

INTERVENÇÃO DA OTAN NO KOSOVO (1999)

Rodrigo Fernandes More¹

I - Apresentação.

Este estudo foi pensado como uma prova do curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, portanto não tem a pretensão de um aprofundamento no tema proposto pelos Professores Araminta de Azevedo Mercadante e José Carlos de Magalhães, embora este aprofundamento deva ser realizado, a fim de que este estudo, juntamente com a análise dos casos propostos pela Iugoslávia contra os dez dos dezoito Estados que compõem a OTAN, possam compor um artigo no próximo livro do nosso NECIN.

Assim, preocupamo-nos neste estudo, especialmente, com a defesa das idéias apresentadas durante os debates nas aulas do curso sobre "Prevenção e Solução de Litígios Internacionais" sobre o caso Iugoslávia *versus* OTAN, debates que se estenderam para fora da sala de aula e que ainda vêm proporcionando um grande e particular enriquecimento de nossos singelos conhecimentos.

Nossa proposta é desafiar os defensores da tese da ilegalidade dos ataques da OTAN ao Kosovo e fornecer àqueles que como nós, acreditam na tese oposta, novos instrumentos para pensamento de nossas próprias teses.

II - A situação em Kosovo em março de 1999.

Quando a Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) decidiu por em prática contra a República Federal da Iugoslávia a Operação Força Aliada (*Operation Allied Force*) em 24 de março de 1999, a situação da população kosovar-albanesa em Kosovo era aterradora e chocante, como já havia destacado o próprio Secretário-Geral das Nações Unidas, Kofi Anan, em seu relatório sobre a situação em Kosovo à vista das resoluções do Conselho de Segurança 1160 (1998), 1199 (1998) e 1203 (1998), enfatizando as atrocidades e violências cometidas pelas autoridades iugoslavas em Racak, onde as forças governamentais sérvias entraram em combate com a guerrilha kosovar-albanesa⁽¹⁾.

Neste relatório há também referências às informações prestadas pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos, pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, pela Missão de Verificação de Kosovo (*Kosovo Verification Mission*) da Organização para Segurança e Cooperação na Europa (OSCE)⁽²⁾ e pelo Secretariado-Geral da própria OTAN, com a qual o Conselho de Segurança e o Secretário-Geral das Nações Unidas trocaram cartas informativas mesmo antes do início da Operação Força Aliada.

Este mesmo cenário crítico foi lembrado pelos juízes da Corte Internacional de Justiça no julgamento das medidas cautelares requeridas individualmente pela República Federal da Iugoslávia contra dez dos membros da OTAN que participaram diretamente dos ataques desferidos ao território iugoslavo. Por razões diversas, a Corte,

¹ O autor é advogado, doutor em Direito Internacional pela USP, diretor do Instituto de Estudos Marítimos e autor do livro "Direito Internacional do Desarmamento: o Estado, a ONU e a paz" (Editora Lex: São Paulo, 2007).

por maioria de votos e caso a caso, decidiu não conceder a medida liminar pleiteada pela Iugoslávia (a imediata cessação do uso da força por parte do Estados requeridos). No caso Iugoslávia v. Bélgica, por exemplo, dois dos juízes com votos vencidos, WEERAMANTRY e VERESHCHETIN⁽³⁾, lembraram em suas opiniões as atrocidades cometidas em Kosovo. WEERAMANTRY, em especial, destaca que muitas vidas, inclusive de mulheres e crianças estão se perdendo diariamente, expostas a sofrimentos e perigos desnecessários, além dos sérios danos materiais impostos pelos conflitos, observações que, destaca, valem para ambas as partes, os membros da OTAN e a Iugoslávia; e conclui que a Corte deveria emitir uma medida liminar para ambas as partes para que desistam da prática de toda sorte de atos de violência⁽⁴⁾.

No entanto, nesta fase que antecede aos ataques da OTAN, a única ingerência da comunidade internacional na Iugoslávia era a jurisdição do Tribunal Penal Internacional criado pelo Conselho de Segurança para investigar, processar, julgar e condenar indivíduos que cometeram atrocidades no território da ex-Iugoslávia a partir de 1º de janeiro de 1991, com ênfase aos conflitos que eclodiram dos movimentos separatistas na Bósnia-Herzegovina e Croácia. Até aquele fatídico dia 24 de março de 1999, as medidas tomadas contra a República Federal da Iugoslávia foram de iniciativa do próprio Conselho de Segurança [as mencionadas resoluções 1160 (1998), 1199 (1998) e 1203 (1998)], distantes do uso da força para manutenção da paz e segurança internacionais, força esta, segundo a Carta das Nações Unidas (art. 39 e 42), monopólio deste mesmo Conselho.

É neste ponto, da legitimidade do uso da força pela OTAN à despeito de autorização expressa do Conselho de Segurança (art. 53, 1), que pretendemos focar nossa análise.

III - O monopólio do uso da força: o Conselho de Segurança.

O Capítulo VII da Carta das Nações Unidas regula as ações relativas às ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão, elementos que permitem curiosas interpretações sobre o conceito de segurança coletiva preconizado na Carta, fundado na "paz" e nos "atos de agressão". Se a paz internacional é considerada de forma distinta dos atos de agressão, deve haver rupturas da paz que não se produzam por atos de agressão, bem como atos de agressão que não se configuram como atentatórios à da paz internacional. De fato, a doutrina vem considerando como atos de ameaça ou ruptura da paz internacionais, por exemplo, os acidentes ecológicos de efeitos transfronteiriços, que não se caracterizam como atos de agressão nos moldes da Declaração sobre Agressão⁽⁵⁾, tampouco em qualquer uma das convenções de meio ambiente.

Então, atos de agressão são atos típicos? Sim e não. São típicos aqueles atos de agressão expressamente previsto no corpo de Tratados. No entanto, além dos atos de agressão previstos na Declaração de Agressão de 1974, alguns acordos de assistência recíproca, a exemplo do Tratado Interamericano de Assistência Recíproca de 1947, prevêem a possibilidade de reconhecimento de outros atos de agressão por órgãos de consulta criados no âmbito do Tratado⁽⁶⁾. Assim, não são atos de agressão a serem considerados em matéria de segurança internacional coletiva os atos atípicos e não declarados por órgãos de acordos regionais ou de assistência recíproca, bem como aqueles cujos efeitos, apesar da extensão territorial internacional dos conflitos, não se produzem extraterritorialmente, ou seja, para fora do teatro de batalha, de sorte a afetar a paz e segurança internacionais.⁽⁷⁾

Ao nosso ver, atos de agressão são atos internacionalmente ilegítimos, caracterizados pelo uso da força ou por qualquer outra medida direta ou indireta praticada por um Estado que acabam por afetar, de forma direta ou indireta, os legítimos interesses de outro Estado. Vale dizer, podem existir atos internacionalmente legais de uso da força ou de meios diretos ou indiretos de ingerência em outros Estados. Subsiste, então, a antiga noção Agostiniana de guerra justa e injusta, modernamente traduzida em agressão justa e injusta.

É justa a guerra, o bloqueio econômico, enfim, o uso da "força" para o restabelecimento da paz e segurança internacionais. Esta "força" delegada por todos os "Povos das Nações Unidas", por sua excepcionalidade ao princípio da soberania absoluta dos Estados, foi conferida monopolisticamente ao Conselho de Segurança, regulada no Capítulo VII da carta das Nações Unidas. No entanto, há mais uma exceção à exceção.

Em nossos debates com a Prof. Araminta de Azevedo Mercadante acerca do assunto que aqui se trata, apontamos que nenhum dos dispositivos da Carta das Nações Unidas proíbe a guerra, seja ela justa ou injusta. Não significa dizer que a guerra é um direito, mas um estado de espírito dos Estados. Há conflito, como dizia Hobbes em sua célebre obra *O Leviatha*⁽⁸⁾, ainda que desconheça o eventual oponente suas intenções de batalha. Qualquer Estado pode, a qualquer momento, fazer uso da força contra outro Estado para salvaguardar seus interesses, legítimos ou não. Na contrapartida, pode o agredido ou qualquer outro Estado da comunidade internacional usar da força para proteção ou recomposição dos interesses lesados.

O uso legítimo da força, portanto, não é monopólio do Conselho de Segurança. A Carta das Nações Unidas, ainda no Capítulo VII, prevê no artigo 51 a possibilidade de legítima defesa individual ou coletiva no caso de ocorrer qualquer ataque armado contra um Membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e segurança internacionais.

Surge então uma nova questão: aplica-se o artigo 51 da Carta das Nações Unidas ao caso Iugoslávia *versus* OTAN?

IV - O uso da força pela OTAN.

Carta das Nações Unidas Carta das Nações Unidas, Artigo 51:

"Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente à legítima defesa individual ou coletiva, no caso de ocorrer um ataque armado contra um membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos Membros no exercício deste direito de legítima defesa serão comunicados imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais."

A resposta à questão proposta suscita mais dúvidas que conclusões. Há pelo menos quatro proposições que se pode extrair do artigo 51 para serem pensadas em

relação à OTAN e aos ataques à Iugoslávia: a) a natureza jurídica da OTAN; b) se o artigo se aplica também a conflitos internos; c) se se aplica somente a membros das Nações Unidas; d) se comporta ponderações de natureza humanitária; e) se a OTAN atingiu a autoridade e responsabilidade atribuída pela Carta ao Conselho de Segurança.

A nosso ver, trata-se a OTAN de um acordo regional de segurança coletiva nos moldes do Capítulo VIII da Carta das Nações Unidas, uma organização internacional concebida exatamente para o exercício da defesa coletiva a que se refere o artigo 51 da Carta, muito embora asseverem os mais atentos críticos da intervenção da OTAN sua competência territorial restrita aos Estados parte, entre os quais não se inclui a República Federal da Iugoslávia.

O sistema das Nações Unidas foi concebido, e vem sendo construído, para a tutela de direitos universais, direitos dos "povos das Nações Unidas", os quais acidentalmente estão organizados territorialmente em Estados. Esta é a razão pela qual as Nações Unidas reconhecem, por exemplo, a existência de Estados sem território (i.e. Palestino) e o direito de proteção das minorias (povos não reconhecidos pela maioria nos territórios em que vivem). Deste modo, o elemento território como um pressuposto do Estado está superado no direito internacional, o que está corroborado no seio do próprio sistema das Nações Unidas e pela ação da OTAN no Kosovo.

Às portas da OTAN, ainda que em território estranho à abrangência do Tratado de Washington, milhares de pessoas de origem albanesa, residentes em Kosovo, sofriam atentados aos seus direitos fundamentais, violências reconhecidas por observadores internacionais e pelo próprio Conselho de Segurança. Como se não bastassem as grave situação humanitária, principal argumento da OTAN para a intervenção no Kosovo, as proporções que atingiam os conflitos entre sérvios e a milícia kosovar-albanesa já ameaçavam a paz e segurança internacionais, como reconheceu recentemente o próprio Conselho de Segurança em sua Resolução 1244 (1999), de 10 de junho p.p.

Se havia ameaças à paz e segurança internacionais em território iugoslavo, ameaças que não excluía a paz e segurança dos Estados membros da OTAN, é de se admitir razoável legitimidade da OTAN na intervenção, mesmo por que o órgão a quem a Carta atribui, primariamente, o reconhecimento de ameaça à paz e segurança internacionais e a determinação do uso da força, o Conselho de Segurança, em momento algum condenou os ataques da OTAN.

No que se refere à aplicabilidade do artigo 51 à conflitos internos, defrontamos, novamente, com a questão a definição de agressão, de conflito armado ou de guerra. Neste ponto, ainda não se cogita sobre a justiça da guerra, pois a exceção do artigo 51 se refere somente à "legítima defesa", princípio que será ponderado a posteriori, somente após a tomada de medida de força de um Estado contra outro. O monopólio da interpretação da medida, da aferição da justiça cabe somente ao Conselho de Segurança.

Se admitimos a existência de atos de agressão atentatórios à paz e segurança internacionais qualificados por seus efeitos extraterritoriais, independentemente de sua limitação geográfica ao território de um único Estado; se admitirmos que conflitos internos tais como os verificados na República Federativa da Iugoslávia produzem indesejáveis efeitos que atinge os Estados vizinhos carregados pelos milhares de refugiados de guerra, podemos concluir que os conflitos internos, tratados quanto aos seus efeitos extraterritoriais sob a égide do direito internacional, devem ser considerado se não como atos de agressão, como atos atentatórios à paz e segurança internacionais,

merecedores, portanto de tutela preventiva por Parte de qualquer membro das Nações Unidas enquanto se aguardam medidas do Conselho de Segurança.

Assim, fica superada a discussão sobre a qualidade de membro das Nações Unidas da República Federativa da Iugoslávia em matéria de aplicabilidade da Carta a atos praticados em seu território, já que para a aplicação do artigo 51 se ponderam os efeitos dos conflitos internos sobre territórios de Estados adjacentes⁽⁹⁾.

Outra questão a ser ponderada sob a perspectiva da aplicabilidade do artigo 51 a conflitos internos é a implicação humanitária deste conflitos que, além dos efeitos extraterritoriais, excepcionam o princípio da não-intervenção nos assuntos internos dos Estados⁽¹⁰⁾. Há precedentes internacionais, referendados pelo próprio Conselho de Segurança, de intervenção em assuntos internos de Estados, notadamente em conflitos internos cujos efeitos ameaçavam a paz e segurança internacionais: as intervenções humanitárias na Bósnia-Herzegovina em 1991 e na Somália em 1992.

A situação humanitária em Kosovo vinha chamando a atenção do Conselho de Segurança pelo menos desde o início de 1998 quando o próprio Conselho editou a Resolução 1160 (1998), em 31 de maio daquele ano, reclamando uma urgente solução política por parte da República Federal da Iugoslávia em relação à situação do Kosovo e dos embates entre a polícia sérvia e os kosovares-albaneses. Nesta mesma resolução conclamou os Estados Membros e das organizações internacionais de segurança a agirem somente de acordo com a resolução, abstendo-se de qualquer ingerência na integridade territorial da República Federal da Iugoslávia, a qual deveria atentar para os princípios de segurança estabelecidos pela OSCE (da qual estava suspensa desde 1992), para os princípios da Ata de Helsinque elaborada ao final da Conferência sobre Segurança e Cooperação na Europa, de 1975 e principalmente para os princípios da Carta das Nações Unidas.

No entanto, a República Federal da Iugoslávia não promoveu um arranjo político que pusesse fins às hostilidades na região do Kosovo; ao contrário, observadores internacionais, como os da OSCE (*Kosovo Verification Mission*), indicavam um aumento nos conflitos e nas atrocidades cometidas por ambos os lados (sérvio e kosovar-albanês) em Kosovo. Editaram-se, então, as resoluções 1199 (1998), 1203 (1998), 1239 (1999) e 1244 (1999), as duas últimas já sob os ataques da OTAN, todas reconhecendo a grave situação humanitária em Kosovo e condenando atos de terrorismo, de violação a direitos humanos, enfim, reconhecendo expressamente uma situação de ameaça à paz e segurança internacionais. Com especial atenção para a Resolução 1244 (1999), de 10 de junho de 1999, o Conselho de Segurança autorizou os Estados Membros e as organizações internacionais de segurança mais importantes a estabelecer uma força de segurança internacional em Kosovo, referindo-se expressamente à atuação da OTAN⁽¹¹⁾.

De se notar, ainda, referências em todas estas resoluções do Conselho de Segurança às reuniões dos Chanceleres do G-8 (Canadá, França, Alemanha, Itália, Japão, Rússia, Reino Unido e Irlanda do Norte e Estados Unidos) donde surgiu os princípios a serem observados, através de um acordo político, para uma definitiva solução dos problemas humanitários na República Federativa da Iugoslávia.

A situação humanitária no Kosovo era evidente e o Conselho de Segurança não tomou medidas eficazes para coibir as violências praticadas por ambos os lados do conflito, contraditoriamente à flagrante ameaça à paz e segurança internacionais reconhecidas na Resolução 1244 (1999).

Finalmente, não se pode dizer que a OTAN atingiu atribuições e responsabilidades atribuídas pela Carta ao Conselho de Segurança, tal como se estatui na parte final do referido artigo 51 da Carta. Desde o início da Operação Força Aliada, em 24 de março de 1999, a OTAN cuidou de informar ao Conselho de Segurança sobre a situação e a atuação da KFOR (*Kosovo Force*), até que na referida Resolução 1244 (1999) o Conselho de Segurança requer à própria OTAN que permaneça em território iugoslavo para garantir a manutenção da paz e segurança internacionais.

V – Conclusões.

É de se perguntar: afinal, foi lícita a intervenção armada da OTAN sobre a República Federal da Iugoslávia? Ou não foi ilegal? Em suma, era permitida pelo artigo 51 da Carta das Nações Unidas ou não era proibida pela mesma Carta?

Para respondermos à estas questões finais, fixemos as seguintes premissas:

- a) a OTAN atacou a República Federal da Iugoslávia.
- b) Havia uma flagrante situação de violação à Convenção de Genebra de 1949 em Kosovo;
- c) O Conselho de Segurança não atuou de forma eficaz para a solução dos conflitos, que continuaram mesmo após os embargos à República Federal da Iugoslávia e uma série de Resoluções intimando este Estado a uma solução pacífica dos conflitos no Kosovo.

No que se refere ao artigo 51 da Carta das Nações Unidas, reconhecemos que:

- a) sua aplicação se estende à OTAN, como um acordo regional de segurança internacional reconhecido pelas Nações Unidas (Capítulo VIII da Carta);
- b) a situação humanitária no Kosovo ameaçava a paz e segurança internacionais;
- c) a OTAN cuidou de comunicar ao Conselho de Segurança todas as suas atividades militares no território da República Federal da Iugoslávia;
- d) não houve uma violação às atribuições do Conselho de Segurança das Nações Unidas, mas o exercício do direito de defesa coletiva do povo Kosovar-albanês.

Assim, é de se concluir que a Operação Força Aliada (*Operation Allied Force*) promovida pela OTAN contra a República Federal da Iugoslávia foi legítima, porquanto amparada no artigo 51 da Carta das Nações Unidas.

No entanto, se a Carta fosse extraído ou simplesmente não constasse o artigo 51, a intervenção da OTAN não seria ilegítima, pois, como asseverado, nada há na Carta que proíba a guerra, seja ela justa ou injusta.

Se na execução da Operação a OTAN violou regras universais de direito internacional, tal como a Convenção de Genebra de 1949, como alega a República Federal da Iugoslávia mas dez ações cautelares promovidas contra dez dos dezenove membros da OTAN, as quais foram negadas pela Corte Internacional de Justiça no dia 2 de junho de 1999, as implicações legais destes atos não se relacionam com a legitimidade do uso da força pela OTAN, mas a excessos que deveriam ser ponderados para ambos os lados, mas que não foram processualmente reconhecidos pela Corte Internacional de Justiça...tema objeto de um próximo estudo.

Notas

1. "I am shocked and dismayed by reports of the atrocities committed in Racak on 15 January and urge the Yugoslav authorities to launch an urgent investigation of this crime with the participation of international experts. Sadly, the massacre and events surrounding it appear indicative of the pattern of disproportionate use of force by the authorities of the Federal Republic of Yugoslavia in retaliation for provocations by Kosovo Albanian paramilitaries." (Report of the Secretary-General prepared pursuant to resolutions 1160 (1998), 1199 (1998) and 1203 (1998) of the Security Council, 30 de janeiro de 1999, original em inglês, S/1999/99)

2. A OSCE – *Organization for Security and Co-operation in Europe* – é um acordo regional de segurança e cooperação nos moldes do artigo 51 da Carta das Nações Unidas que congrega 55 Estados "de Vancouver a Vladivostok", da qual a República Federal da Iugoslávia está suspensa desde 08 de julho de 1992, época em que entrou em choques com outro membro da Organização a então recém-reconhecida Bósnia-Herzegovina.

3. Em 29 de maio de 1999 a Corte negou o pedido liminar formulado pela República da Iugoslávia contra o Reino da Bélgica, por doze votos a quatro. Participaram do julgamento, com opiniões vencedoras, os juízes Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma (declaração em separado) e Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans e Oda (opiniões em separado); vencidos ficaram Schwebel (presidente), Weeramantry, Vereshchetin e Kreca (juiz *ad hoc*), os três últimos com opiniões dissidentes em separado.

4. "It is my view that the Court should have issued provisional measures on both Parties to desist from acts of violence of any sort whatsoever..." (Yugoslavia v. Belgium case, Dissenting opinion of Vice-President Weeramantry, ICJ, 1999)

5. Resolução da Assembleia Geral 3.314 (XXIX), de 14 de dezembro de 1974.

6. RANGEL, Vicente Marotta. *Direito e Relações Internacionais*, 5ª ed., RT, 1997, p. 198.

7. Um bom exemplo desta espécie de conflito foi a recente querela entre o Peru e o Equador sobre delimitação de territórios. Houve embates armados em sistema de guerrilhas, mas que não tomou proporções que chegassem a afetar a paz e segurança internacionais, a despeito da intervenção brasileira para solução do litígio.

8. HOBBS, Thomas. *Leviathan, Philosophie Politique*, tradução de François TRICAUD, Paris, Édition Sirey, 1971.

9. No julgamento do caso Iugoslávia v. Bélgica pela CIJ, a Bélgica alegou em sua declaração de aceitação da jurisdição da Corte que a Iugoslávia não poderia reconhecer a jurisdição da Corte, tal como o fez, uma vez que não é membro das Nações Unidas, de acordo com a Resolução da Assembleia Geral 47/1, de 22.09.92. Analisando a questão, o juiz KOOIJMANS entendeu que a referida resolução nada mais fez que afastar a Iugoslávia de suas funções nas Nações Unidas, inclusive dos trabalhos na Assembleia Geral.

10. Declaração de Inadmissibilidade de Intervenção em Assuntos Internos dos Estados e de Proteção à sua Independência e Soberania (A/RES/2.131 (XX), de 21.12.65) e a Declaração de Inadmissibilidade de Intervenção e Interferência em Assuntos Internos dos Estados (A/RES/36/103, de 09.12.81)

11. A resolução 1244 (1998) em seu parágrafo 7, estatui que..."7. *Authorizes Member States and relevant international organizations to establish the international security presence in Kosovo as set out in point 4 of annex 2 with all necessary means to fulfil its responsibilities under paragraph 9 below...*"

O referido parágrafo 9 estabelece que..." 9. *Decides* that the responsibilities of the international security presence to be deployed and acting in Kosovo will include: (a) Deterring renewed hostilities, maintaining and where necessary enforcing a ceasefire, and ensuring the withdrawal and preventing the return into Kosovo of Federal and Republic military, police and paramilitary forces, except as provided in point 6 of annex 2; (b) Demilitarizing the Kosovo Liberation Army (KLA) and other armed Kosovo Albanian groups as required in paragraph 15 below; (c) Establishing a secure environment in which refugees and displaced persons can return home in safety, the international civil presence can operate, a transitional administration can be established, and humanitarian aid can be delivered; (d) Ensuring public safety and order until the international civil presence can take responsibility for this task; (e) Supervising demining until the international civil presence can, as appropriate, take over responsibility for this task; (f) Supporting, as appropriate, and coordinating closely with the work of the international civil presence; (g) Conducting border monitoring duties as required; (h) Ensuring the protection and freedom of movement of itself, the international civil presence, and other international organizations;..."

O anexo 2 a que se refere o parágrafo 7, trata do acordo sobre os princípios a serem adotados na resolução de crise de Kosovo. O mencionado parágrafo 4 deste anexo à Resolução 1244 (1999) estabelece que "...*Agreement should be reached on the following principles to move towards a resolution of the Kosovo crisis:...4. The international security presence with substantial North Atlantic Treaty Organization participation must be deployed under unified command and control and authorized to establish a safe environment for all people in Kosovo and to facilitate the safe return to their homes of all displaced persons and refugees.*"