

CATÁSTROFES ANTRÓPICAS

UMA APROXIMAÇÃO INTEGRAL

IMPRENSA DA
UNIVERSIDADE
DE COIMBRA
COIMBRA
UNIVERSITY
PRESS

LUCIANO LOURENÇO
FÁTMA VELEZ DE CASTRO
(COORDS.)

DOS RISCOS JURÍDICOS DAS GUERRAS E
CONFLITOS CONVENCIONAIS
THE LEGAL RISKS OF CONVENTIONAL WARS
AND CONFLICTS

José Fontes

Professor Associado com Agregação
Academia Militar, Portugal

ORCID: 0000-0002-8627-2159 jose.fontes.pt@gmail.com

Sumário: Neste texto reflete-se sobre eventuais riscos jurídicos associados às guerras e aos conflitos convencionais que nem sempre são colocados em primeiro plano.

Palavras-chave: Guerra, conflito, riscos jurídicos.

Abstract: This text reflects on eventual legal risks associated with wars and conventional conflicts that are not always placed in evidence.

Keywords: War, conflict, legal risks.

Introdução

Visando este capítulo tratar dos eventuais riscos jurídicos associados aos conceitos de guerras e conflitos *convencionais*, é, antes de mais, imperativo percebemos o que se entende — nos nossos dias — por estes conceitos.

A História da Humanidade tem vários traços marcantes, sendo um dos mais perenes o da (in)evolução pela guerra, pelos conflitos, pela força e, sobretudo, pela dinâmica belicista. Trata-se de uma História de conflitualidade e de permanente supremacia do mais forte sobre o mais fraco, mesmo quando o relato da memória demonstra, pelas evidências, que o menos capaz conseguiu superar-se e, por esta via, consolidar pela força (ainda que conjuntural) uma nova posição de vencedor.

A complexidade da vida internacional — bem explicada por Adriano Moreira¹ ao atribuir-lhe (até) uma natureza legal e normativa, ainda que meramente doutrinária — rege há bastantes séculos a vida dos povos, dos Estados e das nações e, muitas vezes, a guerra e o conflito são usadas como formas de justificar ações e tomadas de posições políticas.

Como se disse, é traço marcante da vida da Humanidade, a guerra e o conflito e muitos defendem que são a fonte da evolução e dos tempos de paz e prosperidade que os vários espaços geográficos foram e vão vivendo. Mas a memória retém, igualmente, que são raros os tempos de paz duradoura — embora muitos, como Immanuel Kant, tenham refletido e antecipado as condições para a *paz perpétua*. Foram, como são no presente, sempre circunscritos e circunstanciados.

Estudos ancestrais atestam a capacidade que a sociedade das nações — hoje, comunidade internacional² — foi tendo para definir um conjunto de regras consideradas justas e que deveriam merecer o acolhimento por parte da generalidade dos povos. Esse património deve ser acolhido pelas ordens jurídicas dos Estados membros das Nações

¹ In *Teoria das Relações Internacionais*, 9.^a edição, 2016, Almedina, 159, 358 e 447, chama-lhe este Autor “*complexidade crescente das relações internacionais*”.

² A propósito da *evolução concetual de sociedade internacional para comunidade internacional* cfr., pro todos, Adriano Moreira in *Teoria das Relações Internacionais*, ob. cit., p. 15.

Unidas. Embora se tenham debruçado sobre os riscos dos conflitos bélicos³, nas suas mais variadas dimensões, é igualmente importante refletir sobre a dimensão jurídica de alguns riscos, bem como sobre riscos jurídicos nem sempre evidentes e que, como os restantes, podem ser causadores de sérios problemas, nem sempre de fácil resolução.

Esta reflexão é, pois, mais (ou apenas) um contributo exploratório acerca de uma temática que se considera cada vez mais urgente. E o grande contributo está sobretudo em *levantar* e a recensear a questão a fim de sobre ela se poder refletir sistematicamente. A sua ligação com o poder e as estruturas políticas é indissociável da competência política de *gestão da guerra*. Daí a importância atribuída ao *Poder Político*⁴, nas suas múltiplas dimensões — desde a dimensão organizatória até à dimensão material (onde se inclui o acervo normativo e a capacidade daquele fazer leis), passando pela dimensão funcional. As estruturas políticas determinam, através de atos próprios as questões organizacionais dos meios, bem como as missões a desenvolver e os recursos humanos e financeiros a afetar. A capacitação das Forças Armadas e das Forças e Serviços de Liberdade e de Segurança dependerá a final da decisão política.

Do Estado e do Direito

O Estado — uma das maiores criações do génio humano — foi imposto pela necessidade e pela força; as fronteiras dos Estados pelo poderio da guerra; a supremacia de poder por quem, ainda que transitoriamente, detinha/detém a força que consegue afirmar, de forma necessária e suficiente, para fazer valer a sua posição.

É nesta conjuntura que, ao longo dos séculos, surge, muito antes da emergência do Estado, e se mantém e tem continuado a afirmar uma ordem social normativa — o Direito — que se tem revelado capaz de racionalizar o uso da força em todas as suas dimensões (até nas mais extremas) e que, aos poucos, se foi conseguindo impor,

³ Vide Diogo Noivo in *Conflitos armados: conceitos, evolução e resolução*, na obra coletiva *Segurança Contemporânea*, Pactor, Lisboa, janeiro, 2016, 115 a 130.

⁴ A este propósito, embora em âmbito diferente cfr. Carlos Manuel Mendes Dias e Jorge Manuel Dias Sequeira in *Estratégia — Fundamentos Teóricos*, Tomo I, Letras Itinerantes, Lisboa, 2015, 125

ainda que com limitações, às restantes⁵. No seu âmbito, surgem as primeiras regras dispositivas (não necessariamente escritas) sobre o uso da força do poder militar pelas diferentes entidades que dispunham de poder bélico (*ius belli*), independentemente da sua natureza.

A determinada altura, e com o surgimento do designado Estado de Direito — que assenta a sua atuação no primado da lei, na regra jurídica geral e abstrata e no governo da norma em detrimento do governo do homem —, começa a racionalizar-se e a aceitar-se como válido um conjunto de princípios, muitos deles consuetudinários ou costumeiros, que foram considerados reitores da arte da guerra justa e se aplicariam tanto a beligerantes vencedores como a derrotados.

Já no século XX vários instrumentos jurídico-normativos, designadamente, as convenções alcançadas no âmbito de organizações internacionais⁶ conseguiram ir firmando em letra de lei e *disciplinando* um conjunto de valores que, neste domínio, foram sendo dados como adquiridos por serem considerados *justos*. Estes pressupostos começaram, pois, a ser transpostos para o bloco de legalidade em vigor nos diversos ordenamentos jurídicos estaduais, desta forma, passando a ser igualmente coercivos e suscetíveis de se impor seja a quem ganha seja a quem perde uma guerra ou conflito armado⁷.

Dos conceitos de guerras e conflitos (bélicos) convencionais e da sua relação com o Direito

Durante alguns séculos, as guerras e os conflitos foram evoluindo, mas permaneceram restritos às características que todos os teóricos conheciam. Autores como

⁵ *Vg.*, por todas, a religião, o trato social ou a moral, que são ordens sociais normativas, porque regem a vida de diferentes sociedades.

⁶ *Vide* entre outras, as convenções de Genebra e da Haia ou as inúmeras resoluções da ONU em matéria de proteção dos direitos humanos em período de conflito armado, que formam o chamado Direito Internacional Humanitário e dos Conflitos Armados.

⁷ Importa aqui fazer menção, ainda que de forma abreviada, à receção direta desse direito internacional convencional na ordem jurídica portuguesa, feita pelo artigo 8.º da CRP.

Clausewitz teorizaram sobre o conceito de guerra, encontrando tipologias e elementos estruturantes e diferenciadores do conceito. Nos últimos anos, ficaram para nós delimitadas num conceito e numa tipologia nem sempre aceite pela generalidade da doutrina — a saber, guerras e conflitos *convencionais*.

A questão da *convencionalidade* resulta da evolução dos conceitos, das ferramentas, das novas abordagens aos problemas contemporâneos e, sobretudo, do confronto que se tornou necessário fazer relativamente a *novas formas* de levar a cabo a guerra. Nesta medida, o referido conceito traduz a necessidade, sentida por alguma doutrina, de estabelecer uma distinção face a novos conceitos cuja defesa gostaria de empreender.

Novos espaços *geográficos* (como o virtual), novas ferramentas e instrumentos de guerra, a *inexplicável* intervenção de entidades de natureza privada e empresarial, objetivos difusos e imateriais nem sempre fáceis de ser compreendidos, muito para além do domínio de um território ou de uma população — todos estes aspetos alteraram, e ainda hoje alteram, a perceção que temos das *novas* guerras e dos conflitos (ditos) *não convencionais* que estão, muitas vezes, para além do que resulta das convenções internacionalmente regentes do objeto desta nossa análise, *comprometendo a estabilidade concetual adquirida*. Também aqui podem surgir riscos jurídicos associados.

Ainda assim, não temos a certeza que seja algo de verdadeiramente novo, dado que os elementos primaciais dos conceitos têm sido perenes desde a primeira das *batalhas*. Talvez os conceitos de guerra e de conflitos permaneçam, sendo embora, como o foram no passado, adjetivados com novos elementos, que integram o conceito, mas não alteram a sua estrutura de base.

E daí a dinâmica (agora, urgente) que as organizações internacionais — e, por todas, as Nações Unidas — têm de emprestar à discussão, negociação e assinatura de novas convenções internacionais, a fim de se evitarem riscos jurídicos e, sobretudo, perigosos vazios legais deixados à mera capacidade de argúcia e de interpretação do quadro normativo existente, o qual os não devia de todo consentir.

O conceito de guerra e de conflito *convencionais* abrange, segundo alguns teóricos, as tipologias tradicionais, mas a verdade é que a guerra foi sempre um conceito evolutivo e em construção — deste modo, por isso, dinâmico quer nos aspetos adjetivos, quer nos aspetos estruturais. Ao longo dos séculos, entre outros, os meios,

os instrumentos, as técnicas, as táticas puderam ser aperfeiçoados, mas manteve-se inalterado o aspeto determinante e essencial — o uso da força, como instrumento dinamizador de concretização de objetivos a alcançar. Dir-se-á, e é correto, que o uso da força foi e continua a ser utilizado como meio ao serviço do Estado de Direito para impor decisões legítimas, do mesmo modo que pode ser usado de forma até legítima contra a ordem estabelecida. As revoluções e as insurreições contra os sistemas autocráticos e despóticos são disso bom exemplo. Alguns movimentos que lutam/ram pela autodeterminação de povos e de territórios a descolonizar são outro exemplo a anotar. As *manobras* consideradas terroristas por alguns Estados são, para parte substancial da doutrina, instrumentos legítimos de combate a regimes opressivos. A luta do Povo de Timor é exemplo paradigmático.

Contudo, hoje, o conceito aparenta querer fazer corresponder e contrapor um padrão ou norma ao seu desvio e à *irregularidade*. Guerras e conflitos *convencionais* seriam todos aqueles regulares, tradicionais e que preenchiam, de forma estável, os elencos das típicas categorias de requisitos concetual e legalmente firmados, remetendo-se para uma *nova* categoria residual todas aquelas formas que não se enquadrariam nas tipologias tradicionais. É certo que existem, nos nossos dias, novas geografias, sofisticados teatros de operações, novos inimigos, atores diferenciados do elenco tradicional, novos poderes e poderios, novos *concorrentes* que emprestam à ação seguramente formas inovadoras de abordagem à problemática em estudo. Tudo isto impõe, a quem dispõe do poder regulatório, uma atenção permanente e uma definição de medidas que sejam enquadradoras da ação e possam ser internacionalmente invocadas quando valores comumente aceites possam ser colocados em crise, nomeadamente os que contrariam as normas e os princípios da *Carta das Nações Unidas*.

Importa ainda tornar evidente, como se verá de seguida, que se é certo que toda a guerra é conflitual nem todo o conflito é sinónimo de guerra. Por outro lado, não é doutrinariamente pacífico e de fácil definição um catálogo sistemático onde se elenquem os *tipos* de guerras e conflitos *convencionais* e *não convencionais*. Esta distinção pode ser de interesse para a discussão académica, cujo objetivo é o de racionalizar novos eventos e novos enquadramentos, mas pode ser um risco se se entender que algumas das mais importantes convenções internacionais sobre a

matéria não têm aplicação a certos *campos de batalha*, aos novos *beligerantes*, aos novos *instrumentos bélicos*, e se leve a reconhecer um vazio legislativo perigoso e que só beneficiaria, isentando de responsabilidade, o infrator e a infração.

A *convencionalidade* das guerras e dos conflitos é sempre um elemento datado no tempo histórico e de conhecimento. Muitas vezes a necessidade de encontrar novos conceitos e tipologias pode fazer parecer que estamos perante situações desiguais, com os riscos (também jurídicos) que daí podem advir.

A guerra *convencional* é apenas aquela que opõe dois Estados em confronto num território delimitado implicando um ato jurídico formal de declaração de guerra, como ainda hoje a nossa Lei Fundamental consagra, como procedimento legislativo especial?

Parece-nos uma visão extremamente redutora para o Direito dos Conflitos (Armados).

Há porventura conflitos de intensidade diversa. Legítimos e ilegítimos. Mas todos devem estar sujeitos às regras jurídicas próprias e peculiares, porque estas são o melhor instrumento conhecido que ajuda a preservar as regras da arte e, sobretudo, os valores que, considerados justos, enformam o conjunto daquelas disposições.

Como se disse, é certo que existem novos agentes que concorrem com os Estados como novos sujeitos de guerras e de conflitos, mas não serão, nos dias de hoje e desde há muito, os conceitos de guerra e de conflito consensualmente aceites?

Dos riscos (também) jurídicos

Existem riscos jurídicos associados às guerras e aos conflitos, e daí vários ramos do Direito se preocupam em regular e em *disciplinar* alguns aspetos destes fenómenos, porque se constituem como fenómenos juridicamente relevantes (ou seja, suscetíveis de ter consequências de natureza jurídica). Não apenas regras internacionalmente vigentes, mas igualmente e com peso determinante, normas de cariz interno ou nacional e disposições resultantes de Organizações Internacionais que são fontes de Direito Internacional Público, para além do consagrado no elenco do artigo 8.º do *Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça*.

Mesmo na ordem jurídica interna, neste âmbito, as ações desconformes podem ser olhadas pelo campo jurídico em dimensões tão diversas como a constitucional, a jurídico-penal, a disciplinar, a administrativa; e a de responsabilidade jurídica nas suas múltiplas vertentes, desde a necessidade de indemnizar até à responsabilidade criminal, passando pelas responsabilidades de comando, de direção ou de chefia.

Deste modo, a estrutura judicial internacional existente tem dedicado parte substancial da sua intervenção à dirimção de litígios resultantes de relações de conflito e de guerra. O surgimento do Tribunal Penal Internacional é disso bom exemplo, na medida em que a sua jurisdição é, neste domínio, abrangente. Mas importa assinalar que um dos maiores riscos é, a nosso ver, no domínio jurídico, o poder vir-se a considerar a existência de vazios legais se se entender que alguns dos pressupostos vigentes não são de aplicação direta a *estas novas formas* de guerras e de conflitos. Daí a importância dos conceitos adquiridos que são, muitas vezes, tornados realidades jurídicas. Não deve existir incerteza por ser ela geradora de riscos desnecessários.

O Direito impõe jurisdições (obrigatórias ou facultativas), tipifica formas de processos jurisdicionais, elenca tipos de condutas que censura e considera criminosas, estipula sanções, disciplinando, desta forma, uma área complexa da vida dos Estados. No caso das guerras e conflitos *convencionais* um dos maiores riscos, entre muitos outros, é o da incapacidade de apresentação de provas convincentes, quando não do reconhecimento da própria jurisdição. Por outro lado, no caso dos conflitos *não convencionais* acresce a todos estes riscos o de se arguir o vazio legal para situações que sendo análogas podem ser excepcionais argumentando-se que o não preenchimento dos elementos primários indispensáveis inviabiliza a aplicação do regime legal em vigor.

Não podemos concluir sem reconhecer que existem elencos estudados por diversos autores de riscos associados às guerras e conflitos *convencionais* nas suas dimensões mais tradicionais, mas esta reflexão — de forma meramente exploratória — pretende olhar para a mesma problemática atendendo a putativos riscos jurídicos. Estes riscos existem e podem ter consequências também elas devastadoras nos diversos domínios.

Desde logo, porque se pode deixar sem punição Estados ou entidades de natureza diversa que incumprem o Direito em vigor, sobretudo o Direito Internacio-

nal convencional e, em segundo lugar, pelas consequências desfavoráveis que essa omissão pode ter não apenas na descaracterização da ordem jurídica internacional, mas igualmente no seu prestígio e coerência sistemática, tudo condições indispensáveis à natureza imperativa da ordem jurídica internacional, que, durante largos anos, foi considerada inexistente, ineficaz e juridicamente irrelevante. Ora, os anos mais recentes têm afirmado essa capacidade coerciva de impor, ainda que pela força, um conjunto de decisões não apenas de jurisdições arbitrais, mas sobretudo de verdadeiras instâncias jurisdicionais internacionais, sejam de carácter *ad hoc* sejam jurisdições plenamente estabelecidas, como o exemplo paradigmático que é o da instalação do já anteriormente referido Tribunal Penal Internacional que vai conseguindo, mesmo com grandes dificuldades, definir jurisprudência, arbitrar litígios e, sobretudo, proceder ao julgamento, justo e equitativo, de personalidades com responsabilidade penal internacional.

Como vimos, os riscos tradicionais associados a conflitos bélicos estão desde há muito elencados. De todos o maior é certamente o da perda de vidas humanas pela sua natureza irrepetível. A destruição de território e de património, material e imaterial, tantas vezes igualmente irrepetível; a fome e o patamar mais grave da pobreza que é a miséria; a destruturação do sistema de governo; a impossibilidade de livre circulação pela inoperância dos sistemas públicos de transportes⁸ e pela destruição das vias, a incapacidade das estruturas restantes em assegurar os direitos sociais básicos, como a educação e a saúde; a incapacidade do aparelho produtivo em responder às solicitações básicas da comunidade; as doenças infecciosas; a incapacidade das autoridades em assegurar a segurança das populações e dos seus bens; os furtos e roubos; os refugiados; os movimentos migratórios desorganizados com transferências de populações; a discriminação de etnias e raças. A acrescer a este vasto e não exaustivo elenco os riscos eminentemente do foro jurídico que têm peso na economia da equação e que são manifestamente relevantes.

Assim, um dos primeiros riscos jurídicos identificados é o de aqueles fenómenos conduzirem a litígios junto da estrutura judicial internacional, que tem que os di-

⁸ *Vide* a propósito e, por todos, Jorge Manuel Dias Sequeira, *in* Geopolítica — Transportes no Espaço Ibérico, Letras Itinerantes, 2014.

rimir, a par de as novas formas daqueles fenómenos poderem dar lugar a perigosos vazios legais, com as consequências negativas que daí podem advir.

Conclusão

Este texto visa uma reflexão exploratória sobre um particular núcleo de riscos dos conflitos bélicos que nem sempre é abordado pela doutrina *jus* internacionalista — o dos riscos jurídicos.

Esta temática é aqui abordada numa dupla perspetiva. Por um lado, os riscos que advêm da consolidação doutrinária de novos conceitos que podem afastar a legislação internacional em vigor por não se enquadrarem no seu âmbito; e, por outro lado, os riscos de Direito que decorrem diretamente dos efeitos da guerra e dos restantes conflitos. Estes passam pela não observância dos mais elementares direitos consagrados dos cidadãos, não apenas por falência das estruturas dos sistemas de governo, de judicatura e de Administração Pública, mas igualmente pelo desrespeito pelos direitos humanos ou pela impossibilidade de submeter à jurisdição contenciosa internacional, nomeadamente, os criminosos de guerra e os responsáveis políticos por muitas decisões tomadas e que contrariam as convenções internacionais sobre guerra e sobre o Direito Humanitário e dos Conflitos Armados.

Feita esta abordagem sucinta sobre uma questão extremamente complexa, pretendeu-se sobretudo elencar e recensear um problema que sabemos merece uma abordagem jurídica sistémica e holística dada a intervenção necessária que pode ser solicitada tanto às Forças Armadas como às Forças e Serviços de Liberdade e Segurança dependendo da natureza do conflito. E essa *divisão* ou *repartição de competências* implica um exercício de interpretação jurídica e de análise dos instrumentos de cooperação internacional, designadamente de pertença a organizações internacionais⁹.

⁹ Nuno Lemos Pires refere-se a estas questões *in Contributos para a definição de uma estratégia militar estrutural que potencie as operações conjuntas e combinadas*, Instituto de Altos Estudos Militares, Lisboa, dezembro, 1999.

Recenseado o problema é seguramente mais fácil antecipar juridicamente as decisões que as instâncias internacionais hão de tomar, ainda que amparadas pela posição firmada pela doutrina internacional ponderada e refletida.

Referências bibliográficas

- Lemos Pires, N. (1999). *Contributos para a definição de uma estratégia militar estrutural que potencie as operações conjuntas e combinadas*, Instituto de Altos Estudos Militares, Lisboa, dezembro, 1999.
- Moreira, A. (2016). *Teoria das Relações Internacionais*, 9.^a edição, Almedina, Coimbra, 2016.
- Mendes Dias, C. M., Sequeira, J. M. D. (2015). *Estratégia — Fundamentos Teóricos*, Tomo I, Letras Itinerantes, Lisboa, 2015.
- Noivo, D. (2016). *Conflitos armados: conceitos, evolução e resolução*, na obra coletiva *Segurança Contemporânea*, Pactor, Lisboa, janeiro, 2016, 115 a 130.
- Sequeira, J. M. D. (2014). *Geopolítica — Transportes no Espaço Ibérico*, Letras Itinerantes, s/l, 2014.