

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

Julia Assmann de Freitas Macedo

NECESSIDADE E PROPORCIONALIDADE: REQUISITOS PARA LEGÍTIMA
DEFESA NO DIREITO INTERNACIONAL

Porto Alegre

2017

JULIA ASSMANN DE FREITAS MACEDO

Necessidade e Proporcionalidade: Requisitos Para Legítima Defesa No Direito
Internacional

Trabalho de Conclusão de Curso
para fins de obtenção de grau de
Bacharel em Direito pela
Universidade Federal do Rio
Grande do Sul.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Martha
Jimenez

JULIA ASSMANN DE FREITAS MACEDO

Necessidade e Proporcionalidade: Requisitos Para Legítima Defesa No Direito
Internacional

Trabalho de Conclusão de Curso
para fins de obtenção de grau de
Bacharel em Direito pela
Universidade Federal do Rio
Grande do Sul.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Martha
Jimenez

BANCA EXAMINADORA

Prof.

Prof.

Prof.

Agradecimentos

Aos meus pais, Marinês e Mario, pelo afeto, pela inspiração e pelo apoio incondicional nas minhas peripécias acadêmicas.

A lot of people think international relations is like a game of chess. But it's not a game of chess, where people sit quietly, thinking out their strategy, taking their time between moves. It's more like a game of billiards, with a bunch of balls clustered together.

Madeleine Albright

RESUMO

Estabelecido no artigo 51 da Carta das Nações Unidas, o direito à legítima defesa não é absoluto, devendo o Estado-vítima de ataque armado respeitar os requisitos pré-determinados pela estrutura legal internacional. Os princípios da necessidade e proporcionalidade da defesa exercem função primordial nesse sentido, uma vez que, segundo o direito costumeiro internacional, o Estado deve conformar sua conduta a esses princípios. O presente trabalho tem por objetivo estabelecer o atual estado da arte da necessidade e da proporcionalidade, como limitadoras do direito à legítima defesa no direito internacional público. Os mencionados princípios, apesar de bem consolidados e de fazerem parte do direito consuetudinário internacional, não têm seu contorno bem delimitado, causando discordâncias entre prática estatal e a doutrina. A metodologia utilizada neste trabalho é a revisão de literatura nacional e internacional, análise de prática estatal, além de pesquisa documental e jurisprudencial.

Palavras-chave: Legítima Defesa, Uso da Força, Necessidade, Proporcionalidade.

ABSTRACT

The right to self-defense, established in the article 51 of the Charter of the United Nations, is not absolute, and the victim-state of an armed attack must comply with the requirements determined by the international legal framework. In this sense, the principles of necessity and proportionality of the defense play a primary role since, according to customary international law, the State must shape its conduct to these principles. The present work aims to outline the current state of the art of necessity and proportionality, as limiting the right to self-defense in public international law. These principles, although well-established and part of international customary law, do not have their boundaries well defined, causing disagreements between state practice and doctrine. The methodology used in this work is a review of national and international literature, analysis of state practice, as well as documentary and jurisprudential research.

Key words: Self-Defense, Use of Force, Necessity, Proportionality

Sumário

Sumário.....	i
Introdução.....	1
Capítulo 1: Panorama Geral sobre Uso da Força.....	4
1.1. Histórico.....	4
a. Anteriormente à proscricção da guerra.....	4
b. Pacto Kellogg-Briand.....	4
c. O <i>jus ad bellum</i> sob a égide da Carta nas Nações Unidas.....	6
1.2. Aspectos gerais sobre o uso da força.....	6
a. Exceções à proibição de uso da força.....	8
i. Autorização pelo Conselho de Segurança.....	9
ii. Legítima defesa.....	10
b. Ataque Armado: Pré-requisito para o Exercício da Legítima Defesa.....	12
1.3. Carta das Nações Unidas e Direito Consuetudinário.....	15
a. Necessidade, Proporcionalidade e o Direito Internacional Consuetudinário.....	17
Capítulo 2: Necessidade.....	20
2.1. Aspectos Gerais.....	20
2.2. Acumulação de Eventos.....	22
2.3. Após o termino do ataque: legítima defesa ou represália?.....	23
2.4. Legítima Defesa Como Último Recurso.....	24
2.5. Necessidade Como Irresistibilidade.....	26
2.6. Imediatidão.....	27
2.7. Alvo.....	30
2.8. Terrorismo.....	33
Capítulo 3: Proporcionalidade.....	36
3.1. Aspectos Gerais.....	36
3.2. Abordagem quantitativa versus funcional.....	37
3.3. Aspecto temporal.....	40
3.4. Localização geográfica.....	42
3.5. Armamento.....	43
Considerações Finais.....	45
Referências Bibliográficas.....	48

Introdução

O presente trabalho visa lançar um olhar sobre os pressupostos da proporcionalidade e necessidade no tocante à legítima defesa na seara do direito internacional. A temática é especialmente relevante diante dos múltiplos incidentes transfronteiriços e conflitos internacionais verificados desde 1945, ano em que a Carta das Nações Unidas (ONU) estabeleceu a atual conformação legal proibitiva do uso da força no direito internacional.

Muito se questiona a efetividade do direito internacional no que diz respeito à contenção de conflitos internacionais.

“O problema da paz é o ponto em que o direito internacional é colocado à prova, tanto em suas instituições quanto em sua capacidade de apresentar meios para a solução do conflito” (TEIXEIRA, 2011, p. 164).

Isto posto, este trabalho também se debruça, incidentalmente, sob o tema dos conflitos armados. O uso da força e a legítima defesa no direito internacional têm sido pontos recorrentes em discursos de estadistas e a temática se torna crucial à medida que tensões políticas se acentuam em diversos locais do globo.

Para BOBBIO (2009), os Estados não possuem limites jurídicos para a *causa* da guerra, mas apenas morais. Diferentemente, segundo o autor, em relação à *conduta* empregada na guerra, há limites jurídicos, que devem ser estabelecidos pela comunidade internacional. Nesse sentido, este trabalho visa analisar quais são e como são aplicados os limites jurídicos à legítima defesa no contexto de utilização de força armada por atores estatais.

Quando um Estado sofre um ataque armado, o direito de legítima defesa é garantido pelo direito internacional a ele. Contudo, esse direito não é absoluto ou irrestrito. Para que seja legítima, a reação do Estado-vítima deve estar de acordo com os princípios da necessidade e proporcionalidade, requisitos pré-estabelecidos pelo direito costumeiro internacional.

O capítulo primeiro tem como objetivo traçar um panorama geral sobre a proibição do uso da força e suas exceções, a saber, a autorização pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas e a legítima defesa. Este também versa sobre questões indispensáveis em se tratando de legítima defesa, como a atual sistemática do uso da força e o pressuposto de ataque armado para suscitar o mencionado direito. Finalmente, faz-se um paralelo entre o direito convencional enunciado na Carta das Nações Unidas e o direito consuetudinário internacional.

O segundo e o terceiro capítulos abordam, respectivamente, os princípios da necessidade e da proporcionalidade, conceitos irmãos e que visam conferir limites à defesa que, assim, se mantem dentro do agir legítimo; são componentes da membrana balizadora da reação do Estado atacado. Apesar de estarem intimamente conectados, a Corte Internacional de Justiça (ICJ) os aplica separadamente. Na mesma lógica, e por questões metodológicas, o presente trabalho abordará a discussão da sua aplicação de forma apartada. Serão examinados casos julgados pela Corte Internacional de Justiça, doutrina nacional e internacional, além de *opinio iuris* e prática estatal. Esta última tem especial importância no estudo em tela, pois a casuística demonstra que situações semelhantes são consideradas de forma bastante diversa pelos Estados.

Assim, o que é considerado necessário e proporcional em uma dada situação, pode não sê-lo em outra. Por serem critérios essenciais para a análise da legalidade de ações armadas, o delinear acadêmico da necessidade e da proporcionalidade torna-se relevante. Além disso, atualmente, no ordenamento jurídico internacional, há apenas esboços de seus significados, em vez de conceitos bem determinados e utilizados de modo uniforme pelos agentes estatais.

É importante notar que os conceitos mencionados são interdependentes, de modo que se determinada ação não é necessária, ela não será também proporcional. Do mesmo modo, se a ação for desproporcional, dificilmente poderá ser reputada necessária (GRAY, 2008).

Com o passar dos anos, os conceitos mencionados adquiriram diversos sentidos e são usados em mais de uma situação. Necessidade, por exemplo, é também uma das circunstâncias excludentes de ilicitude no que diz respeito à responsabilidade estatal frente a um ato ilícito. Do mesmo modo, o termo proporcionalidade também pode ser encontrado em discussões sobre contramedidas¹. Contudo, o presente trabalho de conclusão não visa abordar o significado e os alcances dos termos em outras searas do mundo jurídico, mas apenas no que tange o jus ad bellum.

¹ Countermeasures (tradução livre).

Capítulo 1: Panorama Geral sobre Uso da Força

1.1. Histórico

Carl von Clausewitz, general prussiano, afirmou após as Guerras Napoleônicas que “a guerra é a continuação da política por outros meios²” (CLAUSEWITZ, 1984). Para ele, assegurar a paz era preparar-se pra guerra, expressão que ficou imortalizada em latim “*si vis pacem, para bellum*³”. De fato, apesar das tentativas de filósofos e juristas de senão eliminar, pelo menos restringir o recurso à guerra, durante muitos séculos ela, como extensão da política externa de um Estado, era reputada legal (KLABBERS, 2017).

A história da guerra e do uso da força no direito internacional, sob o ponto de vista legal e de segurança coletiva, possui alguns marcos históricos importantes, que nos ajudam a entender a caminhada seguida pela ordem internacional, resultado e fruto de esforços diplomáticos e doutrinários para restringir gradualmente o recurso à força. Alguns desses marcos merecem especial destaque, aqui enunciados em ordem cronológica.

a. Anteriormente à proscrição da guerra

Os anos vinte do século passado, por conta do ambiente criado após a Primeira Guerra Mundial, foram caracterizados por uma afluência de movimentos pacifistas. Deveras, antes de 1928, a alegação de lesão de um Estado por outro os autorizava, segundo o direito internacional, a entrar em guerra. A ideia de guerra justa costurava o regramento internacional, de maneira que era possível corrigir uma injustiça ou um ato danoso a um Estado por meio do uso da força (KLABBERS, 2017).

b. Pacto Kellogg-Briand

O Pacto Kellogg-Briand, também conhecido como Pacto de Paris (ali assinado), foi ratificado por mais de sessenta Estados e tinha como objetivo banir completamente guerra. Com sua entrada em vigor, foi alterado todo o regramento internacional até então observado pelos Estados por séculos. A

² “War is politics by other means” (tradução livre).

³ “Se quer paz, prepare-se para a guerra” (tradução livre).

guerra e a conquista de territórios se tornaram ações ilícitas, assim também ilícitos os espólios advindos destas (SHAW, 2010).

No artigo 1º do referido Pacto, os Estados declaram que

[...] condenam o recurso à Guerra como solução para controvérsias internacionais e renunciam a este como instrumento de política nacional nas suas relações com outros Estados⁴.

À época, críticos do direito internacional manifestaram seu ceticismo em relação ao documento. À primeira vista as críticas tinham fundamento: o Pacto Kellogg-Briand não só não impediu o início da Segunda Guerra Mundial, como também não obsteu a eclosão de outros conflitos regionais, como a invasão japonesa à China, a ocupação da Abissínia⁵ pela Itália ou da Checoslováquia pela Alemanha (KLABBERS, 2017).

Apesar disso, é possível observar seu êxito no que tange à proibição de conquista de novos territórios, historicamente um dos principais motivos que levavam os Estados à guerra. O direito que regula o recurso à força

“está fundado na ideia de que a paz é um bem coletivo, pelo qual a sociedade de Estados como um todo tem interesse e responsabilidade. Parte, também, da premissa de que os Estados estariam dispostos a ceder parte de sua soberania para assegurar a estabilidade internacional” (PADOVAN, 2010, p. 13)

Por se contrapor à westfaliana soberania estatal, a proibição do uso da força é um instituto frágil, dinâmico.

Nessa época, a utilização da força era permitida como represália⁶ a um ato ilegal cometido por um agente estatal. Tratava-se do regime de

⁴ [...]condemn recourse to war for the solution of international controversies, and renounce it, as an instrument of national policy in their relations with one another.

⁵ Nome dado na época para o Império Etíope, território hoje ocupado pela Etiópia e pela Eritreia.

⁶ “As represálias são medidas coercitivas, derogatórias das regras ordinárias do direito das gentes, tomadas por um estado em consequência de atos ilícitos praticados, em seu prejuízo,

contramedidas, que permitiu represálias armadas até a adoção da Carta das Nações Unidas (HARRIS; SIVAKUMARAN).

c. O *jus ad bellum* sob a égide da Carta nas Nações Unidas

O *jus ad bellum* moderno - estrutura legal que governa o recurso à força no direito internacional-, é um milagre diplomático, construído em 1945, numa atmosfera de receio de que as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial se repetissem. A expressão faz referência às condições que devem ser observadas pelos Estados, quando do seu recurso à força ou à guerra e foi utilizada pela primeira vez durante a Liga das Nações, mas seu uso tornou-se recorrente pela doutrina apenas após os anos 40 (KOLB, 1997).

Em 1945, cinquenta países se reuniram em São Francisco (Estados Unidos) com o propósito de criar uma nova organização internacional, as Nações Unidas (ONU). Após os horrores da Segunda Guerra Mundial e o fracasso da Liga das Nações, o objetivo era “preservar gerações vindouras do flagelo da guerra” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945), mantendo a paz e criando mecanismos multilaterais de reação às ameaças à paz. A Carta da ONU, em seu capítulo VII, cria o Conselho de Segurança, composto de cinco membros permanentes e dez membros rotativos, que têm autoridade para determinar da “existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão” e, a partir disso, estabelecer que medidas devem ser tomadas para reestabelecer ou manter a paz em uma determinada região, seja por meio de sanções econômicas ou pela via do emprego de força militar (CHINKIN, KALDON, 2017).

1.2. Aspectos gerais sobre o uso da força

Consagrado atualmente pela Carta das Nações Unidas, o *jus ad bellum* busca limitar o direito dos Estados de iniciarem conflitos armados. A Carta, nesse sentido, é o ponto de partida para todo e qualquer debate sobre o uso da força (SIMMA et al, 2012). Não obstante, a proibição do uso da força não se

por outro estado e destinadas a impor a este, por meio de um dano, o respeito ao direito” (INSTITUT DE DROIT INTERNACIONAL, 1934).

limita à Carta. O direito internacional, seja por meio de tratados, seja costumeiramente, seja em seus princípios, é, por excelência, um construto que visa impedir a guerra (O'CONNELL, 2012).

Durante a Guerra do Iraque, Kofi Annan⁷ declarou que:

“Nenhum princípio da Carta é mais importante do que o princípio do não uso da força, incorporado no Artigo 2, parágrafo 4... Um Secretário-Geral enfrenta diversos desafios no curso do seu mandato mas o desafio que o testa e o define inevitavelmente envolve o uso da força⁸” (ANNAN, 2003).

O artigo 2(4), mencionado por Annan, merece transcrição, já que é o cerne da proibição do recurso à força:

“Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas⁹ (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945).”

Essa disposição é reputada atualmente como parte do direito consuetudinário¹⁰ e vincula todos os membros da comunidade internacional, sendo eles signatários ou não da Carta das Nações Unidas (SHAW, 2010). O costume é uma das fontes de direito internacional e é estabelecido pelo artigo 38.1.b do Estatuto da Corte Internacional de Justiça como “evidência de prática

⁷ Kofi Annan é diplomata nascido em Gana. Foi secretário-geral das Nações Unidas por dez anos, em dois mandatos consecutivos, entre 1997 a 2006.

⁸ “No principle of the Charter is more important than the principle of the non-use of force as embodied in Article 2, paragraph 4 Secretaries General confront many challenges in the course of their tenures but the challenge that tests them and defines them inevitably involves the use of force.”

⁹ Article 2 (4): All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.

¹⁰ Sinteticamente, segundo HAQUE (2016), uma norma de direito consuetudinário, ou costumeiro, é aquela aceita habitualmente pelos Estados e que guia sua conduta e seu comportamento.

geral aceita como direito¹¹” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945). Para THIRLWAY (2010), o costume internacional pode ser percebido como um acordo tácito entre Estados; estes agem de uma determinada maneira que consideram aceitável e, aos poucos, isso irá moldando a legalidade de suas condutas futuras.

Michael Byers explica que a Carta da ONU determina que todos os países se abstenham de ameaça ou uso da força. Ao empregar a expressão genérica uso da força, a Carta amplia a proibição da guerra, passando a incluir os conflitos armados não declarados, além da guerra (BYERS, 2002).

Se interpretado de acordo com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1986, o artigo 2(4) é claro: fica categoricamente proibido o emprego de força além das fronteiras de um Estado¹² (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1969). Essa interpretação é corroborada pela própria Carta, uma vez examinado o seu preâmbulo¹³ e traçado o seu propósito (BYERS, 2002).

a. Exceções à proibição de uso da força

A própria Carta permite a utilização da força, excepcionalmente, em duas situações: quando autorizada pelo Conselho de Segurança ou em legítima defesa. Importante referir que o Conselho de Segurança é o órgão das Nações Unidas responsável pela manutenção da paz e da segurança internacional¹⁴ e suas atribuições, quanto à autorização do uso da força, estão

¹¹ “as evidence of a general practice accepted as law” (tradução livre).

¹² Necessário ressaltar que a proibição não preveniu a ocorrência de mais de 100 conflitos internacionais desde 1945, nem impediu a morte de mais de vinte milhões de pessoas (GRAY, 2010).

¹³ “We the peoples of the united nations determined to save succeeding generations from the scourge of war, which twice in our lifetime has brought untold sorrow to mankind, and to regain faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small, and to establish conditions under which justice and respect for the obligations arising from treaties and other sources of international law can be maintained, and to promote social progress and better standards of life in larger freedom [...]”

¹⁴ Carta das Nações Unidas, Artigo 24 1. A fim de assegurar pronta e eficaz ação por parte das Nações Unidas, seus Membros conferem ao Conselho de Segurança a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais e concordam em que no cumprimento dos deveres impostos por essa responsabilidade o Conselho de Segurança aja em nome deles.

dispostas no capítulo VII da Carta (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945).

i. Autorização pelo Conselho de Segurança

A Carta das Nações Unidas, em seu artigo 39, estabelece que o Conselho de Segurança tem prerrogativas de determinar o que considera ameaças à paz e à segurança internacional, recomendando medidas a serem adotadas pelos agentes envolvidos ou utilizando ele mesmo de medidas econômicas, diplomáticas ou militares para restaurar a paz (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945).

Segundo o artigo 42 do mesmo documento, o Conselho pode colocar em prática operações militares das mais diversas para reestabelecer a paz e a segurança internacional. Essas medidas em geral tomam a forma das chamadas operações de construção e manutenção de paz, autorizadas por ele através da expedição de resoluções.

Considerando que o Conselho de Segurança é um órgão eminentemente político e goza de uma ampla discricionariedade hermenêutica frente às inúmeras e diversas situações de ameaças à paz, deve o órgão também se pautar pelos princípios de necessidade e proporcionalidade. Assim, as mencionadas operações devem ser também necessárias e proporcionais, em analogia à legítima defesa unilateral. Nesse sentido, esses princípios se colocam de forma a soffrear possíveis ações despropositadas e absurdas do próprio Colegiado (BANNELIER, PISON, 2014).

Outra questão importante é a da própria configuração do Colegiado. Os cinco membros permanentes –Estados Unidos, Rússia, China, França e Grã-Bretanha- têm situação privilegiada diante do Conselho de Segurança, consubstanciada no exclusivo poder de veto. O veto (ou a simples ameaça de fazê-lo) pode obstar o encaminhamento de determinadas resoluções, que afetem direta ou indiretamente algum dos membros permanentes, como ocorrido, intensa e frequentemente, durante a Guerra Fria (GRAY, 2010).

Por esse motivo, a autorização do uso da força pelo Conselho é bastante rara. Cita-se, contudo, resoluções autorizando o uso da força frente à invasão da Coreia do Sul pela Coreia do Norte (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1950) e à invasão do Kuwait pelo Iraque (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1990). Nessas duas ocasiões, a utilização coletiva do uso da força não foi vetada por nenhum dos cinco membros permanentes (POSNER, 2005).

Celso D. de Albuquerque Mello ressalta que é dever do Conselho determinar se os conflitos internacionais são ou não ameaças à paz, rupturas da paz ou atos de agressão, mas que, inobstante, a prática demonstra que os Estados-membros, principalmente as grandes potências, não têm dado a devida importância e respaldo ao que foi acordado na assinatura da Carta das Nações Unidas. A política “dos Grandes” é, na prática, mais importante do que a Carta, pois estes preferem negociar secreta e bilateralmente e costumam pautar a agenda da Assembleia Geral, excluindo seguidamente vários problemas importantes para a paz mundial. (MELLO, 2004)

ii. Legítima defesa

BYERS (2002) alega que os redatores da Carta não eram propriamente ingênuos e que, sabedores de que o Conselho de Segurança jamais poderia reagir prontamente a todo ato de agressão, previram uma exceção no caso de força utilizada em legítima defesa. A legítima defesa, segunda hipótese de possibilidade de uso legal da força, está prevista se no final do capítulo VII da Carta da ONU, no artigo 51. Segundo este,

“Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de 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 desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de

Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a 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 internacionais¹⁵” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945).

Desse dispositivo podem-se extrair os requisitos necessários para suscitar o direito de legítima defesa: reputam-se necessárias, a saber, a existência de um ataque armado, o informe imediato do Estado-vítima ao Conselho de Segurança e a interrupção da legítima defesa assim que o Conselho de Segurança agir (SCHWEBEL, 1994).

Para HAQUE (2016), ao considerar a legítima defesa como inerente¹⁶, a Carta indicaria ter incorporado o direito costumeiro internacional vigente à época de sua redação.

Na época em que a Carta foi escrita, ataques armados de um Estado contra o outro era a maior ameaça à paz e à segurança internacional (CHINKIN, KALDOR, 2017). Atualmente, no entanto, outras formas de ameaça se colocam no âmbito internacional. Dentre elas, pode-se destacar, a expansão de atores não-estatais armados, como milícias, grupos terroristas e movimentos de libertação nacional. Trazidos para a arena internacional principalmente pelo onze de setembro de 2001, grupos paramilitares desvinculados de um território específico são uma nova ameaça a ser estudada sob o olhar do *jus ad bellum*. O presente trabalho, contudo, não se estenderá nessa seara.

¹⁵ Article 51: Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defense if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken the measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defense shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security (tradução livre).

¹⁶ A Carta das Nações Unidas foi redigida com versões oficiais em inglês e em francês. Na versão inglesa, o artigo 51 se refere à legítima defesa como *inherent right* (direito inerente), e na versão francesa como *droit naturel* (direito natural). As diferenças de tradução entre as duas redações oficiais e de mesma importância da Carta têm suscitado debate doutrinário.

b. Ataque Armado: Pré-requisito para o Exercício da Legítima Defesa

Inicialmente, cabe indicar que o artigo 51 da Carta da ONU dispõe que um ataque armado precedente à defesa é requisito para suscitar a legalidade e a legitimidade da mesma. Apesar de atualmente a doutrina discutir a emergência de uma norma costumeira no que tange ao direito à legítima defesa preventiva, ou seja, anterior à ocorrência de ataque, o texto da Carta ainda é considerado predominante e fundamental para a determinação da exigência ou não de ataque armado.

Nesse sentido, e uma vez que a exigência de ataque armado ainda vigora no cenário internacional, o presente trabalho dele também tratará, de forma a contextualizar o instituto da legítima defesa, para, a seguir, focar a discussão sobre a necessidade e a proporcionalidade.

Importante salientar que o artigo 51 da Carta das Nações Unidas não define o que seja ataque armado, advertindo Gray da imperatividade de definir e estabelecer rigorosamente os limites de tal conceito, para que políticos e chefes de governo não o subvertam a seu bel prazer, transformando a legítima defesa em instrumento fomentador de conflitos e guerras de interesses (GRAY, 2007).

A dificuldade é que nada na Carta das Nações Unidas ou nos seus trabalhos preparatórios¹⁷ indica o que os Estados entendiam por ataque armado em 1945 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIAS, 1945); é plausível afirmar que talvez reputassem isso como óbvio. Contudo, a indefinição conceitual resulta em diversos problemas no que diz respeito a eventuais incursões esporádicas transfronteiriças de um Estado, à possibilidade de cumulação de eventos na configuração do que se entende por ataque armado, entre outros. O que é internacionalmente aceito nessa seara é que ataque armado é um ataque, cometido por um Estado contra o outro, de certa gravidade e magnitude (GARDAM, 2004).

¹⁷ Travaux préparatoires (tradução livre). Trata-se dos registros oficiais das negociações de um tratado. Segundo o artigo 32 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, os trabalhos preparatórios de um tratado podem ser usados como instrumento suplementar de interpretação.

Em contrapartida, para FRANK (1990), o artigo 51 da Carta não é conciliável com a vida real. Para o autor, não se poderia esperar que um Estado aguardasse ser atacado para então se defender. Pequenos Estados como a Bélgica ou Belize poderiam ser destruídos com um só ataque, principalmente em se tratando de armamento nuclear. Se interpretada restritivamente, a Carta, então, estaria negando o direito de legítima defesa a esses Estados.

Um dos casos em que a Corte Internacional de Justiça se pronunciou sobre ataque armado e que é considerado a base do uso da força no direito internacional público, é o Caso das Atividades Militares e Paramilitares na e Contra a Nicarágua¹⁸ (caso Nicarágua), julgado em 1986. A situação que deu causa à lide iniciou-se em 1979, quando o governo Sandinista derrubou o presidente Anastasio Somoza e assumiu o poder na Nicarágua. Constituído pela antiga Guarda Nacional e apoiadores do antigo governo, os “Contras” eram um grupo militar irregular que se insurgiu contra o regime Sandinista. A partir do início dos anos 80, as relações entre Estados Unidos e o novo governo Sandinista, agora mais de esquerda, foram sendo abaladas, período em que os Estados Unidos começaram a financiar os Contras, intervindo na região (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 1986; GREEN, 2009).

Para além disso, a Nicarágua alegou que os Estados Unidos usaram a força diretamente contra seu território, minando os portos nicaraguenses e promovendo incursões aéreas sobre o país. Em defesa, os Estados Unidos alegaram que suas ações eram enquadradas como legítima defesa coletiva, respostas, modo indireto, ao uso da força por parte da Nicarágua em El Salvador, e em Honduras e na Costa Rica, diretamente. Alegaram também que a Corte Internacional de Justiça não tinha jurisdição sobre a lide (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 1986). O referido caso é de extrema importância para a temática da legítima defesa no direito internacional e será usado como referência neste trabalho em diversos momentos.

No mérito, a Corte Internacional de Justiça declarou haver uma concordância geral sobre a definição de ataque armado. Contudo, a Corte não

¹⁸ Case Concerning the Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua.

esclareceu o que estaria contido nessa definição ou qual o significado desse conceito (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 1986).

Segundo OCHOA-RUIZ e SALAMANCA-AGUADO (2005), apesar de a Corte Internacional de Justiça não estar vinculada aos seus próprios precedentes, e o julgamento só vincular as partes envolvidas no caso concreto, as decisões da Corte influenciam não só a prática estatal, mas outras decisões judiciais e arbitrais. A decisão sobre o caso Nicarágua, nesse sentido, é rica no enfrentamento de diversas problemáticas sobre o uso da força e é a primeira e mais completa análise jurisprudencial sobre o instituto da legítima defesa (GREEN, 2009).

A Assembleia Geral das Nações Unidas (UNGA) adotou resoluções com o objetivo de melhor definir conceitos relativos ao uso da força¹⁹. Contudo, apesar de estas terem sido aprovadas por consenso, a terminologia utilizada, via de regra, é bastante vaga e ambígua. A título de exemplo, a resolução 3314 da Assembleia delinea o conceito de “agressão” no direito internacional, que poderia auxiliar na construção de uma definição de ataque armado. Nesse sentido, a referida resolução identifica atos que seriam considerados como agressão, a saber, por exemplo, invasão e/ou anexação de território estrangeiro pelo uso da força e bombardeamento do território de outro Estado, - artigo 3.A e 3.B respectivamente (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1974).

A normativa também foi mencionada pela Corte Internacional de Justiça no caso Nicarágua, como base para examinar atos tidos como de ataque armado (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 1986). Contudo, nos trabalhos preparatórios da referida resolução, pode-se perceber que os termos “agressão” e “ataque armado” não eram então tidos como sinônimos (GARDAM, 2004).

¹⁹ Dentre elas, pode-se citar a Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations, GA Res 2625 (XXV)(24 October 1970) e a Declaration on the Enhancement of the Effectiveness of the Principle of Refraining from the Threat or Use of Force in International Relations, GA Res 44/22 (18 November 1987).

Além disso, atualmente questiona-se sobre a ocorrência de ataque armado em situações em que existe irrefutável presença militar no território do Estado-vítima, sem o emprego direto do uso da força. Situação desta natureza ocorreu na Criméia em 2014, tendo-se iniciado no final dos anos 90, quando o Tratado de Repartição sobre o Status e Condições da Frota do Mar Negro foi assinado pela Rússia e pela Ucrânia. No tratado, a última concordou com a legalidade da presença de tropas russas no território ucraniano. Contudo, alguns requisitos deveriam ser cumpridos pela Rússia, dentre eles, destaca-se a proibição de grande movimentação das tropas e de aumento do número de soldados sem consulta prévia ao governo ucraniano. A Rússia, todavia, não cumpriu com as condições impostas pelo tratado. Nesse caso, se a permanência russa não constituísse ataque armado, a Ucrânia não poderia utilizar a força contra ela para proteger seu território. A questão permanece incerta e a doutrina se divide quanto à situação na Criméia (CHINKIN, KALDOR, 2017; PHIPPS, QUINN, 2014).

Christine GRAY (2007) afirma que uma vez ocorrido e encerrado um ataque armado, e não havendo mais qualquer ameaça imediata ou em andamento, nada pode impedir que o país atacado peça ao Conselho de Segurança da ONU que reaja, diferentemente do que ocorre na maioria dos sistemas jurídicos nacionais, em que o direito de legítima defesa deixa de existir no momento em que o ataque haja cessado e exista tempo para chamar a polícia. Todavia, Gray pondera que o Conselho de Segurança é um organismo político, e, portanto, o país atacado não pode ter certeza de que o Conselho atenderá a seus pedidos.

Além da ocorrência de ataque armado, outras duas condições devem ser cumpridas para que a defesa seja legítima: necessidade e proporcionalidade, que, contudo, conceitos que não estão mencionados na Carta da ONU e fazem parte do direito consuetudinário internacional.

1.3. Carta das Nações Unidas e Direito Consuetudinário

Para além da Carta da ONU, é importante compreender porque e como o costume influencia o direito pertinente ao uso da força. Como referido, a

Corte Internacional de Justiça examinou pela primeira vez de modo profundo o tema do uso da força no caso Nicarágua. O voto da Corte é, neste sentido, bastante educativo, historiando a interação entre a Carta da ONU e o direito costumeiro nessa temática (GREEN, 2009; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 1986).

O motivo da análise profunda desenvolvida pela Corte respeitante às fontes do direito se deu em função da declaração de reserva²⁰ pelos Estados Unidos. Segundo a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, reserva é uma:

“[...] declaração unilateral, qualquer que seja a sua redação ou denominação, feita por um Estado ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir, com o objetivo de excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado em sua aplicação a esse Estado²¹” (CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS, 1969, art. 2.d).

In casu, a *Vanderberg Reservation*²² feita pelos Estados Unidos recusa a jurisdição da Corte em disputas advindas de tratados multilaterais, a não ser que todos os Estados afetados pela decisão da Corte também fossem parte perante a Corte na disputa. Segundo o requerido, Estados como El Salvador e Costa Rica poderiam ser afetados indiretamente pelo julgamento da Corte e não eram partes no caso. Ou seja, a reserva estadunidense impediria que a Corte analisasse o litígio, pois as alegações da Nicarágua se baseavam em

²⁰ No caso *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Corte Internacional de Justiça entendeu que reservas a tratados devem ser consideradas permissíveis, desde que não violem o objeto e propósito do tratado, ou seja, ela não pode obstar a *raison d'être* da do documento convencional.

²¹ "means a unilateral statement, however phrased or named, made by a State, when signing, ratifying, accepting, approving or acceding to a treaty, whereby it purports to exclude or to modify the legal effect of certain provisions of the treaty in their application to that State" (tradução livre)

²² Segundo essa reserva, os Estados Unidos deveriam ser excluídos da jurisdição compulsória da Corte em "disputas advindas de tratados multilaterais, a não ser que (1) todas as partes do tratado afetadas pela decisão também sejam parte do caso perante a corte, ou (2) os Estados Unidos da América concorda especialmente com a jurisdição". "disputes arising under a multilateral treaty, unless (1) all Parties to the treaty affected by the decision are also Parties to the case before the Court, or (2) the United States of America specially agrees to jurisdiction" (tradução livre).

dispositivos da Carta da ONU, tratado multilateral por excelência. Além disso, os Estados Unidos alegavam que as cláusulas da ONU e as regras de direito costumeiro sobre a temática eram idênticas, o que, segundo os mesmos, impediria a aplicação do costume ou outro dispositivo de direito internacional²³ (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 1986; LAMM, 2006; ALEXANDROV, 1995).

Refutando a posição dos Estados Unidos, a Corte se pronunciou no sentido de que a Carta da ONU, quando da sua elaboração, incorporou parte do costume internacional da época sobre o uso da força, o que não o exaure e nem impede que costume e tratado sejam interpretados e aplicados de maneira independente. Além disso, a Corte reconheceu que a Carta da ONU não cobre toda a regulação sobre uso da força nas relações internacionais (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 1986).

a. Necessidade, Proporcionalidade e o Direito Internacional Consuetudinário

O direito costumeiro internacional preconiza que, quando da legítima defesa, os atos exercidos pelo Estado devem ser necessários e proporcionais. Uma vez invocada a legítima defesa por parte de um Estado, faz-se imperativo, perante o direito internacional, que este respeite os princípios de necessidade e de proporcionalidade, quando da resposta ao alegado ataque armado (REDSSELL, 2007; GARDAM, 2004). Apesar de não estarem expressos na Carta das Nações Unidas, estes princípios são tidos como componentes essenciais para a legalidade da defesa, independentemente da doutrina seguida.

Os requisitos de necessidade e proporcionalidade na legítima defesa já foram reconhecidos como direito consuetudinário pela Corte Internacional de Justiça nos casos das Plataformas de Óleo (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 2003), na Opinião Consultiva sobre a Ameaça e Uso de Armas Nucleares (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 1996), nas Atividades

²³ ICJ, Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America (Merits)), Judgment of 27 June 1986 (1986) ICJ Rep 14-150 §§173, 187

Armadas no Território Congo (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 2005) e nas Atividades Militares e Paramilitares em e contra a Nicarágua (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 1986). No último, a Corte se pronunciou no sentido de que:

“existe uma regra específica em que a legítima defesa autoriza apenas medidas que são proporcionais ao ataque armado e necessárias para respondê-lo, uma regra do direito costumeiro internacional²⁴” (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 1986, para. 176).

GRAY (2010) afirma que a concordância dos Estados para com as exigências de necessidade e proporcionalidade lhes traz benefícios, pois quando há reivindicações de legítima defesa na esfera internacional, o Estado pode se posicionar apenas considerando se a ação foi necessária e proporcional. A vantagem é que os governos não precisam entrar em discussões sobre assuntos controversos, como o da legítima defesa preventiva e o da proteção de nacionais no exterior.

Esses princípios, todavia, são algumas vezes manipulados para atribuírem suposta legalidade a ataques armados. Nesses casos, o objetivo não é o de defesa, mas sim o de represália ou o de concretização de interesses políticos e econômicos em região tida como estratégica. Todavia, a distinção pela Carta entre represália e legítima defesa se mostrou difícil, e uma grande discrepância existe entre a teoria e a prática de fato. Essa discrepância ocorre principalmente no que diz respeito a respostas de países atacados por ações terroristas patrocinadas por outros Estados (GARDAM, 2004).

Os princípios da necessidade e da proporcionalidade foram expressos pela primeira vez durante as negociações relacionadas ao Incidente Caroline, em 1837. Tripulado por canadenses e americanos, o navio Caroline foi alvo de ataque britânico em território americano, no contexto de movimentos de

²⁴“there is a specific rule whereby self-defence would warrant only measures which are proportional to the armed attack and necessary to respond to it, a rule well established in customary international law” (tradução livre).

independência do Canadá. O navio era tripulado por atores privados de modo a assistir os rebeldes canadenses. Após o naufrágio, o secretário de Estado americano da época, Daniel Webster, exigiu do governo britânico que mostrasse que suas ações foram inspiradas pela necessidade de legítima defesa, iminente e irresistível, deixando nenhuma escolha de meios e nenhum momento para deliberação²⁵ (BROWNLIE, 2012).

Os mencionados princípios, suscitados no Incidente Caroline, devem ser entendidos e analisados sob o prisma do século XIX, ou seja, não havia até então limites para o uso da força pelos Estados. Ao serem analisados atualmente, deve-se vislumbrá-los sob a ótica do sistema de proteção da Carta das Nações Unidas, o que por si só já limita o recurso à força (GARDAM, 2004).

Apesar de alguns doutrinadores entenderem o Caso Caroline como mero antecedente à moderna doutrina sobre o uso da força, e sem relevância maior, é necessário evidenciar que há pouca discussão acadêmica relativa às características essenciais de necessidade e proporcionalidade na legítima defesa. Há, entretanto, vasta discussão sobre sua aplicação em incidentes particulares (GRAY, 2008).

O debate sobre o tema e a análise desses princípios não visa dar uma “resposta certa” para todos os casos concretos e situações de conflitos emergentes. No entanto, sua mera existência restringe o campo de ação de tomadores de decisão – como balizador de legitimidade.

²⁵ “necessity of self-defense was instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment of deliberation ..., and that the British force, even supposing the necessity of the moment authorized them to enter the territories of the United States at all, did nothing unreasonable or excessive; since the act, justified by the necessity of self-defense, must be limited by that necessity, and kept clearly within it” Webster, Daniel. 'Letter to Henry Stephen Fox', in K.E Shewmaker (ed.). *The Papers of Daniel Webster: Diplomatic Papers, vol. 1. 1841-1843* (1983) 62. Dartmouth College Press. ISBN 978-0-87451-245-8

Capítulo 2: Necessidade

2.1. Aspectos Gerais

Inicialmente, cabe esclarecer que a doutrina é uníssona a respeito de alguns aspectos relativos à necessidade e à proporcionalidade de determinada ação defensiva. Em primeiro lugar, entende-se que a legítima defesa não se coaduna com a ação punitiva ou retaliatória. Pelo contrário, seu objetivo deve ser o de apenas conter e repelir o ataque. Atos de retaliação já foram condenados em diversos momentos, não só por doutrinadores do direito internacional, mas também, pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Segurança. *Exempli gratia* é a *Declaration on Friendly Relations*²⁶ e a Resolução 188/1964²⁷, documentos emitidos respectivamente pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Segurança da ONU (GRAY, 2008).

Assim como a doutrina relativa ao uso da força, o entendimento do que seja necessidade também evoluiu, e hoje, é um dos elementos que compõem o núcleo duro do exercício da legítima defesa. Uma vez que um Estado sofra um ataque armado, como esclarecido no capítulo anterior, deve-se analisar se uma resposta violenta é necessária.

A Corte Internacional de Justiça já se pronunciou, no caso Nicarágua, na Opinião Consultiva sobre a Legalidade do Uso de Armas Nucleares, nas Plataformas de Óleo e em Atividades Armadas no Território do Congo, que necessidade e proporcionalidade são limites à legítima defesa, tanto para a individual, quanto para a coletiva (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 1986; 1996; 2003; 2005).

Contudo, segundo GRAY (2008), no caso Nicarágua a Corte examinou as temáticas da necessidade e proporcionalidade perifericamente. Primeiramente concluindo que a defesa norte-americana era ilegítima por outras razões. Os mencionados princípios foram utilizados apenas para

²⁶ A proposição do documento é de que os “Estados têm o dever de se abster de atos de represália envolvendo o uso da força” [tradução nossa].

²⁷ Trata-se de resolução relativa aos ataques britânicos no território do Iêmen, que por sua vez teria atacado a Federação da Arábia do Sul. A Federação da Arábia do Sul fazia parte do protetorado britânico na época, e hoje pertence à região sul do Iêmen.

confirmar a conclusão anterior, ou seja, a Corte adotou um motivo adicional para a ilegalidade da reação estadunidense (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 1986).

Da mesma forma, a Corte enfrentou subsidiariamente a temática nas Plataformas de Óleo e, no mérito, condenou a defesa americana, baseando-se no argumento de que os Estados Unidos não conseguiram provar que o Irã havia sido responsável por um ataque armado. Em seguida, e de forma suplementar, responsabilizou os Estados Unidos por haverem ultrapassado os limites impostos pela necessidade e pela proporcionalidade. Dessa forma, decidiu a Corte que as medidas reativas não eram essenciais para a proteção dos interesses e das garantias em termos de segurança americana (GRAY, 2008; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 2003).

Segundo GRAY (2008), essa abordagem marginal da temática dos referidos princípios, utilizada pela Corte Internacional de Justiça é bastante lógica, pois segundo o colegiado o requisito essencial para a legítima defesa, antes de tudo, a saber, é a ocorrência de ataque armado, consagrado pelo artigo 51 da Carta das Nações Unidas, que não estava presente nos casos.

Contudo, a autora afirma que, em termos de prática estatal e *opinio iuris*, necessidade e proporcionalidade são os únicos fatores a serem considerados para a decisão avaliadora de uma defesa, como legítima ou não. Isso ocorre, pois os Estados não querem se posicionar sobre assuntos mais controversos, *exempli gratia*, sobre a legalidade da defesa preventiva. Da mesma forma, o Conselho de Segurança vem evitando esses assuntos, limitando os debates à necessidade e à proporcionalidade de uma defesa alegadamente legítima (GRAY, 2008).

Necessidade e proporcionalidade também são elementos importantes para determinar a legalidade de ocupações prolongadas em determinados territórios. Pode-se ilustrar essa questão com o caso da ocupação Israelense no Sul do Líbano durante 22 anos e a ocupação da Angola pela África do Sul entre 1981 e 1988 (GRAY, 2008; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1985).

2.2. Acumulação de Eventos

Por vezes, o Estado não sofre um ataque armado, mas uma série de eventos de menor intensidade contra as suas fronteiras. Nesses casos de repedidas incursões transfronteiriças, parte da doutrina defende a chamada “teoria da acumulação de eventos”. Essa teoria afirma que a resposta não deve ser dada isoladamente, mas levando em consideração toda a série de eventos, já que atos de menor potencial lesivo não são considerados como ataque armado no direito internacional. Nesse sentido, escolhe-se reputar diversos eventos como se um único ataque armado fosse. No que concerne à necessidade e proporcionalidade da legítima defesa em relação à acumulação de eventos, deve-se ter prudência para a aplicação dessa teoria para que represálias e retaliações não sejam mascaradas por ela.

GRAY (2008) lembra que alguns doutrinadores chegaram a afirmar que o Conselho de Segurança desaprovou essa teoria em resoluções relativas às respostas israelenses, portuguesas e sul-africanas. A autora, contudo, acredita que o Conselho de Segurança apenas rejeitou a legalidade das ações baseando-se na desproporcionalidade destas no caso concreto. A teoria da acumulação não foi abordada diretamente pelo Conselho em nenhuma de suas resoluções. A autora ainda argumenta que a Corte Internacional de Justiça no caso Nicarágua não rechaçou a possibilidade de aplicação da referida teoria.

No caso Camarões versus Nigéria, a referida Corte teve chance de se pronunciar especificamente sobre o tema da acumulação de eventos. A alegação de Camarões era de que o requerido era responsável por diversos incidentes transfronteiriços e que estes deveriam ser interpretados como um só ataque. Em contrapartida, a Nigéria argumentou que os incidentes deveriam ser analisados individualmente. Todavia, o colegiado entendeu que Camarões não havia produzido provas suficientes sobre a imputabilidade nigeriana (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 2002; GRAY, 2008).

Também, no caso Plataformas de Óleo, a Corte teve a oportunidade de deliberar sobre a questão e não o fez, pois entendeu que não havia provas suficientes para imputar a responsabilidade dos atos ocorridos ao Irã (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 2003).

2.3. Após o termino do ataque: legítima defesa ou represália?

Segundo RUYS (2010), se houver prova convincente de que, quando da ocorrência de diversos ataques, outros ataques se seguirão, o Estado não estaria adstrito à legítima defesa de forma estrita e poderia exercer a defesa de forma legítima, após o término do último ataque. RUYS (2010) entende que essa forma de defesa é aceita para prevenir ataques futuros.

Convém lembrar que o cenário acima descrito não pode ser, contudo, caracterizado como um caso de legítima defesa preventiva, circunstância em que nenhum ataque anterior acontece, e o Estado se defende de ataque futuro. Insta inclusive referir que a doutrina diverge substancialmente quanto à legalidade da legítima defesa preventiva enquanto instituto.

Diferentemente da legítima defesa preventiva, a situação mencionada por Ruys refere-se a uma reação após diversos ataques. Nela, o país, tendo razões sólidas para entender que haverá um novo ataque, se defende. Essa foi a argumentação utilizada pelos Estados Unidos em 1986, quando o governo americano alegou que o ataque ao território da Líbia se deu em decorrência dos diversos ataques terroristas financiados por esta (KUPERMAN, 2015; CARTALUCCI, 2016; RUYS, 2010). O mesmo argumento foi utilizado novamente pelo governo americano em 1998, contra o Sudão e o Afeganistão. A justificativa dada foi a de ser uma resposta ao bombardeio das embaixadas estadunidense em Nairóbi e Dar Es Salaam, localizadas no Quênia e na Tanzânia, respectivamente (MCKINLEY, 1998; MCINTYRE, 1998; RUYS, 2010).

Na época da invasão americana ao Afeganistão após o onze de setembro, a *opinio iuris* internacional tendeu a endossar a tomada de posição estadunidense, não se manifestando quanto à suposta ilegalidade da defesa uma vez que os ataques já haviam terminado (RUYS, 2010).

Diferentemente, durante o caso Plataformas de Óleo, o Irã afirmou que uma vez que os ataques já haviam cessado, a defesa americana seria uma ferramenta para “ensinar uma lição” ao governo iraniano. Não se trataria de legítima defesa, mas de represália. Os Estados Unidos se posicionaram

contrariamente ao argumento iraniano, afirmando que a legítima defesa não poderia se limitar ao momento de ocorrência do ataque, ou seja, enquanto este estivesse em progresso. Nesse sentido, o governo americano alegou que não se tratava de represália, mas de defesa para impedir a continuação da ameaça à segurança do país (RUYS, 2010). Em seu *counter-memorial*, os Estados Unidos afirmaram que:

“uma visão tão limitada tornaria a legítima defesa ilusória em casos como esse. Os ataques armados duraram apenas alguns segundos. Eles envolveram minas escondidas secretamente no oceano e mísseis “anti-navio” que atacaram anonimamente e chamando pouca atenção²⁸” (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 2003. Counter-memorial and counter-claim submitted by the USA, para. 27-29).

A decisão do caso tomou por ilegais os atos de defesa americana. Além disso, juízes como Bruno Simma, Nabil Elaraby e Pieter Kooijmans rotularam a ação como manifesta represália.

2.4. Legítima Defesa Como Último Recurso

Um exame mais amplo sobre o critério da necessidade analisará se há perspectivas de acordos pacíficos eficazes entre as partes envolvidas no conflito. A prática estatal é coaduna com a ideia de perseguir meios pacíficos de resolver disputas, uma vez findo o ataque armado (GARDAM, 2004).

O conceito de necessidade está, primeiramente, centrado na ideia de indisponibilidade de outros meios para reparar o ataque sofrido. Todas as vias diplomáticas, portanto, devem ter sido esgotadas ou devem ter resultado infrutíferas. Tal entendimento teve grande expressão dentre as teorias de guerra justa e, até os dias atuais, é aceita pela doutrina (RUYS, 2010).

²⁸ “Such a limited view would render self-defense illusory in cases like this. The armed attacks here lasted a few seconds. They involved mines secretly hidden in the sea and anti-ship missiles that struck anonymously and with little warning.” (tradução livre).

Na prática tem-se verificado que os Estados tendem a afirmar que as vias pacíficas já foram exauridas. Quando dos ataques contra o Iraque, em 1993 e 1998, os Estados Unidos insistiram que as negociações não haviam sido bem sucedidas. Da mesma forma, o Estado americano alegou perante a Corte Internacional de Justiça, no caso Plataformas de Óleo, já ter exaurido os meios pacíficos para a resolução da questão. O país também foi criticado por frente ao Conselho de Segurança no que dizia respeito à intervenção militar na Líbia, pela falta de empenho e preocupação em relação a tentativas de negociação (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 2003; RUYS, 2010; HONDA, 2011; BILEFSKY, 2011).

Em 1981, quando do ataque israelense ao reator nuclear de Osiraq, no território iraquiano, Israel alegou que havia tentado interromper a ameaça nuclear por meios diplomáticos. Apesar dos alegados esforços, esses teriam sido infrutíferos, o que o levou a destruir o referido reator em suposto exercício de legítima defesa²⁹ (BERES, L. R; TSIDDON-CHATTO, Y., 1995). O Conselho de Segurança condenou a ação israelense como sendo contrária à Carta da ONU. Serra Leoa e Paquistão, durante os debates, afirmaram que Israel deveria ter trazido suas preocupações quanto à possível produção de bombas nucleares pelo reator ao próprio Conselho de Segurança. De forma símile, os Estados Unidos afirmaram que a questão deveria ter sido resolvida por meios pacíficos (RUYS, 2010).

Apesar da tentativa de resolução da disputa por meios pacíficos ter sido arguida no Conselho de Segurança e ter tido impacto considerável nas situações acima, pode-se afirmar que os casos mencionados são exceção. Em geral, a ideia de legítima defesa como último recurso não tem grande importância na prática estatal. Não obstante, rotineiramente os Estados reputam ilegal a defesa quando um determinado país manifesta relutância e indisposição à via diplomática para a resolução do conflito (RUYS, 2010).

A receptividade ou não de um Estado quanto à adoção de soluções pacíficas deve ser analisada objetivamente no caso concreto, sendo oportuno

²⁹ Deve-se atentar que neste caso, Israel não havia sofrido um ataque armado. A alegação de legítima defesa se basearia, nessa situação, em possível legítima defesa preventiva.

considerar a observância das resoluções do Conselho de Segurança e iniciativas de acordos bilaterais sobre o tópico, as quais são indicadores relevantes da abertura do Estado para negociações (RUYS, 2010).

Além do mais, considera-se bastante razoável a exigência de utilização da ação defensiva como último recurso, uma vez que o Estado de boa-fé não abre mão da sua soberania ao abrir-se para o diálogo conciliatório, ele apenas recorre primariamente a seus canais diplomáticos para a resolução de desavenças internacionais (RUYS, 2010).

Cabe ressaltar que no caso Nicarágua, o magistrado Stephan Schwebel manifestou, em opinião dissidente, sua posição em relação à matéria. Para ele, os Estados Unidos mantiveram disposição e boa vontade para negociarem com a Nicarágua, participaram substancialmente de acordos multilaterais para resolver a questão, além de terem sido ativos nas discussões sobre o assunto perante o Conselho de Segurança. Por esses motivos, o juiz entendeu que a visão de que os Estados Unidos não exauriram todos os meios pacíficos deveria ser mitigada (RUYS, 2010).

SCHACHTER (1984) afirma que não se espera que o Estado atacado permita “uma invasão para proceder sem resistência, sob argumento de que primeiro uma solução pacífica deveria ter sido procurada³⁰”. Ele tem o direito de reagir em legítima defesa quando não houver outros meios disponíveis para solucionar a controvérsia ou repelir o ataque. As obrigações do Estado atacado não se restringem, contudo, a uma mera tentativa de negociação. No decorrer das hostilidades é dever do Estado se esforçar para tentar conduzir a situação pacificamente. A falha em reconhecer a possibilidade de negociações e a resolução pacífica do conflito pode transformar uma situação legal de legítima defesa em um ilegal uso da força (GARDAM, 2004).

2.5. Necessidade Como Irresistibilidade

Partindo da fórmula usada por Webster no Incidente Caroline, de que a legítima defesa deve ser irresistível (*overwhelming*), poder-se-ia supor que o

³⁰ “to allow na invasion to proceed without resistance on the ground that peaceful settlement should be sought first” (tradução livre).

ataque devesse colocar em jogo a sobrevivência do Estado, ou ao menos seus interesses vitais. Nesse sentido, a Corte Internacional de Justiça pronunciou-se, na opinião consultiva Nuclear Tests, no sentido de que os Estados têm o direito de sobrevivência e que, para assegurá-lo, este poderia recorrer à legítima defesa. Isso significaria dizer que um ataque que causa dano ao Estado sem ameaçar sua sobrevivência não seria passível de defesa.

GREEN (2009), contudo, entende que não se deve analisar a posição da Corte em relação ao assunto examinando somente o caso Nuclear Tests. Ele afirma que em outros momentos, como quando do julgamento Plataformas de Óleo e do Nicarágua, nada sugere que o posicionamento da Corte seja tão restrito.

Em relação à prática estatal e *opinio iuris*, pode-se trazer à baila novamente o caso das Ilhas Malvinas. Durante o conflito, por exemplo, a resposta britânica dada à situação foi largamente apoiada pela comunidade internacional, tendo sido considerada como um exercício de legítima defesa. Não obstante, não se pode afirmar com convicção que a ocupação argentina atentasse contra a sobrevivência do Estado inglês (GREEN, 2009).

2.6. Imediatidão

GARDAM (2004) entende que a exaustão dos meios pacíficos e a instantaneidade (*immediacy*) da defesa estão interconectadas. Para a autora, quanto mais tempo decorrer do momento do ataque armado, mais pressão internacional é colocada sobre o Estado para que este resolva a questão pacificamente. Contudo, tanto GARDAM (2004) quanto DINSTEIN (2001) consideram a instantaneidade um terceiro requisito da legítima defesa, ao lado da necessidade e da proporcionalidade.

RUYS (2010) considera que a instantaneidade é um requisito indispensável da necessidade e que a legítima defesa deve ocorrer enquanto o ataque estiver acontecendo, ou com lapso temporal muito próximo. Ainda segundo ele, contudo, não existe limite de tempo pré-estabelecido e certo grau de flexibilidade pode ocorrer.

Segundo o mesmo autor (2010), contudo, caso a defesa seja obra de planejamento anterior, não há que se falar em necessidade, eis que havendo premeditação, trata-se, em verdade, de represália, ilegal no direito internacional. A premeditação da defesa foi arguida pelo Irã no caso Plataformas de Óleo. O Estado iraniano alegou que apesar de existir o direito dos Estados de se prepararem para a defesa, é ilegal o pré-planejamento e a premeditação da defesa. Isso porque, se pré-planejada, a defesa não será resposta ao ataque ocorrido e será inapropriada para o caso, pois pensada em abstrato, antes da ocorrência do uso da força pelo Estado agressor.

A questão relativa à ilegalidade da premeditação da defesa é mais complexa em se tratando de ocupação ou anexação de territórios, casos em que uma abertura maior para uma defesa “premeditada” pode ocorrer. Como o uso da força ocorre de forma contínua e não pontual, o Estado ocupado pode dispor de mais tempo para preparar a legítima defesa (RUYS, 2010).

DINSTEIN (2001) explica que a legítima defesa não pode ocorrer muito tempo após o ataque armado. Contudo, segundo o autor, isso não significa dizer que a defesa deverá ocorrer em questão de horas ou dias depois do ataque. Não é razoável exigir que se saia de um estado de paz para um estado de guerra imediatamente. No que tange à expressão, usada por Webster, “não há momento para deliberação”, esta caberia para a ação humana, de um indivíduo em particular. Entretanto, no tocante a ações de um Estado, essa frase deve ser interpretada como recurso à hipérbole, não se podendo interpretar estritamente o critério.

A *raison d'être* dessa ponderação é que a defesa de um Estado exige uma série de passos a serem tomados. Para se ter uma ideia da complexidade da cadeia de eventos que podem ocorrer, DINSTEIN (2001) explica que o oficial do Estado vítima de ataque armado deve avisar seu quartel-general, que lhe dará instruções, as quais terão que passar por algum tipo de deliberação política e militar. Em se tratando de um Estado democrático, essas decisões podem levar ainda mais tempo, pois há uma série de questões a serem discutidas e decididas, o que torna o processo de decisão política no âmbito doméstico mais demorado.

Ademais, se uma determinada região ocupada for distante do centro de tomada de decisões governamentais, como, por exemplo, no caso da Argentina e Grã-Bretanha em relação às Ilhas Malvinas, preparações mais demoradas são necessárias. *In casu*, o governo inglês demorou aproximadamente um mês para iniciar a defesa alegada.

Além disso, dependendo das circunstâncias, o recurso à força como forma de defesa pode ainda ser legítima tempos depois. Ocorre quando o Estado sofre um ataque e se engaja em negociações pacíficas. Se estas não forem bem sucedidas, o ele pode, mesmo passado algum tempo, fazer uso da força legitimamente (DINSTEIN, 2001).

O artigo 51 da Carta da ONU afirma que, uma vez agredido, o Estado vitimado deve reportar a situação imediatamente ao Conselho de Segurança e pode responder ao ataque até que este reestabeleça a paz e a segurança internacional. Segundo GARDAM (2004), uma interpretação bastante restrita é a de que cessado o ataque armado, os Estados devem se valer das ações ou decisões tomadas pelo Conselho de Segurança. Naturalmente, a prática estatal, de praxe, não segue a mencionada diretriz.

No caso Nicarágua, a Corte Internacional de Justiça compreendeu que não houve necessidade na resposta americana, a qual se baseou na assistência dada pela Nicarágua à oposição armada em El Salvador. O fundamento usado pela Corte foi o de que a resposta americana ocorreu meses depois, quando, então, os rebeldes já haviam sido substancialmente repelidos. Era possível, portanto, ter-se eliminado o perigo ao governo de El Salvador sem que os Estados Unidos tivessem iniciado uma ação armada contra a Nicarágua. Importante ressaltar, contudo, a Corte utilizou a argumentação acima como *obter dictum* e não como *ratio decidendi*. (RUYS, 2010).

RUYS (2010) considera que o critério de instantaneidade se encontra presente na prática estatal. O autor menciona debates ocorridos no Conselho de Segurança das Nações Unidas em 1964, quando discutia-se a legalidade do ataque britânico ao Forte Harib iemenita. Foi afirmado perante o mencionado órgão das Nações Unidas que o ataque ocorreu após o término das incursões

aéreas em território da Federação da Arábia do Sul por parte do Iêmen. Em resposta às críticas do Conselho, a Grã-Bretanha afirmou que o tempo de aprovação e de preparação para a defesa havia sido necessário de forma a assegurar que apenas os responsáveis pelo ato fossem objeto de contra-ataque.

Em 1993, o lapso temporal entre a tentativa de assassinato do presidente George H. W. Bush no Kuwait e a o ataque americano ao Iraque foi de dois meses. Madeleine Albright, secretária de Estado dos Estados Unidos na época, argumentou que nesses dois meses intensas investigações sobre o plano de assassinato e os seus responsáveis foram realizadas. Segundo Albright, uma investigação meticulosa foi conduzida pelo governo americano em parceria com as autoridades do Kuwait, processo no qual diversos suspeitos foram interrogados, não havendo motivo para apressar o julgamento. Na esfera internacional, não se argumentou que o tempo decorrido havia tornado a defesa ilegal, mas pelo contrário: países, dentre eles a Rússia, o Japão e a Grã-Bretanha, elogiaram a ação americana como em conformidade com o artigo 51 da Carta das Nações Unidas. Contudo, apesar da justificativa utilizada, é difícil não reconhecer a ação americana como punitiva (RUYS, 2010).

2.7. Alvo

Outra questão concernente à necessidade é a respeitante ao alvo do contra-ataque, embora nem todos os autores entendam que a legitimidade do alvo configure requisito da necessidade, afirmando que este remonta à ideia de proporcionalidade. Na verdade, a questão relativa ao alvo da legítima defesa diz respeito a ambos os assuntos. O presente trabalho seguirá a classificação utilizada pela Corte Internacional de Justiça neste particular. A referida Corte, no caso Plataformas de Óleo, entendeu que o assunto dizia respeito ao princípio da necessidade (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 2003, para. 74).

Naturalmente, a ação defensiva deve estar de acordo com as regras de direito humanitário internacional, regulado principalmente pelas Convenções de Genebra e seus Protocolos Adicionais. O Comitê Internacional da Cruz

Vermelha estabelece sete regras principais oriundas das Convenções de Genebra e dos Protocolos Adicionais. São elas:

“1 – As pessoas fora de combate e aqueles que não participam diretamente das hostilidades têm direito ao respeito à vida e à integridade moral e física. Devem, em qualquer circunstância, ser protegidos e tratados com humanidade sem nenhuma distinção adversa.

2 - É proibido matar ou ferir um inimigo que tenha se rendido ou que esteja fora de combate.

3 - Os feridos e os doentes devem ser recolhidos e tratados pela parte do conflito que os têm em seu poder. A proteção também abrange a equipe médica e os estabelecimentos, o transporte e os equipamentos médicos. O símbolo da Cruz Vermelha e o do Crescente Vermelho são o sinal desta proteção e devem ser respeitados.

4 – Os combatentes capturados e os civis sob a autoridade de uma parte inimiga têm direito ao respeito pela vida, dignidade, direitos e convicções pessoais. Devem ser protegidos contra todos os atos de violência e represálias. Devem ter o direito de se corresponder com suas famílias e de receber socorro.

5 - Todos devem ter direito de se beneficiar com as garantias judiciais fundamentais. Ninguém pode ser responsável por um ato que não cometeu. Ninguém deve ser submetido à tortura física ou mental, ao castigo corporal ou ao tratamento cruel ou degra dante.

6 - As Partes do conflito e os membros de suas forças armadas não têm opções ilimitadas de métodos e meios de guerra. É proibido utilizar armas ou métodos de guerra

que causem perdas desnecessárias ou sofrimento excessivo.

7 - As partes do conflito sempre devem distinguir entre população civil e combatentes, a fim de poupar a população civil e seus bens. Nem a população civil nem as pessoas civis devem ser alvo de ataque. Os ataques devem ser dirigidos apenas contra objetivos militares” (COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA, 1998).

Para além das mencionadas regras de direito humanitário, a fim de que a legítima defesa seja considerada necessária, é essencial que o Estado tome precauções para minimizar danos incidentais aos civis (CESSESE, 2001).

Após o exame da legitimidade do alvo militar, é preciso verificar se o alvo escolhido é adequado para repelir o ataque sofrido, ou seja, ele deve ter íntima conexão com a fonte da força utilizada pelo Estado agressor (RUYS, 2010).

A Grã-Bretanha, no incidente do forte Harib, afirmou que este era uma instalação militar que exercia papel fundamental nas atividades iemenitas contra a Federação do Sul da Arábia. Todavia, todos os ataques ao protetorado inglês foram aéreos, e o forte era um alvo terrestre. Esse descompasso foi apontado pela Iugoslávia durante as discussões no Conselho de Segurança, contudo a questão não foi levada adiante e não houve maiores consequências para a Grã-Bretanha (RUYS, 2010).

Outro caso pertinente ao tema do alvo como parte constituinte do princípio da necessidade foi o da intervenção israelense no Líbano em 2006. Em julho daquele ano, o Hezbollah lançou uma série de mísseis contra a Força de Defesa de Israel (IDF). A ação cruzou a Linha Azul³¹ e atingiu patrulhas israelenses e três soldados foram mortos. A reação de Israel foi imediata: o país iniciou uma operação aérea no sul do Líbano, ação que posteriormente se

³¹ Linha de demarcação entre Israel e o Líbano, demarcada pelas Nações Unidas em 2000. A Linha Azul, ou Blue Line, foi consequência da retirada das forças israelenses do Líbano, em consonância com a Resolução 425 (1978) do Conselho de Segurança da ONU.

expandiu para todo o território libanês (GUÉHENNO, 2015). Israel alegou que suas ações estavam sendo conduzidas de forma a direcionar a intervenção apenas contra a infraestrutura do Hezbollah. Kofi Annan, Secretário Geral da ONU na época, pareceu duvidar das alegações israelenses (GRAY). O conflito expandiu-se rapidamente e transformou-se numa guerra de 34 dias de duração: 43 civis israelenses e mais 1000 civis libaneses foram mortos.

A Força de Defesa Israelense visou durante o conflito alvos que não constituíam infraestruturas ligadas ao Hezbollah, ou seja, que não eram reputadas como alvo legítimo. Um número bastante elevado de infraestruturas civis foi destruído (hospitais, a estação de energia de Jiyeh, a maior do país, além de aproximadamente 110 pontes e 140 rodovias). Ademais, o aeroporto de Beirute foi bombardeado e, ainda, finalmente, a costa libanesa foi bloqueada e, em razão do ataque à Jiyeh, toneladas de óleo foram derramadas na costa libanesa (REDSELL, 2007). À época, Annan declarou-se preocupado com a população do Líbano, uma vez que, em razão da destruição das rodovias, a UNIFIL (Forças Interinas da ONU no Líbano) não tinha acesso aos principais locais em que a ajuda humanitária era necessária.

Em agosto de 2006, o Conselho de Segurança expediu a resolução 1701, pedindo a cessação total das hostilidades. O cessar fogo ocorreu alguns dias depois. Interessante notar que, conquanto a maioria dos Estados tenha condenado a referida intervenção israelense, ela foi reputada “desproporcional” e não “desnecessária” (RUYS, 2010).

Isso mostra como os dois conceitos estão intimamente correlacionados, principalmente no que concerne à temática do alvo da legítima defesa. GRAY entende que no caso em tela houve desproporcionalidade das medidas tomadas por Israel.

2.8. Terrorismo

Após os acontecimentos do onze de setembro de 2001, pode-se observar uma mudança significativa na prática estatal em relação a ataques terroristas.

Em 2001, o Conselho de Segurança das Nações Unidas reconheceu, nas resoluções 1368/2001 e 1373/2001, o direito de legítima defesa individual e coletiva a ataques terroristas. Indiretamente, o Conselho assentiu que Estados colaboradores, cúmplices ou que abrigassem grupos terroristas fossem atacados. Contudo, não é justificável o ataque em legítima defesa a um Estado que é proativo e diligente na investigação e repressão das organizações terroristas residentes em seu território (KLABBERS, 2017).

No que diz respeito a ataques terroristas, GRAY (2008) afirma que

“se a força é usada como resposta a ataques *passados*, a legítima defesa não é necessária, pois o dano já ocorreu. Até onde a legítima defesa contra ataques terroristas é aceita para deter e prevenir *futuros* atos terroristas é difícil precisar, se não impossível, o critério de necessidade na legítima defesa na ausência de evidências detalhadas sobre específicos ataques³²”.

Além disso, a ligação entre o Estado e o grupo terrorista deve ser demonstrada, ou seja, deve-se evidenciar a atribuição do ataque ao Estado. Em relação à atribuição a agentes estatais de atos praticados por grupos insurgentes, a Corte Internacional de Justiça, no caso Nicarágua, aplicou o standard de controle efetivo³³. Isso significa dizer que, se um Estado controla efetivamente as ações de uma organização terrorista, a ele é atribuída a responsabilidade pelos ataques e, portanto, o Estado atacado tem direito a legítima defesa contra aqueles (KLABBERS, 2017).

Uma questão mais ampla e complexa é saber até que ponto a utilização de respostas violentas é realmente efetiva para deter o terrorismo? Se a resposta para essa pergunta não for clara, então é bastante provável que o requisito de necessidade da legítima defesa não seja satisfeito.

³² “If force is used in response to *past* attacks, it is not necessary self-defense as the harm has already been done. In so far as self-defense against terrorism is designed to deter and prevent *future* terrorist acts it is difficult, if not impossible, to employ these central criteria of self-defense in the absence of detailed evidence about a specific threatened attack” (tradução livre).

³³ Effective control (tradução livre).

Os Estados Unidos e a Grã-Bretanha defendem um amplo direito à legítima defesa. Para esses Estados, ela pode ser invocada para barrar ataques iminentes, isto é, eles poderiam utilizar medidas militares não só para fazer cessar os ataques já ocorridos, e também para impedir a ameaça a ataques futuros (GRAY).

O princípio da proporcionalidade, que será abordado nas próximas páginas, também tem recebido especial atenção após os ataques do onze de setembro, tendo papel fundamental em delimitar a resposta a ações terroristas, principalmente aquelas financiadas por Estados. A proporcionalidade, nessas situações, é o elemento primário de diferença entre legítima defesa e represália³⁴ (GARDAM, 2004).

³⁴ Represálias se tornaram ilegais no direito internacional após a Carta das Nações Unidas. Contudo, a distinção entre represália e legítima defesa constitui parte de uma zona cinza no que diz respeito à interpretação da Carta (GARDAM, 2004).

Capítulo 3: Proporcionalidade

3.1. Aspetos Gerais

A discussão do capítulo anterior conduz a um segundo ponto no que diz respeito à legítima defesa, a proporcionalidade das ações. Neste terceiro capítulo, enfrentar-se-á alguns aspectos relevantes na verificação da proporcionalidade da defesa. Esses aspectos dividir-se-ão em cinco tópicos, quais sejam, a abordagem utilizada na equação entre ataque e defesa, a questão temporal, o limite geográfico da defesa, e, finalmente, o armamento utilizado.

Após a análise da necessidade do ataque, uma vez entendido que a defesa foi de fato necessária, investiga-se se esta foi proporcional (SHAW, 2010). Assim como o princípio da necessidade, o da proporcionalidade é de difícil elaboração abstrata, razão pela qual ambos os conceitos devem ser examinados no caso concreto. Apesar da dificuldade de delinear com precisão os limites dos referidos princípios, estes são recorrentemente mencionados e seguidos de forma consistente pelos Estados na prática do direito internacional público (GREEN, 2009).

Simplificadamente, o princípio da proporcionalidade se apresenta como critério para restringir a escala e os efeitos da legítima defesa, contudo, é importante ressaltar que ele será analisado no presente trabalho no respeitante ao *jus ad bellum*, o direito que regula o uso da força. Nessa análise, a proporcionalidade é medida pela totalidade das ações empregadas para a defesa (RUYS, 2010).

Diferentemente, no direito humanitário internacional (*jus in bellum*), a análise do referido princípio ocorre no nível de cada ataque específico, ou seja, se leva em consideração o dano colateral que pode ser causado à população civil, entre outros aspectos regidos pelo direito internacional humanitário (KLABBERS, 2017; RUYS, 2010; KRETZMER, 2013). Cabe ressaltar, todavia, que essa distinção é feita majoritariamente pela doutrina. Os Estados, em geral, não fazem distinção entre ações desproporcionais segundo o *jus ad bellum* ou segundo o *jus in bellum*. Por exemplo, em 2006, durante os debates

no Conselho de Segurança, Israel foi condenado pela desproporcionalidade de seu ataque ao território libanês, que destruiu suas infraestruturas civis. Não obstante, os Estados não esclareceram se a desproporcionalidade israelense seria relativa ao direito que regula o uso da força ou ao que regula o direito humanitário (RUYS, 2010).

A principal questão que divide a doutrina é saber a que exatamente o ataque deve ser proporcional, em outras palavras, quais são os fatores envolvidos na equação?

3.2. Abordagem quantitativa versus funcional

A doutrina aborda e divide a análise da proporcionalidade em duas teorias, que exprimem quais fatores estarão envolvidos na equação, ou seja, em relação a que a proporcionalidade deve ser medida. Seguiremos a nomenclatura utilizada por RUYS (2010), que diferencia a teoria da abordagem funcional da teoria da abordagem quantitativa. Há, todavia, outras nomenclaturas utilizadas pela doutrina para designar essas mesmas teorias. A denominação feita por KRETZMER (2013), por exemplo, é de teste “meios-fins³⁵” e teste “olho por olho³⁶”.

Autores que utilizam a abordagem quantitativa, ou “olho por olho”, entendem que a defesa deve ser proporcional à gravidade do ataque sofrido. Fatores a serem considerados nesse *approach* são o número de perdas humanas, o dano causado e o armamento utilizado. Rejeita-se, todavia, uma interpretação rígida no sentido de permitir a defesa somente com a utilização do mesmo tipo de armamento usado no ataque (RUYS, 2010). Para os autores que defendem essa abordagem, a força utilizada por um determinado Estado como contra-medida deve ser proporcional àquela usada contra ele (KRETZMER, 2013).

Embora KRETZMER (2013) afirme que essa teoria é minoritária, para GARDAM (2004), o discurso do dever de equivalência entre força usada e resposta em legítima defesa é bastante comum no âmbito da

³⁵ Means-end (tradução livre).

³⁶ Tit for tat (tradução livre).

proporcionalidade. Contudo, GARDAM (2004) discorda da abordagem quantitativa, argumentando que a escala do ataque não é o fator principal para a análise sobre a proporcionalidade da defesa.

Em 1970, o Comitê sobre a Questão da Definição de Agressão da Assembleia Geral das Nações Unidas discutiu o princípio da proporcionalidade no que tange a legítima defesa. A maioria dos Estados se opôs à abordagem quantitativa por entender que esta restringiria demasiadamente as possibilidades de defesa, resultando em um favorecimento ao Estado que promoveu o ataque (RUYS, 2010; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1974).

De maneira diversa, a abordagem funcional considera que a proporcionalidade deve ser avaliada em relação ao objetivo da defesa, ou seja, deve existir não entre o ataque armado e a conduta defensiva, mas sim entre a ação em legítima defesa e o objetivo de deter e repelir o ataque armado. Assim, a ação necessária para deter e repelir o ataque sofrido pode vir a assumir dimensões desproporcionais às do referido ataque (RUYS, 2010).

Para CASSESE (2005), o Estado vítima deve usar a força estritamente necessária para repelir o Estado agressor. O que importa, para a teoria funcional, é o objetivo da defesa (SHAW, 2010). De maneira símile, BROWNLIE (1963) considera que a defesa deve possibilitar a eliminação do perigo, o que, contudo é um conceito indeterminado, e por vezes subjetivo. DINSTEIN (2001), finalmente, considera que esse approach deve interpretar proporcionalidade como razoabilidade entre “medida” e “contra-medida”.

No caso *Armed Activities in the Territory of Congo*, julgado pela Corte Internacional de Justiça, a República Democrática do Congo alegou que as ações em suposta legítima defesa da Uganda ultrapassaram o objetivo de reprimir a agressão. Esta, em contrapartida, manifestou que seus atos haviam se limitado ao objetivo de conter as ações congolezas. Nesse sentido, observa-se que tanto o requerente quanto o requerido concordaram com a teoria funcional de proporcionalidade, divergindo apenas quanto aos aspectos factuais do caso (RUYS, 2010; ICJ, 2005).

No referido caso, ambas as partes alegaram estar agindo em legítima defesa. Mesmo assim, a Corte praticamente não se pronunciou sobre os requisitos da necessidade e da proporcionalidade, afirmando, todavia, que:

“Uma vez que as condições prévias para o exercício da legítima defesa não existem no presente caso, a Corte não precise decidir se o exercício do direito de legítima defesa foi de forma necessária e proporcional. A corte não pode deixar de observar, contudo, que a tomada de aeroportos e cidades a milhares de quilômetros da fronteira com a Uganda não pareceria proporcional nem necessária à série de ataques transfronteiriços que a Uganda afirma ter lhe dado o direito à legítima defesa³⁷” (ICJ, 2005, para. 147).

Importante mencionar que alguns Estados já sugeriram que uma defesa proporcional pode também incluir a utilização da força suficiente para a prevenção de futuros ataques.

Por exemplo, em 1985, quando do ataque de Israel ao quartel-general da Organização para Libertação da Palestina (OLP), em Túnis, na Tunísia, suscitou-se no Conselho de Segurança o tópico da desproporcionalidade da prática israelense. Israel afirmou perante o Conselho que não se deveria tomar em consideração somente as milhares de vítimas atingidas pela Organização pela Libertação da Palestina, mas também as que ainda estariam por vir. Argumentos similares foram utilizados na intervenção americana na República Dominicana em 1965 e nas intervenções israelenses no Líbano tanto em 1972, quanto em 1982 e 2006 (RUYS, 2010).

RUYS (2010) é da opinião de que a melhor abordagem é feita por autores como DINSTEIN (2001) e SCHACHTER (1984), que mesclam

³⁷ Equally, since the preconditions for the exercise of self-defence do not exist in the circumstances of the present case, the Court has no need to enquire whether such an entitlement to self-defence was in fact exercised in circumstances of necessity and in a manner that was proportionate. The Court cannot fail to observe, however, that the taking of airports and towns many hundreds of kilometres from Uganda's border would not seem proportionate to the series of transborder attacks it claimed had given rise to the right of self-defence, nor to be necessary to that end (tradução livre).

elementos funcionais e quantitativos para averiguar da proporcionalidade da legítima defesa. A ideia desse gênero de abordagem é que a defesa deve ser proporcional em escala e em natureza à gravidade do ataque armado.

Em circunstâncias excepcionais, contudo, o Estado atacado se defende empreendendo força militar apta a derrotar completamente o exército inimigo, chegando a pleitear a remoção do governo do Estado. Como dito, casos como esses são excepcionais, quando um Estado está para começar uma guerra total contra o outro (RUYS, 2010; GARDAM, 2004).

De modo a melhor compreender a explicação acima, pode-se buscar ilustração nos casos das invasões americanas à República Dominicana em 1965 e ao Afeganistão em 2001. A última ocorreu logo após o episódio do onze de setembro, quando fundamentalistas islâmicos, coordenados pela Al Qaeda, cometeram uma série de ataques suicidas contra os Estados Unidos. Aproximadamente 3 mil civis morreram. Na época, a comunidade internacional aceitou a invasão ao Afeganistão como forma de combater o regime Taliban e desmantelar a Al-Qaeda (RUYS, 2010).

Diferentemente, em 1965, os Estados Unidos utilizaram o argumento de que estariam protegendo os nacionais americanos que residiam na República Dominicana para a derrubada do governo de esquerda do país. A invasão não foi bem recebida pela comunidade internacional, em especial pela América Latina, uma vez que a invasão reforçou a atenção dos líderes latinos contra o imperialismo americano (NANDA, 1967; RUYS, 2010).

3.3. Aspecto temporal

Segundo GARDAM (2004), o aspecto temporal é o ponto de encontro entre necessidade e proporcionalidade.

Independentemente da situação, a ocupação de um Estado deve sempre ser temporária, e somente poderá ocorrer se não houver outra forma de conter ou prevenir a continuação dos ataques. Além disso, o Estado deve desocupar o território assim que a fonte dos ataques for neutralizada, proibindo o direito internacional ocupações prolongadas ou anexação de um território (RUYS, 2010).

No caso da intervenção americana no Afeganistão, apesar do apoio pela maioria da comunidade internacional e pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, a excessiva duração da operação “Enduring Freedom” deixa dúvidas quanto à proporcionalidade desta (WALKER, 2003). Para GRAY (2008), com o passar do tempo a operação se distanciou do objetivo inicial, a legítima defesa.

Outras situações podem ser consideradas de forma similar, dentre elas, a ocupação israelense no Líbano entre 1978 e 2000, a ocupação da “zona tampão³⁸” da Angola pela África do Sul de 1981 a 1988 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1985; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1987) e o uso da força americana em Granada³⁹.

Em relação ao último caso, HARRIS e SIVAKUMARAN (2015) relatam que antes da invasão americana, Maurice Bishop se tornou primeiro ministro de Granada e estabeleceu conexões com Cuba e com a União Soviética. Em 1983, após desacordos dentro do partido, fragilizado na época, o governo de Bishop foi vítima de um golpe de estado e este foi deposto por um grupo de esquerda mais radical. Bishop foi executado. Dias depois, as tropas americanas, sob o comando de Ronald Reagan em 1983, invadiram Granada, sob o pretexto de preservar as vidas dos cidadãos norte-americanos na ilha. Na época, aproximadamente mil norte-americanos viviam em Granada. Nada demonstra, contudo, que eles estavam em risco. O presidente Reagan alegou que a ocupação teve como objetivo restaurar a ordem e a democracia na ilha⁴⁰ (QUIGLEY, 1986).

Segundo GARDAM (2004),

“no caso de Granada, mesmo assumindo que as ações dos Estados Unidos tenham cumprido outros critérios de legitimidade perante o sistema da Carta das Nações Unidas como exercício de proteção aos seus nacionais, o fato de as forças terem permanecido na ilha por um

³⁸ Buffer zone (tradução livre).

³⁹ Granada é uma pequena ilha situada no caribe, conhecida como Ilha das Especiarias.

⁴⁰ <https://www.theguardian.com/world/2016/oct/26/us-troops-invade-grenada-archive>

período depois da invasão inicial foi visto como desproporcional⁴¹ (GARDAM, 2004, pag. 167).

O projeto de resolução preparado pelo Conselho de Segurança da ONU condenando a invasão dos Estados Unidos foi vetado pela representação americana no Conselho. A Assembleia Geral das Nações Unidas, contudo, adotou ainda em 1983 a resolução 38/7⁴², denunciando a ação americana (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1983).

3.4. Localização geográfica

Outra questão que merece ser destacada é a da localização geográfica dos ataques. Segundo RUYS (2010), a maioria da doutrina entende que as ações defensivas devem ser delimitadas geograficamente em relação ao ataque que elas repelem.

A prática estatal diverge nesse aspecto. Assim, o caso das Ilhas Malvinas e da Guerra do Golfo se contrapõem notavelmente. No primeiro exemplo, a Grã-Bretanha limitou sua defesa à própria ilha, não atacando a Argentina no continente. Ademais, as batalhas marítimas se restringiram às redondezas das Ilhas Malvinas (GARDAM, 2004). HIGGINS (1994) e a doutrina majoritária afirmam que qualquer ataque à Argentina teria sido desproporcional. DINSTEIN (2001), contudo, faz parte de uma porção minoritária da doutrina que discorda desse entendimento, arguindo que não existem limitações geográficas. GEENWOOD (1993), de forma semelhante, afirma que a Grã-Bretanha estaria agindo de forma legítima caso houvesse atacado a Argentina em seu continente, uma vez que estaria preservando a segurança da ilha em relação a um ataque futuro.

Em contrapartida, durante a Guerra do Golfo (1990-1991), a resposta dada à situação foi distinta. A coalisão de 35 aliados, liderados pelos Estados Unidos durante o mandato do presidente George H. W. Bush, defrontou-se com

⁴¹ In the case of Grenada, even assuming that the United States' action could meet the other criteria for legitimacy under the Charter system as an exercise to protect its nationals, the fact that the forces remained in place some period after the initial invasion was regarded as disproportionate" (tradução livre).

⁴² G.A. Res. 38/7, G.A.O.R., 38th Sess., Supp. 47, p. 19 (1983).

a questão de se, para expulsar as forças iraquianas do Kuwait, o uso da força deveria se restringir ao território do último (GARDAM, 2004).

A coalisão afirmou que seu objetivo era apenas de retirar as tropas iraquianas do Kuwait. Entretanto, considerou que em função do poderio militar do Iraque, a resposta não deveria se limitar apenas à região do Kuwait. Nessa lógica, David Hannay, então representante da Grã-Bretanha no Conselho de Segurança, afirmou que as ações militares da coalisão deveriam considerar as capacidades do Estado agressor, que se recusava a remover suas tropas do Kuwait. Os alvos militares dos aliados compreenderam o Iraque e o Kuwait, na operação que foi denominada Tempestade no Deserto (GARDAM, 2004).

3.5. Armamento

Autores como GARDAM (2004) e CONSTANTINOU (2000) consideram que o tipo de arma utilizada na defesa também diz com o princípio da proporcionalidade. Vale ressaltar que o Estado atacado não é obrigado a utilizar o mesmo tipo de armamento empregado no ataque. O direito internacional humanitário regula a questão do armamento permitido durante o conflito. Contudo, afora o regulamento imposto pela Convenção de Genebra de 1949 e seus protocolos adicionais, em tese nenhum armamento poderia ser descartado para a defesa.

Nesse sentido, a Corte Internacional de Justiça julgou, na Opinião Consultiva Opinião Consultiva Sobre a Legalidade da Ameaça e do Uso de Armas Nucleares, que nem mesmo estas poderiam ser excluídas de uma possível legítima defesa. Segundo a Corte, tudo depende das circunstâncias do caso concreto.

“O princípio da proporcionalidade não deve por si só excluir o uso de armas nucleares em legítima defesa em todas as circunstâncias. Mas ao mesmo tempo, o uso da forma que seja proporcional sob o direito de legítima defesa deve , para ser legal, também atender os

requerimentos do direito aplicável ao direito de guerra⁴³
(ICJ, 1996, para. 24)”.

⁴³ The proportionality principle may thus not in itself exclude the use of nuclear weapons in self-defence in all circumstances. But at the same time, a use of force that is proportionate under the law of self-defence, must, in order to be lawful, also meet the requirements of the law applicable in armed conflict (tradução livre).

Considerações Finais

Necessidade e proporcionalidade são conceitos irmãos, são dois lados da mesma moeda. Apesar da Corte Internacional de Justiça afirmar que ambos são dotados de objetividade e que não dão margem para apreciação, a prática estatal revela uma grande flexibilidade em relação à sua aplicação.

Essa flexibilidade encontrada na aplicação dos princípios da necessidade e da proporcionalidade quando do recurso à força ocorre por o julgamento acerca da sua extensão ser altamente influenciável pela política. O conteúdo dos referidos princípios se mostra especialmente sensível às perturbações dos assuntos internacionais e às diretivas dos governos, podendo ser modificadas em vista de acontecimentos marcantes, como aconteceu após o onze de setembro.

Essencial recordar que Corte Internacional de Justiça, nos casos envolvendo legítima defesa, julgou da não-ocorrência de ataque armado. Nesse sentido, considerando que um ataque armado é condição necessária para que a legítima defesa seja invocada, os princípios da necessidade e da proporcionalidade não foram decisivos em nenhum dos casos, tendo sido apenas mencionados subsidiariamente.

Além de a Corte não ter se pronunciado sobre necessidade e proporcionalidade em casos em que estas tivessem papel central na *ratio decidendi*, deve-se destacar que o viés político, tanto das organizações intergovernamentais e supragovernamentais, quanto dos Estados dificulta o trabalho da doutrina. Da mesma forma, a discórdia e a confusão feita pela doutrina facilita que os atores internacionais se posicionem de forma flutuante em laborando com os mencionados fatores limitadores da legítima defesa.

Ademais, a doutrina é suscetível a ser seletiva quanto à aplicação dos princípios da proporcionalidade e da necessidade. Quando se trata de um Estado-vítima para com quem o observador tem simpatia, tende-se a justificar a legítima defesa utilizada por ele como necessária e proporcional. Em contrapartida, o oposto também ocorre. Essa seletividade está presente para quem está e para quem não está envolvido de alguma maneira no conflito

(KRETZMER, 2013). Em um assunto altamente politizado como este, a meta da imparcialidade torna-se árdua.

Reputa-se necessário lembrar a máxima de Martti Koskenniemi, que tem especial relevância na seara do *jus ad bellum*:

“Uma lei que não se distanciaria do comportamento do Estado, vontade ou interesse equivaleria a uma apologia não normativa, uma simples descrição sociológica. Uma lei que se baseie em princípios que não dependem do comportamento do Estado, vontade ou interesse, pareceria utópica, incapaz de demonstrar seu próprio conteúdo de maneira confiável. Para mostrar que o direito internacional existe, em certo grau de realidade, o advogado moderno precisa mostrar que a lei é simultaneamente normativa e concreta - que vincula um Estado, independentemente do comportamento, interesse ou vontade dele, mas que seu conteúdo pode ser verificado por referência ao comportamento, vontade ou interesse do mesmo⁴⁴” (KOSKENNIEMI, 2006, p. 17).

Nesse sentido, a normativa internacional no que tange o uso da força ainda tem muito que evoluir. Apesar da comunidade internacional se referir aos princípios da necessidade e da proporcionalidade quando do enfrentamento de casos concretos referentes à legítima defesa, o posicionamento dos agentes ainda tem base predominantemente política. Desse modo, o moderno advogado do direito internacional tem o papel de trazer o debate para o âmbito jurídico, estimulando a aplicação das normas consuetudinárias internacionais e fazendo valer os ensinamentos da Carta das Nações Unidas.

⁴⁴ A law which would lack distance from State behavior, will or interest would amount to a non-normative apology, a mere sociological description. A law which would base itself on principles which are unrelated to State behavior, will or interest would seem utopian, incapable of demonstrating its own content in any reliable way. To show that international law exists, which some degree of reality, the modern lawyer needs to show that the law is simultaneously normative and concrete – that it binds a State regardless of that State’s behaviour, will or interest but that its content can nevertheless be verified by reference to actual State behaviour, will or interest (tradução livre).

Referências Bibliográficas

ALEXANDROV, S. A. Reservation in Unilateral Declarations Accepting the Compulsory Jurisdiction of The International Court of Justice. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1995.

BANNELIER, K., PISON, C. Le Recours à la Force Autorisé par le Conseil de Sécurité. Paris : A. Pedone, 2014.

BERES, L. R; TSIDDON-CHATTO, Y. Reconsidering Israel's Destruction of Iraq's Osiraq Nuclear Reactor. Temple International and Comparative Law Journal, vol. 437, 1995

BILEFSKY, D.; LANDLER, M. As U.N. Backs Military Action in Libya, U.S. Role Is Unclear.
<http://www.nytimes.com/2011/03/18/world/africa/18nations.html?pagewanted=all>
I. Acesso em: 28 Dezembro 2017.

BOBBIO. N. El Problema de la Guerra y las Vías de la Paz. Barcelona: Gedisa, 2009.

BROWNLIE, I. International Law and the Use of Force by States. Oxford: Oxford University Press, 1963.

BYERS, Michael. A Lei da Guerra: Direito Internacional e Conflito Armado. Rio de Janeiro: Record, 2007.

CARTALUCCI, T. US-NATO Invade Libya to Fight Terrorists of Own Creation, 2016. <https://journal-neo.org/2016/01/27/us-nato-invade-libya-to-fight-terrorists-of-own-creation/>. Acesso em: 28 Dezembro 2017.

CASSESE, A. International Law. Oxford: Oxford University Press, 2001.

CLAUSEWITZ, C. On War. In: HOWARD, M; PARET, P. (Eds.) Princeton: Princeton University Press Princeton, 1984.

COMITÉ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Regras básicas do Direito Humanitário Internacional nos conflitos armados, 1998. Disponível em: <https://www.icrc.org/por/resources/documents/misc/basic-rules-ihl-311288.htm>. Acesso em: 13 Novembro 2017.

CONSTANTINO, A. The Right of Self-defence Under Customary International Law and Article 51 of the United Nations Charter. 1ªed. Atenas: Ant. N. Sakkoulas, 2000.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Advisory Opinion Concerning the Use and Threat of Use of Nuclear Weapons. ICJ Reports, 1996. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 27 Dezembro 2017.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Armed Activities in the Territory of Congo. Merits. Judgement. ICJ Reports, 2005. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/116/116-20051219-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 26 Dezembro 2017.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Estatuto da Corte Internacional de Justiça, 1949. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/en/statute>. Acesso em: 27 Dezembro 2017.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Land And Maritime Boundary Between Cameroon and Nigeria (Cameroon V. Nigeria: Equatorial Guinea Intervening). Merits. Judgment. ICJ Reports, 2002. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/94/13803.pdf>. Acesso em: 28 Dezembro 2017.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua. Merits. Judgement. ICJ Reports, 1986. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 26 Dezembro 2017.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Oil Platforms. Merits. Judgement. ICJ Reports, 2003. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/90/090-20031106-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 26 Dezembro 2017.

CRAWFORD, J. *Brownlie's Principles of Public International Law*. 8 ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.

DINSTEIN, Y. *War, Aggression and Self-Defence*. 3 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

EVANS, M. D. *International Law*. 4 ed. Oxford: Oxford University Press, 2014.

FRANK, T. M. *The Power of Legitimacy among Nations*. Oxford: Oxford University Press, 1990.

GRAY, C. A Crisis of Legitimacy for the UN Collective Security System? *The International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 56, No. 1 (Jan., 2007), pp. 157-170

GRAY, C. *International Law and the Use of Force*. 3. ed. Oxford, 2008.

GRAY, C. The Use of Force and The International Legal Order. In: EVANS, M.D. (Ed). *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 618-648.

GREEN, J. *The International Court of Justice and Self-Defense in International Law*. Portland: Hart Publishing, 2009.

GREENWOOD, C. *Command and the Laws of Armed Conflict*. Camberley, Surrey: Strategic and Combat Studies Institute, Staff College, 1993

GARDAM, J. *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*. 1 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

GUÉHENNO, J. *The Fog of Peace: A Memoir of International Peacekeeping in the 21st Century*. Washington: Brookings Institution Press, 2015.

HARRIS, D.; SIVAKUMARAN, S. *Cases and Materials on International Law*. 8 ed. Sweet & Maxwell, 2015.

HIGGINS, R. *Problems and Process: International Law and How to Use it*. Oxford: Clarendon Press, 1994.

HONDA, S. Libya resolution: UN security council air strikes vote - as it happened, 2011. <https://www.theguardian.com/world/2011/mar/17/libya-united-nations-air-strikes-live>. Acesso em: 28 Dezembro 2017.

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL. Régime des représailles en temps de paix. Paris, 1934. Disponível em : http://www.idi-iiil.org/app/uploads/2017/06/1934_paris_03_fr.pdf. Acesso em: 27 Dezembro 2017.

KALDOR, M. *New and Old Wars: Organized Violence in a Global Era*. 3 ed. Sanford: Stanford University Press, 2012.

KOLB, R. Origin of the twin terms jus ad bellum/jus in bello. *International Review of the Red Cross*, N. 320, 1997.

KOSKENNIEMI, M. *From Apology to Utopia: The structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

KRETZMER, D. The Inherent Right to Self-Defense and Proportionality in Jus Ad Bellum. *EJIL*, vol 24, n1, 2013.

KUPERMAN, A. *How a Well-Meaning Intervention Ended in Failure*, 2015. <https://www.foreignaffairs.com/articles/libya/obamas-libya-debacle>. Acesso em: 28 Dezembro 2017.

LAMM, V. Multilateral Treaty Reservation Revisited, *Acta Juridica Hungarica*, Budapest, vol. 47, No. 4, 2006.

MCKINLEY, J. C. Bombings in East Africa: The Overview, 1998. <http://www.nytimes.com/1998/08/08/world/bombings-east-africa-overview-bombs-rip-apart-2-us-embassies-africa-scores.html>. Acesso em: 28 Dezembro 2017.

MCINTYRE, J. Retaliation for bombing of U.S. embassies in eastern Africa, 1998. <http://edition.cnn.com/US/9808/20/us.strikes.01/>. Acesso em: 23 Dezembro 2017.

MELLO, C. D. A. *Curso de Direito Internacional Público*. 12ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

NANDA, V. P. The United States Action in the 1965 Dominican Crisis: Impact on World Order. *Denver Law Journal*, Denver, vol. 44, 1967.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Carta das Nações Unidas, 1945. Disponível em: <http://www.un.org/en/documents/charter/index.shtml>. Acesso em: 26 Dezembro 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, 1969. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201155/volume-1155-i-18232-english.pdf>. Acesso em: 26 Dezembro 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Resolução da Assembleia Geral 3314 (XXIX), 1974. Definition of Aggression. Disponível em: <http://hrlibrary.umn.edu/instree/GAres3314.html>. Acesso em: 26 Dezembro 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Resolução da Assembleia Geral 2625 (XXV) Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Acordance with the charter of the United Nations, 1970. Disponível em: <http://www.un-documents.net/a25r2625.htm>. Acesso em: 26 Dezembro 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução da Assembleia Geral (UNGA) 44/22. Declaration on the Enhancement of the Effectiveness of the Principle of Refraining from the threat or Use of Force in International Relations, 1987. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/42/a42r022.htm>. Acesso em: 26 Dezembro 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução da Assembleia Geral (UNGA) 38/7, 1983. The Situation in Grenada. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/38/a38r007.htm>. Acesso em: 26 Dezembro 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução do Conselho de Segurança (UNSC) 188, 1964. Disponível em:

http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/79940/S_RES_188%281964%29EN.pdf?sequence=2&isAllowed=y. Acesso em: 26 Dezembro 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução do Conselho de Segurança (UNSC) 567, 1985. Disponível em: <http://www.un.org/Docs/scres/1985/scres571.pdf>. Acesso em: 20 Dezembro 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução do Conselho de Segurança (UNSC) 602, 1987. Disponível em: <https://daccess-ods.un.org/TMP/1557340.17491341.html>. Acesso em: 20 Dezembro 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução do Conselho de Segurança (UNSC) 1701, 2006. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/465/03/PDF/N0646503.pdf?OpenElement>. Acesso em: 26 Dezembro 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução do Conselho de Segurança (UNSC) 425, 1978. Disponível em: <https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/E25DAE8E3CE54FB5852560E50079C708>. Acesso em: 26 Dezembro 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução do Conselho de Segurança (UNSC) 82, 1950. Disponível em: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/82\(1950\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/82(1950)). Acesso em: 10 Novembro 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução do Conselho de Segurança (UNSC) 687, 1990. Disponível em: <http://www.un.org/Depts/unmovic/documents/687.pdf>. Acesso em 02 Dezembro 2017.

PADOVAN, G. M. F. Diplomacia e uso da força: os painéis do Iraque. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2010.

PHIPPS, C.; QUINN, B. Ukraine pulls forces out of Crimea as Russia takes over military bases, 2014. Disponível em:

<https://www.theguardian.com/world/2014/mar/24/ukraine-crimea-russia-military-bases-live>. Acesso em: 13 Dezembro 2017.

QUIGLEY, J. The United States Invasion of Grenada: Stranger than Fiction, *University of Miami Inter-American Law Review*, Miami, vol. 18, 271, 1986.

REDESELL, G. Illegitimate, Unnecessary and Disproportionate: Israel's Use of Force in Lebanon. 3 ed. Cambridge: Cambridge Student Law Review, 2007.

RUYS, T. 'Armed Attack' and the Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice. 1 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

SCHACHTER, O. The Right of States to Use Armed Force. 82 Mich.L.R. 1984. 1620-38.

SCHWEBEL, S. M. Justice in International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 1994.

SHAW, M. N. Direito Internacional. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

SIMMA et al. The Charter of the United Nations: a commentary. 3ed. Oxford: Oxford University Press, 2010.

TEIXEIRA, A. V. Teoria Pluriversalista do Direito Internacional. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

THIRLWAY, H. The Sources of International Law. In: EVANS, M.D. (Ed). *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 91-117.

WALKER, G. K. The Lawfulness of Operation Enduring Freedom's Self-Defense Responses, *Valparaiso University Law Review*, Valparaiso, vol. 37, 2003.