

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA EUROPEU E O CASO KADI: CONTROLE JUDICIAL DAS RESOLUÇÕES DO CONSELHO DE SEGURANÇA

The European Court of Justice and the Kadi Case: judicial control over Security Council Resolutions

Rodolfo Gomes Silva

Sumário: 1 Introdução. 2 O Controle Judicial das Decisões do Conselho de Segurança e a Carta das Nações Unidas. 3 A União Europeia, o Direito Comunitário, e o Questionamento às Resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas. 4 Conclusão. Referências.

Resumo: Em Julho de 2013, a Grande Câmara do Tribunal de Justiça Europeu decretou a retirada do nome do empresário saudita Yassin Abdullah Ezzedine al-Kadi da Listagem de Sanções Europeia, dando fim ao caso Kadi II, e determinando a não execução por parte da União Europeia, de resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Efetuou-se o que se chamou de controle judicial da execução, buscando-se afastar a hipótese de revisão de diretiva do CSONU; mas estabeleceu-se importante precedente judicial que se alastra pelas cortes europeias. O presente artigo é uma análise crítica da decisão judicial, e um estudo de sua fundamentação no direito internacional público.

Palavras-chave: Controle judicial no Conselho de Segurança das Nações Unidas. Limites aos poderes do Conselho de Segurança. Reinterpretações da Carta das Nações Unidas.

Abstract: In July 2013, the European Court of Justice's Grand Chamber decided for the removal of saudí-arabian businessman Yassin Abdullah Ezzedine al-Kadi's name from the European List of Sanctions, putting an end to the Kadi II case, and determining the non-execution by the European Union of a United Nations Security Council's resolution. It has been called a judicial control over execution, in an attempt to divert any hypothesis of an UNSC's directive being revised; but the decision established an important precedent, now spreading throughout European courts. This article is a critical analysis of the court's decision and a study of its foundations in international public law.

Key-words: Judicial control in the United Nations Security Council. Limits to Security Council's powers. Re-interpretations of the United Nations Charter.

1 INTRODUÇÃO

No ano de 2000, por iniciativa dos Estados Unidos da América, e com a anuência dos demais membros do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSONU), o nome de Yassin Abdullah Ezzedine al-Kadi foi incluído na lista do Comitê do Conselho de Segurança para Sanções contra al-Qaida, regulada à época pelas Resoluções 1267/99 e 1333/00 do referido Conselho. Em 2002, o nome do empresário saudita foi incluído da Listagem de Sanções Europeia, e a Comunidade Europeia passou a executar as sanções previstas pelo Comitê: bloqueio de bens, proibição de deixar o território nacional em que se encontra, e proibição do uso, envio ou venda de armamento e material bélico.

No mesmo ano, o senhor al-Kadi questionou sua inclusão na Listagem de Sanções Europeia perante o Tribunal de Justiça Europeu, dando início a ação que viria a ser chamada "Caso Kadi I". Após uma decisão desfavorável da Corte de Primeira Instância em 2005, que rejeitou o pedido de remoção do nome da Lista, a

Grande Câmara do Tribunal de Justiça Europeu optou por contrariar os precedentes judiciais de outros casos e determinar, em 2008, a anulação do ato executivo que incluiu o nome de Yassin Abdullah Ezzedine al-Kadi na Listagem de Sanções Europeia. A decisão afirmou que o ato executivo violava a Carta da União Europeia ao impor sanções ignorando o Direito ao Devido Processo Legal, e não apresentar justificativa para as mesmas.

No entanto, ainda em 2008, o Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSONU) pediu à Comissão Europeia para que reincluisse o nome do empresário saudita na listagem de sanções regional, e voltasse a observar as disposições do Conselho de Segurança, visto que a negativa significaria a violação dos artigos 25 e 103 da Carta das Nações Unidas. Por meio de carta, o CSONU apresentou justificativas para a imposição de sanções ao senhor al-Kadi, e após breve correspondência com o empresário, a Comissão Europeia mais uma vez incluiu seu nome na Listagem de Sanções Europeia, voltando a aplicar-lhe as sanções previstas pelo Conselho de Segurança.

Em 2009, o senhor al-Kadi apresentou ao Tribunal de Justiça Europeu novo questionamento à inclusão de seu nome na lista de sanções, dando início ao “Caso Kadi II”. Alegava que a regulação da Comissão Europeia continuava a violar seu Direito à Propriedade, que a comissão não forneceu justificativas para manter o congelamento de seus bens, que a Comissão Europeia errou em pedir que se manifestasse através de cartas, e que a condenação administrativa que sofreu continuava a violar seu Direito ao Devido Processo Legal. Desta vez, em 2010, a Corte Geral do Tribunal de Justiça lhe dá ganho de causa em instância original, e tendo a Comissão Europeia, o Comitê Europeu e o Reino Unido recorrido a decisão, a Grande Câmara confirmou a sentença da Corte Geral, determinando, em 2013, pela segunda vez, a retirada do nome de Yassin Abdullah Ezzedine al-Kadi da Listagem de Sanções Europeia.

No entanto, não foi a decisão do Tribunal de Justiça Europeu a atender, oficialmente, o pedido do senhor al-Kadi. Em 2012, ainda durante a tramitação do processo na Grande Câmara, o Comitê do Conselho de Segurança para Sanções contra a al-Qaida retirou o nome do litigante da Lista de Sanções 1267, atendendo ao pedido do empresário saudita feito através do Escritório de Ombudsperson. Trata-se de mecanismo estabelecido pelo CSONU através de sua Resolução 1904/09, e modificado através da Resolução 1989/11, com o intuito de centralizar e

desjudicializar os pedidos de retirada de nomes da lista de sanções. Com isso, a União Europeia não violaria os artigos 25 e 103 da Carta das Nações Unidas ao retirar o nome do senhor al-Kadi da Listagem de Sanções Europeia, visto que já não era determinação do Conselho de Segurança que o indivíduo sofresse as sanções previstas.

A retirada do nome do senhor al-Kadi da Lista de Sanções 1267 antes do julgamento do caso pela Grande Câmara poupou ambas as organizações internacionais envolvidas do constrangimento inerente ao conflito de decisões. A apressada medida do Escritório de Ombudsperson atrasou um esperado conflito de ordenamentos entre duas importantes instituições de direito internacional público, que provará ser controverso desafio jurídico, político, e, sobretudo, doutrinário, a ser solucionado pela sociedade internacional. Não obstante, o caso observado já fornece interessante material para análise acadêmica.

Os casos Kadi I e Kadi II ilustram a polêmica concernente às possíveis violações de direitos fundamentais decorrentes das ações prescritas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas. Tais medidas, legitimadas pelos amplos poderes concedidos ao órgão pela Carta de São Francisco, são tradicionalmente justificadas pela doutrina internacionalista como consequência do compromisso do CSONU para com a manutenção da paz e segurança internacionais.³⁶³ No entanto, este compromisso não o isenta de críticas advindas de inúmeros Estados, cortes, organismos internacionais, e parte da doutrina, que clamam por reformas que alterem sua composição, estrutura e mecanismos de atuação.

Este artigo tem o objetivo de oferecer análise crítica à decisão do Tribunal de Justiça Europeu e, por meio do estudo dos raciocínios nela desenvolvidos, analisar a possibilidade do exercício de controle judicial das resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas. O artigo visa ainda apurar se este controle fere ou protege o direito internacional público, e se ele de fato ocorreu nas decisões dos casos Kadi. Busca, por fim, analisar quais os raciocínios jurídicos utilizados pelas cortes domésticas e internacionais para legitimar ou afastar tal controle, e observar o quanto a questão é inerente ao direito internacional público como domínio jurídico.

2 O CONTROLE JUDICIAL DE DECISÕES DO CONSELHO DE

³⁶³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 654

SEGURANÇA E A CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS

Tradicionalmente, quando diante de uma ação judicial que pede por medidas prejudiciais a decisões do Conselho de Segurança das Nações Unidas, cortes domésticas de Estados signatários da Carta de São Francisco lhes declaram improcedentes, reconhecendo-se incompetentes para decidir em contradição ao órgão³⁶⁴. Apoiam-se nos artigos 25 e 103 da antes mencionada Carta, que prescrevem a aceitação e execução das decisões do CSONU, e a primazia de suas resoluções sobre os ordenamentos de outras organizações internacionais. Pode-se dizer que é jurisprudência internacional consolidada a observância de tais dispositivos, e a recusa ao exercício de controle judicial das decisões do Conselho de Segurança das Nações Unidas³⁶⁵.

Em Kadi I, a argumentação da Corte de Primeira Instância do Tribunal de Justiça Europeu pautou-se pela mesma linha, e recusou-se a determinar a retirada do nome de Yassin Abdullah Ezzedine al-Kadi da Listagem de Sanções Europeia por esta consistir de lista executória das sanções prescritas pelo Conselho de Segurança, em conformidade com o artigo 25 da Carta de São Francisco. Invocou ainda o artigo 103 do mesmo tratado para refutar argumentos pedindo a observância da Carta Europeia de Direitos Humanos.

É interessante ressaltar que a União Europeia não é membro pleno da Organização das Nações Unidas (apenas observador), mas mesmo assim o Tribunal de Justiça Europeu opta por obrigar-se segundo as prescrições de sua Carta constitutiva. Isto se dá não por sucessão (ou assunção) das obrigações adotadas por seus Estados membros, como pode ser postulado, mas por observância ao inciso 6 do artigo 2 da Carta das Nações Unidas, que prescreve que mesmo Estados não membros se obrigam pelo que ali é determinado. Nota-se que neste raciocínio, a União Europeia equipara-se a Estado, por realizar interpretação finalística do dispositivo e entender que o contexto de redação da cláusula não tinha o objetivo de excluir organizações internacionais de sua ordenação³⁶⁶.

³⁶⁴ TZANAKOPOULOS, Antonios. Kadi II: The 1267 Sanctions Regime (Back) Before the General Court of the EU. **EJIL: Talk!** Disponível em: <<http://www.ejiltalk.org/kadi-ii-the-1267-sanctions-regime-back-before-the-general-court-of-the-eu>>. Acesso em 10 dez. 2013.

³⁶⁵ TZANAKOPOULOS, Antonios. Kadi Showdown: Substantive Review of (UN) Sanctions by the ECJ. **EJIL: Talk!** Disponível em: <<http://www.ejiltalk.org/kadi-showdown>>. Acesso em 10 dez. 2013.

³⁶⁶ KOKOTT, Juliane; SOBOTTA, Christoph. The Kadi case – constitutional core values and international law – finding the balance? **European Journal of International Law**, v. 23, n. 4, 2012, p. 1015-1-24. Disponível em: <<http://www.ejil.org/pdfs/23/4/2343.pdf>>. Acesso em 10 dez. 2013.

Com interpretação semelhante a do Caso Kadi I, diversas cortes europeias deram fim a ações pleiteando a revisão de sanções impostas pelo Comitê 1267 do Conselho de Segurança, sempre com base nos artigos 25 e 103 da Carta das Nações Unidas. Ocorreu em casos como Nada, Abdelrazik, Hay, Ahmed, Ali, Othman, e outros³⁶⁷. No entanto, ainda que isto reflita uma muito positiva preocupação com a responsabilização internacional e respeito aos instrumentos internacionais ratificados, tanto por países doutrinariamente classificados como monistas, quanto por países de ideologia reconhecidamente dualista; isto se aproxima de uma aplicação concreta do antigo e muito criticado entendimento doutrinário de que o CSONU seria *legibus solutus*.

Hans Kelsen defendia que as ações perpetradas pelo Conselho de Segurança não deveriam ter o objetivo de manter ou restaurar o Direito, mas sim, de manter ou restaurar a Paz, que não necessariamente seria idêntica ao Direito³⁶⁸. Trata-se de um entendimento reproduzido pelo monismo internacionalista radical, que vê o Conselho de Segurança como órgão político legitimado pela teoria da soberania relativa, e, portanto, superior à lei internacional. Trata-se ainda de um entendimento reproduzido em artigos da Carta das Nações Unidas (notadamente os artigos 39 e 41), manifesto na práxis do CSONU, e que encontra respaldo até mesmo em alguns votos proferidos no âmbito da Corte Internacional de Justiça (como no caso *Lockerbie*)³⁶⁹.

No mesmo sentido, pronuncia-se Bernd Martenczuk, para quem nem mesmo o Jus Cogens seria limitação aos poderes do Conselho de Segurança³⁷⁰. O jurista alemão afirma que CSONU seria disciplinado pelo regime da Carta das Nações Unidas, instrumento que também lhe confere seus poderes, enquanto o Jus Cogens seria fonte de direito internacional oriunda da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, e, portanto, instituto típico deste ramo do direito internacional³⁷¹. Ignora até mesmo o fato da carta de São Francisco ser tratado, pelo fato do dispositivo internacional ser utilizado como instrumento constitutivo de organização

³⁶⁷ TZANAKOPOULOS. Kadi Showdown.

³⁶⁸ KELSEN, Hans. **The Law of the United Nations: a critical analysis of its fundamental problems**. Nova York: Frederick A. Praeger, 1964. p. 294

³⁶⁹ SALIBA, Aziz Tuffi. **Conselho de Segurança da ONU**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 95.

³⁷⁰ SALIBA. **Conselho de Segurança da ONU**. p. 110.

³⁷¹ MARTENCZUK, Bernd. The Security Council, the International Court and Judicial Review: what lessons from Lockerbie? **European Journal of International Law**, v. 10, n.3, 1999, p. 517-547. Disponível em: <<http://www.ejil.org/pdfs/10/3/598.pdf>>. Acesso em 10 dez. 2013. p. 545-546.

de cunho político, com efeitos definidores de amplo espectro sobre a sociedade internacional.

A doutrina se esmera em refutar tais argumentos favoráveis ao caráter *legibus solutus* do Conselho de Segurança, temendo de forma evidente os abusos de poder que esta condição poderia ensejar. Daillier, Dinh e Pellet relembram que por mais que se fale de soberania relativa, a Organização das Nações Unidas, tal como é concebida hoje, não nega e nem limita a soberania. Para os três doutrinadores, seria na vontade dos Estados que os poderes conferidos ao CSONU se erigem, e a organização e seu instrumento constitutivo devem ser interpretados no sentido de permitir uma coexistência de soberanias tão harmoniosa quanto possível³⁷²: uma severa limitação ao rol de ações oferecidas ao Conselho de Segurança.

A respeito do Jus Cogens e da disciplina jurídica do CSONU, a própria Comissão de Direito Internacional se manifestou em seus comentários à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, esclarecendo que o objetivo da Comissão é o progressivo desenvolvimento e codificação do direito internacional, de modo que ao redigir a Convenção, a Comissão estava materializando norma internacional já existente, e aplicável, portanto, a outros dispositivos anteriores³⁷³.

Em outra linha de argumentação, sem buscar limites externos aos poderes concedidos ao Conselho de Segurança pela Carta de São Francisco, é possível encontrar limitações a tais prerrogativas dentro do próprio instrumento constitutivo da Organização das Nações Unidas. O artigo 25 prediz que, “*Os Membros das Nações Unidas concordariam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente Carta.*” Por mais que cortes internacionais prefiram interpretar a expressão “de acordo com a presente Carta” como uma reafirmação das demais ordenações da Carta das Nações Unidas, há parte da doutrina que vê este fragmento como uma limitação às resoluções do Conselho de Segurança que o Estados Membros tem o dever de aceitar³⁷⁴.

Desta forma, estariam vinculados os Estados Membros, às resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas que observassem os princípios e diretrizes estabelecidos pela Carta de São Francisco: um limite interno ao próprio dispositivo que poderia dar ensejo ao controle judicial e avaliação de validade das decisões

³⁷² SALIBA. **Conselho de Segurança da ONU**. p. 96.

³⁷³ SALIBA. **Conselho de Segurança da ONU**. p. 110.

³⁷⁴ SALIBA. **Conselho de Segurança da ONU**. p.112-115.

emitidas pelo órgão.

Esta argumentação alinha-se ao entendimento de que o controle judicial de resoluções do Conselho de Segurança não fere o direito internacional público, sendo inclusive necessário à manutenção da segurança global, à defesa dos direitos humanos, e à observância dos princípios gerais de direito. A hipótese assenta-se na compreensão de que a execução automática de resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas, bem como a observância absoluta da primazia do órgão no âmbito internacional, pode dar ensejo a violações do direito internacional público e dos direitos fundamentais.

Na esfera política, em paralelo aos debates nos casos Kadi, o CSONU argumenta a respeito da fragilidade dos sistemas de sanções do qual dispõem as Nações Unidas, englobando neste comentário até mesmo o criticado Sistema 1267, que contemplava até 2013 o senhor Yassin al-Kadi.

A Lista do Comitê do Conselho de Segurança para Sanções contra al-Qaida, instituída pela Resolução 1267/99 do CSONU, foi criada no contexto da crise do Taliban, na qual o governo do Afeganistão era acusado de oferecer abrigo e proteção a grupos terroristas islâmicos³⁷⁵. Com o passar do tempo, teve seu escopo ampliado através de resoluções do CSONU (a nomear as resoluções 1333/00, 1373/01, 1452/02 e 1730/06³⁷⁶) com o intuito de tornar-se arma na política de guerra contra o terror. Desde então, qualquer estado pode submeter à aprovação pelo Comitê nomes de suspeitos de envolvimento com al-Qaida e outras células terroristas, que, se aprovados, serão contemplados pelas sanções de bloqueio de bens, proibição de deixar o território nacional em que se encontra, e proibição do uso, envio ou venda de armamento e material bélico. O objetivo de tais sanções é enfraquecer as células terroristas impedindo o seu financiamento e dificultando seu acesso a recursos, seja econômico, bélico, ou humano.

Semelhante a qualquer outra resolução do CSONU, a implementação de tais sanções depende de sua observância pelos Estados membros da ONU, e do respeito destes Estados aos artigos 25 e 103 da Carta das Nações Unidas. Isto revela a fragilidade argumentada pelo Conselho de Segurança, que ressalta a vital importância das sanções contra indivíduos no combate às práticas terroristas, bem como a implementação definitiva e contínua das mesmas, visto que qualquer brecha no

³⁷⁵ SALIBA. **Conselho de Segurança da ONU**. p.87-88.

³⁷⁶ TZANAKOPOULOS. Kadi II.

sistema enseja a recaptura de patrimônio e recursos por parte de células terroristas³⁷⁷.

Esta linha de raciocínio era utilizada para legitimar o questionamento da inclusão de nomes na lista por meio de proteção diplomática e representação do Estado frente ao Conselho de Segurança. De fato, permitir que a inclusão destes nomes fosse matéria passível de apreciação judicial iria contra o interesse dos próprios Estados a propor a aplicação de sanções contra indivíduo em questão³⁷⁸, visto que o Sistema 1267 da ONU consiste no meio mais eficaz de impor sanção a um suspeito integrante de célula terrorista a nível internacional.

O controle judicial realizado pelo Tribunal de Justiça Europeu, bem como o movimento que a precedeu, no qual várias ações semelhantes a do Caso Kadi foram propostas em cortes europeias, levou o próprio Conselho de Segurança a facilitar a revisão das resoluções do Comitê, por meio do Escritório de Ombudsperson e do pleito individualizado (independente de Proteção Judicial). A clara motivação destes ajustes foi evitar que alguma corte europeia chegasse tão longe quanto chegou a Grande Câmara do Tribunal de Justiça Europeu, mas ainda assim a situação se consolidou, e hoje, seu precedente judicial se alastra, ao passo que muitos objetos de sanções da Lista 1267 interpõem novos recursos para a revisão de antigos questionamentos julgados improcedentes. As primeiras decisões no mesmo sentido da do Caso Kadi já começaram a ser expressas, como no caso *Othman VS European Council*³⁷⁹, e a tendência é o número de decisões semelhantes aumentar.

É inegável que a crítica europeia à estrutura do Conselho de Segurança das Nações Unidas, por tanto tempo reprimida, agora encontra meios para se manifestar. Percebe-se no âmbito da União Europeia um movimento jurídico patente, que antes reprimido, agora encontra forças e apoio no precedente judicial estabelecido pelo Caso Kadi, e como que livre das amarras dos artigos 25 e 103 da Carta de São Francisco, agora produz nova tendência no sistema jurídico europeu.

O que deve ser analisado, no entanto, é: que característica especial do raciocínio do Tribunal de Justiça Europeu permitiu que fossem violados dois artigos tão caros à ordem jurídica internacional e aos operadores do direito internacional

³⁷⁷ TZANAKOPOULOS. Kadi Showdown.

³⁷⁸ TZANAKOPOULOS. Kadi Showdown.

³⁷⁹ HOVELL, Devika. A house of Kadis? Recent challenges to the UN sanctions regime and the continuing response to the ECJ decision in Kadi. **EJIL: Talk!** Disponível em: <<http://www.ejiltalk.org/a-house-of-kadis-recent-challenges-to-the-un-sanctions-regime-and-the-continuing-response-to-the-ecj-decision-in-kadi>>. Acesso em 10 dez. 2013.

público? Qual o diferencial da abordagem europeia do direito internacional público que tornou tão natural, uma vez estabelecido o precedente, a concordância com este questionamento ao CSONU?

3 A UNIÃO EUROPEIA, O DIREITO COMUNITÁRIO E O QUESTIONAMENTO ÀS RESOLUÇÕES DO CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS

A existência de um Direito Comunitário Europeu, ocasionada pelo estabelecimento da organização denominada União Europeia, submete os poderes judiciários dos Estados membros deste bloco de integração regional a um maior contato com o que se chama de direito internacional público. A convivência de ordenamentos jurídicos distintos à luz de normas e princípios incorporados por uma organização internacional, bem a convivência de diferentes culturas jurídicas e jurisprudenciais no âmbito de um único Tribunal com poderes de revisão, forçou as cortes europeias como um todo a um franco desenvolvimento de seu entendimento a respeito de normas coletivas e resoluções cogentes.

Apenas neste âmbito de profusa produção doutrinária nos campos de Direito Comunitário e Direito Internacional Público, poderia estabelecer-se como precedente judicial o descumprimento de resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas, e a convivência estável de tal decisão com a observância regular dos demais institutos da mesma Organização, e resoluções do mesmo Órgão.

Uma possível explicação para tanto, seria existência de casos onde Estados membros da União Europeia se recusaram a observar resoluções do bloco de integração regional³⁸⁰: casos em que o Tribunal de Justiça Europeu anuiu com tal decisão, incorporando tal possibilidade aos institutos do chamado Direito Comunitário, ainda em construção à época. Uma possível interpretação dos contextos jurídico e doutrinário que deram ensejo à decisão do Caso Kadi, seria a transplantação de tal mecanismo jurídico da relação União Europeia – Estado Europeu, para a relação ONU – Estado Membro.

A conhecida decisão *Solange I* teve lugar na década de 1970, em um contexto onde o parâmetro de proteção aos Direitos Fundamentais prescrito pela União Europeia a nível regional era substancialmente menor e mais frágil ao

³⁸⁰ KOKOTT; SOBOTTA. The Kadi case... p. 1017.

parâmetro de proteção aos mesmos direitos prescrito pelo Bundesverfassungsgericht Alemão: um reflexo do ainda primário estágio de desenvolvimento da União Europeia e do Tribunal de Justiça Europeu. Observando-se a situação na qual o nível de proteção oferecido pelo ente superior é menor que o nível de proteção oferecido pelo ente inferior, o Bundesverfassungsgericht Alemão optou por não adotar em seu ordenamento jurídico as prescrições da União Europeia enquanto seu padrão de proteção aos Direitos Fundamentais fosse insuficiente aos olhos do padrão constitucional alemão. A aceitação dos padrões comuns europeus, quando do incremento dos mesmo, foi a chamada decisão *Solange II*³⁸¹.

O Advogado Geral do Tribunal de Justiça Europeu Luiz Miguel Poiares Pessoa Maduro, quando do julgamento do Caso Kadi I, chegou a sugerir aos juízes da Grande Câmara que fosse adotada decisão que se valesse de mecanismo jurídico semelhante ao forjado durante a decisão *Solange I*³⁸². Os argumentos sustentados pela representação do senhor al-Kadi pautavam-se na violação de seus direitos fundamentais, e sem dúvida alguma, a proteção exercida pela União Europeia era maior a prevista pela Carta da Nações Unidas, quando se trata de resolução do CSONU. No entanto, ainda que seja possível analisar a decisão da Grande Câmara como uma transplantação do célebre mecanismo jurídico (ainda que por meio de raciocínio diverso), esta não pareceu aos juízes a melhor opção.

Os Juízes do Tribunal de Justiça Europeu preferiram, tanto no caso Kadi I, quanto no caso Kadi II, exercer o que chamaram de controle judicial da execução³⁸³. Buscando-se afastar da possibilidade de revisão de uma resolução do CSONU (hipótese para a qual por diversas vezes o Tribunal se declarou incompetente), ou da possibilidade de legitimar o deliberado descumprimento de resolução ou parâmetro emitido por órgão das Nações Unidas, o Tribunal preferiu limitar-se a julgar o ato executivo da Comissão Europeia que incluía o nome de Yassin Abdullah Ezzedine al-Kadi na Listagem de Sanções Europeia, isto é, a execução da referida resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas³⁸⁴.

A prática da Grande Câmara espelha em certa medida o Princípio de Competência Interna que rege a execução no Direito Comunitário Europeu. A execução das decisões do Tribunal de Justiça Europeu, ainda que sejam estas

³⁸¹ KOKOTT; SOBOTTA. The Kadi case... p.1018.

³⁸² KOKOTT; SOBOTTA. The Kadi case... p.1018.

³⁸³ TZANAKOPOULOS. Kadi II.

³⁸⁴ HOVELL. A house of Kadis?

decisões cogentes, observam as normas processuais e executivas internas de cada Estado membro, e dão ensejo a implementação particularizada de cada decisão à luz dos diversos ordenamentos jurídicos europeus³⁸⁵. Isto reflete a filosofia de que, devendo uma resolução internacional ser executada no âmbito interno de um Estado, ela se torna competência jurídica do mesmo, e com isso, passível de contemplação pela ordem jurídica interna deste Estado. Assenta-se ainda no entendimento de que, não havendo controle judicial da resolução (ou possibilidade de recurso) a nível internacional, deve haver controle judicial da execução a nível interno, tendo em vista que todo ato público deve ser passível de revisão.

Esta mesma filosofia levou o Conselho da União Europeia a emitir em 22 de Abril de 2009 regulação prevendo a criação de uma comissão europeia com a função de avaliar a Lista de Sanções 1267, e os nomes nela incluídos pelo Comitê, antes de incluí-los na Listagem de Sanções Europeia³⁸⁶. Essa medida, com o objetivo de evitar outra ação judicial como a do Caso Kadi, propôs a adoção do que se chamou de observância controlada das disposições do CSONU, em oposição à observância automática, que é prescrita, em tese, pela Carta de São Francisco³⁸⁷.

A observância controlada também buscaria fundamento no mesmo raciocínio principiológico do caso Solange I: através de uma interpretação finalística de que os dispositivos da Carta das Nações Unidas teriam o objetivo de proteger os direitos fundamentais de indivíduos ao redor do globo, argumentar que um dispositivo regional que oferece maior proteção a estes mesmos direitos se contrapõe a resoluções do Conselho de Segurança, ensejaria a possibilidade de inobservância da mesma até que o Conselho venha a adotar proteção aos direitos fundamentais condizente com o esperado pelo organismo regional.

Trata-se de entendimento frontalmente oposto ao argumento do CSONU que ressalta a importância da manutenção das sanções para a segurança global, e que ilustra a preocupação do órgão com a fragilidade do sistema: tão vulnerável a insubordinações de seus Estados-membros.

Como descrito, o raciocínio jurídico que culminou com as decisões dos casos Kadi I e Kadi II, teve origem em um amplo rol de institutos, mecanismos e princípios jurídicos trabalhados no âmbito da União Europeia no exercício da

³⁸⁵ SILVA, Karine de Souza. **Direito da Comunidade Europeia**. Ijuí: Unijuí. 2005. p. 89.

³⁸⁶ HOVELL. A house of Kadis?

³⁸⁷ TZANAKOPOULOS. Kadi II.

pequena Ordem Jurídica Internacional nomeada Direito Comunitário. A decisão foi reflexo das soluções encontradas pelo Tribunal de Justiça Europeu para os conflitos entre Estados Nacionais e Organização Internacional ao longo do desenvolvimento da União Europeia, e ainda que não se tenha verificado um patente transplante de conceitos desta realidade para a outra (Estados Nacionais e Organização das Nações Unidas), ainda assim se observa um regionalístico entendimento do direito internacional público na forma como a práxis jurídica internacional europeia o adota.

4 CONCLUSÃO

A decisão dos casos Kadi I e II trouxe à tona a esperada controvérsia a respeito de possíveis violações de direitos fundamentais por parte do Conselho de Segurança das Nações Unidas, a respeito da possibilidade de não execução destas resoluções por parte de Estados membros, e da necessidade de um controle judicial destas decisões.

Como exposto, é possível a interpretação de que resoluções do CSONU possuem limites materiais, previstos na Carta das Nações Unidas. Ainda que esta previsão seja real, não existe, a contrário senso, qualquer possibilidade de controle judicial das resoluções do Conselho, de modo que ainda que uma resolução do CSONU venha a exorbitar os limites materiais supostamente impostos pela carta da ONU, ainda assim, não seria possível o controle judicial nos atuais moldes da Organização Internacional.

Foi exposto também que as decisões dos casos Kadi I e II originaram-se de um contexto de ampla profusão doutrinária a respeito do direito internacional público, e de vasta experiência judicial no que se refere a conflitos entre dispositivos internacionais e ordenamentos jurídicos internos. Ainda que não tenha se efetivado um transplante dos mecanismos trabalhados no contexto europeu do Direito Comunitário para a relação jurídica entre União Europeia e Organização das Nações Unidas, houve clara influencia desta doutrina na maneira de entender-se o direito internacional público, e de contemplar os princípios a ele atinentes, adotada pelo Tribunal de Justiça Europeu.

Reconhecendo-se a Ordem Jurídica Internacional como âmbito não apenas de ordenamentos jurídicos positivados, mas também de dispositivos meta-jurídicos consagrados como o Jus Cogens e os Princípios Gerais de Direito Internacional, parece justo admitir que a transposição de princípios de direito

internacional para um ambiente mais amplo que seu ambiente jurídico de origem não é necessariamente violar o direito internacional público. Seria contribuir para seu avanço por meio da implementação de novas interpretações do direito.

O artifício argumentativo utilizado pelo Tribunal de Justiça Europeu no julgamento dos Casos Kadi, por não reformar a decisão do Conselho de Segurança em eficácia *erga omnes*, mas sim, impedir sua execução por parte de um ente em específico, não poderia ser classificado como controle judicial de resolução do CSONU. Ainda que países da União Europeia venham a acatar a decisão do Tribunal de Justiça (desrespeitando assim disposição do Conselho de Segurança) a decisão não pode ser considerada controle efetivo, e portanto, não a violação de competência que poderia se alegar no caso de controle judicial *erga omnes*.

O controle judicial de resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas, aos olhos deste artigo, ainda não ocorreu. Sua implementação contribuiria para a preservação dos direitos fundamentais e incremento da legitimidade das decisões do CSONU, e não teria origem em mera articulação política para a reforma do órgão, mas em interpretação jurídica válida e estudada pela doutrina internacionalista. Não há, nos moldes atuais da Carta de São Francisco, previsão que possibilite a criação de tal mecanismo, de modo que emendar o dispositivo internacional seria a melhor maneira de possibilitar o uso dos limites que seus autores talvez tenham imposto aos poderes do Conselho de Segurança. De todo modo, as decisões dos casos Kadi I e II demonstraram a compatibilidade de tal mecanismo com o respeito ao direito internacional público.

REFERÊNCIAS

HOVELL, Devika. A house of Kadis? Recent challenges to the UN sanctions regime and the continuing response to the ECJ decision in Kadi. **EJIL: Talk!** Disponível em: <<http://www.ejiltalk.org/a-house-of-kadis-recent-challenges-to-the-un-sanctions-regime-and-the-continuing-response-to-the-ecj-decision-in-kadi>>. Acesso em 10 dez. 2013.

KELSEN, Hans. **The Law of the United Nations: a critical analysis of its fundamental problems**. Nova York: Frederick A. Praeger, 1964.

KOKOTT, Juliane; SOBOTTA, Christoph. The Kadi case – constitutional core values and international law – finding the balance? **European Journal of International Law**, v. 23, n. 4, 2012, p. 1015-1-24. Disponível em: <<http://www.ejil.org/pdfs/23/4/2343.pdf>>. Acesso em 10 dez. 2013.

MARTENCZUK, Bernd. The Security Council, the International Court and Judicial Review: what lessons from Lockerbie? **European Journal of International Law**, v. 10, n.3, 1999, p. 517-547. Disponível em: <<http://www.ejil.org/pdfs/10/3/598.pdf>>. Acesso em 10 dez. 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SALIBA, Aziz Tuffi. **Conselho de Segurança da ONU**. Curitiba: Juruá, 2009.

SILVA, Karine de Souza. **Direito da Comunidade Europeia**. Ijuí: Unijuí. 2005.

TZANAKOPOULOS, Antonios. Kadi II: The 1267 Sanctions Regime (Back) Before the General Court of the EU. **EJIL: Talk!** Disponível em: <<http://www.ejiltalk.org/kadi-ii-the-1267-sanctions-regime-back-before-the-general-court-of-the-eu>>. Acesso em 10 dez. 2013.

_____. Kadi Showdown: Substantive Review of (UN) Sanctions by the ECJ. **EJIL: Talk!** Disponível em: <<http://www.ejiltalk.org/kadi-showdown>>. Acesso em 10 dez. 2013.