder, encontra-se o uso privado habilitado da força. Por meio de um acto constitutivo de habilitação, o Conselho cria uma excepção em relação à proibição de uso privado da força que permite a um Estado ou organização regional (ou simplesmente intergovernamental) o uso da força com um regime com semelhanças ao do poder público bélico, embora com natureza distinta, já que permanece um uso privado da força.
25. Este acto habilitante produz efeitos em relação ao alvo da acção, visto que suspende o seu direito de protecção à luz da proibição de uso da força ou de intervenção (em caso de se tratar de um movimento armado), criando da mesma forma uma excepção a estes princípios a favor dos destinatários da habilitação . Implica igualmente deveres de não assistência à entidade alvo e de apoio menor às entidades habilitadas. As habilitações poderão assumir a forma de uma

- autorização, a forma de uma recomendação ou, com o acordo prévio do destinatário, de uma injunção.
26. Esta habilitação deve ser clara, embora não tenha de utilizar o termo uso da força, podendo empregar o eufemismo habitual de “todas as medidas necessárias”. Em consequência, não são admissíveis habilitações tácitas. São possíveis ratificações claras de acções já desencadeadas sem prévia habilitação, mas não terão eficácia retroactiva na legitimação dos actos anteriores.
  27. As entidades habilitadas encontram-se sujeitas a deveres de informação perante o Conselho (artigo 54 CNU). Decorre da Carta que o controlo destas acções pelas Nações Unidas deve ser o mais efectivo possível, mas não se pode sustentar que esta efectividade seja um pressuposto de validade das habilitações. Formas eficazes de fiscalização são a criação de missões de monitorização da acção habilitada ou a sua sujeição a um prazo de validade.
  28. O fundamento das habilitações a Estados organizados regionalmente ou a organizações intergovernamentais encontra-se no artigo 53, nº1, segunda parte, CNU.
  29. Já o fundamento para as habilitações a Estados tem suscitado controvérsia. Nenhum dos preceitos no Capítulo VII constitui base suficiente para estas. Fora deste Capítulo, o artigo 53, nº1, segunda parte, o artigo 106 ou o princípio dos poderes implícitos também não são fundamento aceitável. Ainda assim, tendo em conta o amparo secundário nestes dois preceitos e a prática deve-se aceitar que se formou uma emenda tácita à Carta, permitindo estas habilitações.
  30. Qualquer exercício do poder público (salvo à luz do artigo 94, nº2 CNU), incluindo as suas faculdades bélicas, encontra-se sujeito aos mesmos pressupostos da agressão, ruptura da paz ou, pelo menos, da existência de uma ameaça à paz, os princípios da necessidade e da proporcionalidade, além de limites teleológicos.
  31. Contudo, por ser um poder, o seu exercício não se encontra rigidamente vinculado, permitindo alguma autonomia interpretativa, especialmente na concretização do pressuposto da ameaça à paz. Apenas uma aplicação deste que se revele abusiva da forma razoavelmente inequívoca poderá constituir fundamento de invalidade dos actos adoptados à sua luz. A autonomia em relação aos outros pressupostos é bem menor. Esta diminui na proporção directa da gravidade da situação, podendo levar a que se conclua que existiu uma

- omissão ilícita em certos casos de inacção. O mesmo se diga quanto ao respeito dos limites a que se encontra sujeito, já que estes permitem a subsistência de uma margem de discricionariedade, máxime, do Conselho de Segurança.
32. A ameaça à paz deve ser concretizada substancialmente, não podendo ser considerada como um pressuposto meramente formal. Paz deve continuar a ser vista como ausência de um conflito armado, sendo na noção de ameaça que se tem verificado um alargamento. Esta pode excepcionalmente decorrer da prática de actos lícitos quando estes constituam actos das forças armadas de Estados ou outras entidades ou estejam relacionadas com armamentos com impacte no equilíbrio de poderes. Igualmente um conflito armado interno ou uma ameaça iminente de eclosão de um destes grave, pode constituir uma ameaça à paz. Por força da prática, igualmente violações graves e sistemáticas dos direitos humanos, ou de outras normas que impõem obrigações *erga omnes*, podem criar ameaças à paz .
  33. A ruptura da paz pressupõe normalmente a eclosão de um conflito armado internacional. Não basta um mero incidente de fronteira. Mas excepcionalmente também pode decorrer de um conflito interno entre dois moimentos armados fortemente organizados que foram já objecto de alguns reconhecimentos como Governo ou de um ataque de um destes movimentos contra um Estado terceiro.
  34. A agressão constitui uma violação grave da proibição de uso da força, implicando para o seu autor responsabilidade internacional, já que ao contrário da ruptura da paz pressupõe uma determinação do responsável. Não se confunde com a figura do ataque armado, que constitui uma forma grave de agressão, nem com a “ guerra” de agressão que formalmente implica um crime contra a paz. Uma qualificação de agressão implica deveres acrescidos de intervenção da Comunidade Internacional, de modo a que têm sido escassos os casos em que tem sido realizada
  35. O poder público encontra-se sujeito ao *Ius Cogens* nos mesmos termos que a actuação dos Estados. Assim, segundo se julga, as Nações Unidas apenas o poderão desrespeitar em situações idênticas àquelas em que os Estados o podem fazer; isto é , com base em causas de justificação aplicáveis. Este compreende especialmente as normas costumeiras relativas aos direitos humanos e humanitárias que se aplicam nos mesmos termos às Nações Unidas.

36. A Carta, e não apenas os seus fins e princípios, constitui um limite ao exercício do poder público. O Direito Internacional Costumeiro dispositivo apenas será um limite par ao poder de decidir questões de fundo e parcialmente em relação às ordens que o Conselho de Segurança pode dar às partes, antes (artigo 40) ou depois (artigo 50) de ter adoptado uma decisão de fundo. Estas ordens podem desrespeitar os direitos das partes nos casos em que a situação tenha sido qualificada como uma ameaça à paz ou ruptura da paz em actos lícitos destas. Igualmente o poder de adoptar medidas compulsivas pacíficas e bélicas (artigos 41 e 42) por se encontrar sujeito a um regime específico, não se encontra vinculado necessariamente pelos direitos dos Estados. Os tratados celebrados pelos Estados membros não constituem limite ao Conselho pelo facto das Nações Unidas não serem partes nestes e não exactamente por força do artigo 103 que tem aplicabilidade apenas entre os membros.
37. Os tratados e outros actos internacionais unilaterais das Nações Unidas vinculam – nas plenamente, constituindo um limite ao poder público. Podem, contudo, ser inválidos se restringirem aspectos deste poder estabelecido por normas costumeiras *iuris cogentis*. Entre os tratados a que as Nações Unidas se encontram vinculadas, por *estoppel*, destacam-se os tratados relativos ao Direito Internacional Humanitário e aos direitos humanos.
38. Os órgãos das Nações Unidas que exerçam o poder público com base numa delegação (ou subdelegação) ou as entidades que utilizem a força por meio de uma habilitação encontram-se plenamente sujeitos aos actos da organização que os visem limitar.
39. Entre os limites ao poder público, a reserva de jurisdição interna (artigo 2, nº7 CNU) tem um papel escasso, Esta compreende as questões que o Direito Internacional deixa à liberdade dos Estados, isto é, que são objecto de direitos seus. Deste modo, esta implica que as Nações Unidas não se encontram autorizadas pela Carta a adoptar actos contra um Estado em que este tenha violado as suas obrigações internacionais. Porém, esta reserva é inaplicável em relação ao poder público bélico, bem como ao poder de impor medidas compulsivas nos termos do artigo 41. Igualmente ordens às partes poderão não se encontrar sujeitas a esta reserva nos casos excepcionais em que a situação tenha sido qualificada como uma ameaça ou ruptura da paz com base na prática de actos ilícitos. Já o poder de decidir questões de fundo encontra-se limitado

por esta reserva, visto que esta é um mero corolário dos direitos dos Estados que devem ser respeitados por estas decisões.

40. O princípio da necessidade constitui um claro limite ao exercício do poder público que decorre directamente da Carta. Este compreende um subprincípio de adequação e um outro de minimização dos danos. Apenas medidas adequadas e, dentro destas, a que menos danos provocar, deverá ser considerada como conforme com este.
41. A aplicação do princípio da proporcionalidade é menos clara, mas existem diversos fundamentos de onde esta pode ser retirada, incluindo alguma prática do Conselho. Este impõe uma ponderação entre as consequências dos actos contra os quais se pretende reagir e as da reacção. Proíbe que se actue no caso em que esta actuação provoque danos desrazoavelmente superiores aos provocados pelos actos. Na contabilização dos danos destes pode-se ter em conta os iminentes, mas não os decorrentes de actos passados contra os quais não se reagiu.
42. Os limites teleológicos têm uma relevância tripla: como limites à capacidade das Nações Unidas, por decorrência do princípio da especialidade das organizações internacionais, Como limites externos, visto que constituem um parâmetro de validade como qualquer outra disposição da Carta. Mas igualmente como limites à formação da vontade dos órgãos das Nações Unidas. Com efeito, estes devem no exercício das suas funções que não sejam estritamente vinculadas prosseguir igualmente subjectivamente os fins estabelecidos na Carta, sob pena de invalidade dos seus actos por desvio de poder. Tal resulta claro em relação aos membros do secretariado ou outros órgãos que se encontrem subordinados à organização, como decorre do artigo 100 e do Direito Administrativo desta. Mas o desvio de poder é igualmente aplicável aos órgãos políticos. No entanto, salvo no caso de abstenção quando são partes nas controvérsias (artigo 27, nº3, parte final), apenas os seus votos que prossigam exclusivamente fins estranhos aos estabelecidos poderão ser causa de invalidade do acto final se tiverem sido determinantes na sua aprovação. Ou seja, é necessário concluir que no exercício do poder público, incluindo o bélico, pelo Conselho, a relevância interna dos fins será marginal.
43. Dentro do controlo interno às Nações Unidas, o controlo do exercício do poder público bélico levado a cabo por órgãos políticos é assumido particularmente

pela Assembleia Geral. Formalmente, o Conselho não responde perante esta, contudo a Assembleia tem alguns poderes importantes. Assim, para lá das recomendações que pode formular em relação à actuação do Conselho, cabe-lhe a eleição de membros não permanentes e, sobretudo, a aprovação do orçamento da organização. Especialmente por meio deste, pode em última análise bloquear decisões do Conselho com que discorde politicamente ou que considere inválidas. Assim, segundo se julga, pode mesmo considerar que um acto do Conselho violou o Direito aplicável e que não deve ser acatado pelos Estados membros.

44. Igualmente os Estados membros, independentemente de qualquer entendimento nesse sentido da Assembleia Geral, podem unilateralmente recusar-se a cumprir os actos do Conselho com fundamento em violação da Carta ou do Direito Internacional aplicável. Terão de assumir as responsabilidades por este incumprimento caso não obtenham uma sentença do Tribunal Internacional de Justiça no mesmo sentido ou o apoio de um número significativo de Estados membros que force o Conselho a recuar na sua decisão. Em reacção aos actos inválidos do Conselho, podem recusar-se a financiá-los, recusar participar na sua execução ou abandoná-la a meio, incluindo operações de manutenção da paz. Um Estado anfitrião pode igualmente exigir a sua retirada.
45. De modo paralelo, igualmente entidades não vinculadas pela Carta podem invocar a invalidade dos actos do Conselho que as prejudiquem e desconsiderá-los quando estes violem os termos do Direito Internacional Costumeiro aplicável ou quando a sua aprovação (por questões formais ou orgânicas) viole de forma clara os termos da Carta.
46. Um controlo judicial do exercício do poder público bélico não é prejudicado pela circunstância de a questão se encontrar ainda na agenda do Conselho ou este continuar activamente a procurar resolvê-la. Não existe litispendência entre o Conselho e um tribunal. O facto de esta ser eminentemente política deve ser considerado igualmente irrelevante; a figura das questões políticas deixou de ser aplicável como obstáculo à jurisdição de tribunais internacionais, especialmente do Tribunal Internacional de Justiça.
47. A possibilidade de um controlo do exercício do poder público pelo Tribunal Internacional de Justiça em processos consultivos é pacífica, tendo em conta a latitude da sua jurisdição, bem como a sua jurisprudência.

48. Não é possível considerar que o Tribunal Internacional de Justiça tenha poderes para realizar um controlo judicial deste poder a título principal, visto que tal se opõe o facto das Nações Unidas não poderem ser partes num processo contencioso,, os trabalhos preparatórios da Carta e a sua jurisprudência.
49. Existe controlo pelo Tribunal do poder público a título incidental, dado que tal tem apoio nas suas cláusulas de jurisdição, na sua natureza de órgão judicial e não é infirmado pela sua jurisprudência. Acresce que outros Tribunais das Nações Unidas, como os Tribunais Penais Especiais já realizaram tal controlo. A vinculação do Conselho pela sentença do Tribunal Internacional de Justiça encontra apoio no artigo 94, nº2 CNU. A regra do caso do *ouro monetário* é inaplicável às Nações Unidas.
50. Igualmente outros tribunais podem realizar um controlo incidental dos actos do Conselho, mas uma sentença que considere um destes nulo não vinculará minimamente as Nações Unidas, a menos que estas sejam partes no processo. Acresce que qualquer Estado parte poderá recusar-se a cumprir a sentença, invocando os artigos 103 e 25 da Carta, caso o acto em causa seja obrigatório.
51. Qualquer decisão idêntica de um tribunal estadual constituirá um acto unilateral do Estado de resistência ao acto do Conselho, ficando sujeito às mesmas consequências de qualquer desobediência.
52. As Nações Unidas respondem directamente pelos actos dos seus órgãos, incluindo os dos responsáveis pelas forças. Esta responsabilidade pode derivar igualmente de uma omissão, quando violem um dever em actuar numa dada situação. Os Estados responderão a título de cumplicidade pelos actos de apoio a uma actuação ilícita da organização, especialmente pelo fornecimento voluntário de tropas quando tenham consciência dos termos em que a Força das Nações Unidas se encontra a operar. Não parece, contudo, existir responsabilidade solidária destes cúmplices para com a organização. Os Estados membros não respondem solidária ou subsidiariamente pelos actos ilícitos das Nações Unidas, embora possam ter de contribuir a nível interno para as despesas destas, a menos que tenham votado contra arguindo a sua invalidade ou ilicitude.
53. As Nações Unidas podem ser responsabilizadas a título de incentivo quando declarem como lícito ou recomendem uma acção que se revele afinal ilícita, Por maioria de razão, tal ocorrerá quando habilitem uma entidade a actuar em termos ilícitos ou ratifiquem em violação do Direito aplicável uma acção ilícita,. Não

respondem, porém, pelos actos ilícitos de entidades que exerçam abusivamente uma habilitação que era, em si, conforme com o Direito aplicável.

54. Nos termos da Convenção sobre Segurança do Pessoal das Nações Unidas de 1994, qualquer Força das Nações Unidas, mesmo bélica, goza de protecção penal nos conflitos sem carácter internacional. Nos conflitos internacionais, apenas gozarão desta as suas Forças de manutenção da paz ou de imposição da paz enquanto mantiverem a sua actuação ao nível da manutenção da paz .
55. O Estatuto de Roma aplica o mesmo regime a todos os conflitos armados, independentemente do seu carácter. Apenas gozam desta protecção forças que actuem efectivamente como de manutenção da paz, com um recurso restritivo à legítima defesa.

## Bibliografia

AMARAL, Diogo Freitas do, *Uma presidência portuguesa da Assembleia Geral da ONU*, Nação e Defesa, nº 104, 2ª série, Primavera de 2003.

ABDULLAH, Yasmin, *The Holy See At United Nations Conferences: State or Church?*, CLR, Vol. 96, 1996.

BAPTISTA, E.C, *O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O Uso da Força pelas Nações Unidas em Especial*, Coimbra: Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_*Ius Cogens em Direito Internacional*, Ed. Lex, Lisboa, 1997.

\_\_\_\_\_*Direito Internacional Público, Conceitos e Fontes*, Vol. I, Ed. Lex, Lisboa, 1998.

\_\_\_\_\_*Direito Internacional Público, Sujeitos e Responsabilidade*, Vol. II, Ed. Almedina, Coimbra, 2004.

BISPO, J. E. Santos, *State Sponsored Terrorism and the States Right to Self – Defence: A Call for Judicial Supervision*, RJ, nº23, 1999, pág. 89 – 137.

BOTHE, Michael, *Les Limites des Pouvoirs du Conseil de sécurité*, em *Le Développement du Rôle du Conseil de Sécurité, Peacekeeping and Peace Building – Colloque de la Haye (21 – 23 Juillet)*, Académie de Haye (org. R. J. Dupuy), Nijhoff, 1993.

\_\_\_\_\_*Peacekeeping*, em *The Charter of the United Nations – A Commentary* (ed. Bruno Simma), München, 1994.

BOWETT, Derek W., *Collective Self – Defense under the Charter of the United Nations*, BYIL, Vol.32, 1955 – 1956.

\_\_\_\_\_*United Nations Forces. A Legal Study of United Nations Practice*, Stevens, London, 1964.

BRITO, WLADIMIR, *Direito Internacional Público*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

\_\_\_\_\_*O Conceito de Poder e de Estado como Pressuposto Fundamental para o Estudo do Princípio da Separação de Poderes*, in *Revista Fronteira*, ano IV, nº12, 13, 14 e 16, 1981.

\_\_\_\_\_*Tribunal Penal Internacional : uma garantia jurisdicional para a protecção dos direitos da pessoa humana*, BFDC, vol. LXXVI, 2000.

\_\_\_\_\_*A Convenção Quadro Europeia sobre a Cooperação Transfronteiriça entre as Colectividades e Autoridades Territoriais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000.

\_\_\_\_\_ *Contributo para uma Teoria da Responsabilidade Pública do Estado por Acto da Função Pública Soberana*, in *Revista do Ministério Público*, nº89, 2002.

\_\_\_\_\_ *Do Estado. Da Construção à Desconstrução do Estado – Nação*, *RevHistld*, vol.26, 2005.

BROWNLIE, Ian, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, 1983 (reimp. ed. 1963).

CAMPOS, João Mota et. al, *Organizações Internacionais*, Lisboa, Calouste Gulbenkian, 1999.

CANOTILHO, J. J. Gomes, *Intervenções Humanitárias e Sociedades de Risco. Contributos para uma aproximação ao problema do risco nas intervenções humanitárias*, ND, nº97, 2001.

CARDOSO, Adelino (Coord.), MARTINS, António Manuel e SANTOS, Leonel Ribeiro dos, *Francisco Suárez (1548 – 1617), Tradição e Modernidade*, Ed. Colibri, Lisboa.

CASTRO, Paulo Canela de, *A intervenção armada e o caso do Kosovo – Novos elementos para a Construção de uma Nova Ordem Internacional?*, ND, n. 97, 2001.

CAUPERS, *Introdução ao Direito Comunitário*, Ed. Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa.

CARVALHO, Pedro Raposo de Medeiros, *Nações Unidas: Um Actor na Resolução dos Conflitos*, Lisboa, Universidade Lusíada, Editora, 2003.

CASSESE, Antonio, *The International Community, Terrorism and Human Rights*, em *Studi in Onore di Giuseppe Sperduti*, Milano, 1984.

\_\_\_\_\_ *International Law in a Divided World*, Oxford, 1998.

CERNA, Christina, *Universal Democracy: An International Legal Right or Pipe Dream of the West?*, *NUUJILP*, Vol. 27, 1995.

COMBACAU, *Le Pouvoir de Sanction de l' O.N.U*, Paris, 1974.

CRAVO, Teresa, *Entre a centralidade e a marginalização : a reforma da ONU para o século XXI*, *Working Paper 13*, IPRI.

CUNHA, J. DA SILVA/ PEREIRA, MARIA DE ASSUNÇÃO DO VALE, *Manual de Direito Internacional Público*, 2ª ed, Coimbra, Almedina, 2004.

D` AMATO, Anthony, *Review: Right v. Might. International Law and the Use of Force*, *AJIL*, Vol. 85, 1991.

DINSTEIN, Yoram, *War, Agression and Self – Defence*, 2<sup>nd</sup> ed., 1994.

- ELIAS, T.O, *Scope and Meaning of Article 2(4) of the United Nations Charter*, em *Contemporary Problems of International Law – Essays in Honour of Georg Schwazzenberger on his Eightieth Birthday* (ed. B. Cheng/ E. D. Brown), London, 1988.
- ESCARAMEIRA, PAULA, *Colectânea de jurisprudência de Direito internacional*, Coimbra, Almedina, Janeiro de 1992.
- \_\_\_\_\_ *Colectânea de leis de direito internacional*, 2º ed., Lisboa, ISCP, 1998.
- \_\_\_\_\_ “ *Uma leitura da Carta das Nações Unidas*”, in *Reflexões sobre Temas de Direito Internacional, Timor, a ONU e o Tribunal Penal Internacional*, Lisboa, ISCP, 2001.
- FARIA, Fernanda, *La gestión des crises en Afrique subsharienne*, Occasional Paper, Institut d` Études de Sécurité de l` Union Européenne, nº55, Novembro de 2004.
- FERNANDES, António J., *Organizações Políticas Internacionais*, Lisboa, Ed. Presença, s.d.
- FERREIRA, Patrícia Magalhães, *A África e a Europa: Resolução de conflitos, governação e integração regional*, Background Paper, IEEI.
- FRANCK, Thomas, *Who Killed Article 2(4)*, AJIL, Vol. 64, N.4, 1970.
- \_\_\_\_\_ *Nation Against Nation: What Happened To The U.N. Dream And What The U.S. Can Do About It*, New York/ Oxford, 1985.
- \_\_\_\_\_ *The Security Council and “ Threats to the Peace”*: Some Remarks on Remarkable Recent Developments, em *Le Développement du Rôle du Conseil de Sécurité, Peace Keeping and Peace Building – Colloque de la Haye* (21- 23 Jullet 1992), Académie de Haye (org. R.J. Dupuy), Nijhoff, 1993.
- FROWEIN, Jochen, *Collective Enforcement of International Obligations*, ZAORV, 1987.
- GOWLLAND – DEBBAS, Vera, *Collective Responses to Illegal Acts in International Law United Nations Action in the Question of Southern Rhodesia*, Dordrecht, 1990.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional Público*, 2ª ed, Ed. Almedina, Coimbra.
- \_\_\_\_\_ *O Tribunal Penal Internacional: Uma perspectiva e direito internacional e de direito constitucional*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha*, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2005.
- GUEDES, A. Marques – *Direito Internacional Público* (policopiado), Lisboa, 1985.
- \_\_\_\_\_ *O Direito e a Guerra*, em *A Crise do Golfo e o Direito Internacional*, Porto, 1993.

- HENKIN, Louis, *The Reports of the Death of Article 2 (4) Are Greatly Exaggerated*, AJIL, Vol. 65, 1971.
- HESPANHA, António Manuel, *Cultura Jurídica Europeia, Síntese de um Milénio*, Ed. Europa – América, Lisboa, 2003.
- HOMEM, António Pero Barbas, *História das Relações Internacionais – O Direito e as Concepções Políticas na Idade Moderna* Almedina, ,Coimbra, 2003.
- IRVING, Karl, *The United Nations and Democratic Intervention: Is Swords into Ballot Boxes Enough*, DJILP, Vol.25, 1996.
- JERÓNIMO, Patrícia, *Os Direitos do Homem à escala das Civilizações: Propostas de análise a partir do confronto dos modelos ocidental e islâmico*, Coimbra, Almedina, 2001.
- KELSEN, Hans, *Recognition in International Law – Theoretical Observations*,AJIL, Vol. 35, 1941.
- \_\_\_\_\_ *Recent Trends in the Law of the United Nations*, London, 1951.
- KUNZ, Josef, *Individual and Collective Self – Defense in Article 51 of the Charter of the United Nations*, AJIL, Vol. 41, n°4, 1947.
- \_\_\_\_\_ *The United Nations and the Rule of Law*, AJIL, Vol. 46, N.3, 1952.
- LOPES, J. Azeredo, *Agressão, Crime Internacional e Crise do Golfo*, em *A Crise do Golfo e o Direito Internacional Público*, Porto, 1993.
- \_\_\_\_\_ *Autodeterminação dos Povos, Uso da Força e Responsabilidade Internacional*, em *Juris et de Iure – Nos Vinte Anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Porto (coord. A. Vaz/ A. Lopes), Porto, 1998.
- \_\_\_\_\_ *Entre Solidão e Intervencionismo, Direito de Autodeterminação dos Povos e Reações de Estados Terceiros*, Porto: PUC, 2003.
- \_\_\_\_\_ *Textos Históricos de Direito e Relações Internacionais*, Porto, GEI, UCP, 2003.
- MACHADO, Jónatas, E. M., *Direito Internacional. Do paradigma Cássico ao Pós – 11 de Setembro*, Coimbra Editora, Coimbra.
- MACIEIRA, Rui, *A necessidade de reforma da Organização das Nações Unidas*, in Carlos Branco e Francisco Proença Garcia ( coord), *Os portugueses nas Nações Unidas*, Lisboa, Prefácio, 2006.
- MAIA, Elísio Bordes, *Armas Nucleares e Direito Internacional*, Porto, GEI, UCP, 2003.

MALONE, M. Kelly, *The Security Council in the Post – Cold War Era*, em *International Security Management and the United Nations* (ed. M. Alagappa/ T. Inogouchi), Tokyo/ New York, Paris, 1999.

MARTINS, Margarida Salema d` Oliveira, *As reformas das Nações Unidas e a reforma das Nações Unidas*, in Homenagem ao Prof. Doutor André Gonçalves Pereira, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.

MEYER, Michael, *Collective Self – Defense and Regional Security: Necessary Exceptions to a Globalist Doctrine*, BUILJ, Vol. 11, 1993, pág. 391 – 433.

MIRANDA, Jorge, *Direito Internacional Público*, 3ª ed, Ed. Princípia, Lisboa.,1996.

\_\_\_\_\_*Constituições de Diversos Países*, vol. 2, Lisboa: INCM, 1979.

\_\_\_\_\_*Timor e o Direito Constitucional*, in *Timor e o Direito*, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000.

MONCADA, H. Cabral de, *Algumas Considerações sobre o Conflito do Kosovo no Quadro da Desintegração da Jugoslávia*, Coimbra, 2001.

MORAIS, C. BLANCO, *O Direito à Autodeterminação dos Povos – O Estatuto Jurídico do Enclave de Cabinda*, Lisboa, 1998.

MOREIRA, Adriano, *Notas do Tempo Perdido*, Lisboa, ISCSP,2005.

NELSON, Charles, *Revisionism and the Security Council Veto*, IO, Vol. 28, N.3, 1974, pág. 539 – 555.

NOGUEIRA, Franco, *Debate Singular*, Lisboa, 1970.

O` CONNELL, Mary Ellen, *Continuing Limits on UN Intervention in Civil War*, ILJ, Vol. 67, 1992

PATRÍCIO, António, *O Conselho de Segurança das Nações Unidas*, BMJ, nº280, 1978.

PEREIRA, Maria de Assunção do Vale, *A intervenção humanitária no Direito Internacional Contemporâneo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

\_\_\_\_\_*Da ilicitude da guerra contra o Iraque*, Ver. JurUP, nº10, 2003.

\_\_\_\_\_*O Protocolo nº11 Adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Rev.IurUP, nº2, Março, 1999.

\_\_\_\_\_*As Medidas Provisórias na Jurisprudência Recente do Tribunal Internacional de Justiça*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.

PINTO, Maria do Céu, *As Nações Unidas e a Manutenção da Paz e as Actividades de Peacekeeping doutras Organizações Internacionais*, Almedina, 2007.

\_\_\_\_\_ *As Nações Unidas e a Segurança Colectiva*, Política Internacional, vol. 3, nº22, 2000.

POTTER, Pitman, *Voting Procedure in the Security Council*, AJIL, Vol. 39, Nº2, 1945.

PUREZA, José Manuel, *Da guerra justa à guerra justificada*, PolInt, vol. 1, nº10, Inverno 1994- 1995.

\_\_\_\_\_ *O Património Comum da Humanidade: Rumo a um direito internacional da solidariedade?*, Porto, Afrontamento, 1998.

QUADROS, FAUSTO DE, *Timor e o Direito Internacional*, in *Timor e o Direito*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000.

QUEIRÓ, A. Rodrigues, *Direito Internacional Público (policopiado)*, Coimbra.

RAIMUDO, Isabel, *Imperativo Humanitário e Não – Ingerência*, *Os Novos Desafios do Direito Internacional*, Lisboa, IDN, 1999.

RAMA – MONTALDO, M., *International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations*, BYIL, Vol. 44, 1970.

RAMOS, R. Moura, *A Crise do Golfo e o Direito Internaccioanl – Aspectos Gerais*, em *A Crise do Golfo e o Direito Internacional*, Porto, 1993.

REISMAN, W. Michael, *Coercion and Self – Determination: Construing Charter Article 2 (4)*, AJIL, Vol. 78, 1984.

\_\_\_\_\_ *International Legal Responses to Terrorism*, HJIL, 1999.

RIBEIRO, M. Almeida, *A Organização das Nações Unidas*, Coimbra, 1998.

ROSTOW, Eugene, *Until What? Enforcement Action or Collective Self – Defense*, AJIL, vol. 85, N.3, 1991.

SCHACHTER, Oscar, *Use of Law in International Peace – Keeping*, VLR, Vol. 50, 1964.

\_\_\_\_\_ *International Law in Theory and Practice – General Course in Public International Law*, RDC, 1982.

\_\_\_\_\_ *The Legality of Pro –Democratic Invasion*, AJIL, Vol. 78, 1984.

SCHARF, Michael, *Clear and Present Danger: Enforcing the International Ban on Biological and Chemical Weapons Through Sanctions, Use of Force, and Criminalization*, MJIL, Vol. 20, 1999.

SOARES, A. Azevedo, *Lições de Direito Internacional Público*, Coimbra Editora, Coimbra.

SOHN, L., *Authority of the United Nations to Establish and Maintain a Permanent United Nations Force*, AJIL, vol.52, N.2, 1958,, cit. pág. 230.

STRAVOPOULOS, Constantin A., *The Practice of Voluntary Abstentions by Permanent Members of the Security Council Under Article 27, Paragraph 3, of the Charter of the United Nations*, AJIL, Vol. 61, N.3, 1967.

TANCA, Antonio, *Foreigner Armed Intervention in Internal Conflicts*, Dordrecht/ Boston/ London, 1993.

TELES, Miguel Galvão, *As Nações Unidas e a questão de Timor – Leste*, in *Timor e o Direito*, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000.

TELES, Patrícia Galvão, *Autodeterminação em Timor – Leste: dos acordos de Nova Iorque à consulta popular de 30 de Agosto de 1999*, DDC, nº79/ 80 1999.

VIANA, Vítor Rodrigues, *Segurança Colectiva: A ONU e as operações de apoio à paz*, Lisboa, IDN/ Edições Cosmos, 2002.

VIRALLY, Michel, *Article 2: Paragraphe 4*, em *La Chartre des Nations Unies* (Jean – Pierre Cot/ Alain Pellet), Paris, 2<sup>a</sup> ed, 1991.

WECKEL, Philippe, *Le Chapitre VII de la Chartre et Son Application par le Conseil de Sécurité*, AFDI, vol. XXXVII, 1991.

WEDGWOOD, Ruth, *The Evolution of United Nations Peacekeeping*, CILJ, Vol. 28, 1995.

WENDZEL, Robert L., *Relações Internacionais*, Ed. Universidade de Brasília, Brasília.

ZACKLIN, Ralph, *Le Droit Applicable aux Forces d` Intervention sous les auspices de l` ONU* em *Le Chapitre VII de la Chartre des Nations Unies* (Société Française pour le Droit International – Colloque de Rennes), Paris, 1995.

ZIPPELIUS, *Teoria Geral do Estado*, Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa.