

**O Uso Preventivo da Força como Legítima Defesa no Direito Internacional:  
Uma análise da legalidade da ‘doutrina bush’ e do posicionamento jurídico da  
comunidade internacional.**

Carlos Gabriel Ramaglia Mota (IC) e Arthur Roberto Capella Giannattasio (Orientador)

**Apoio: PIBIC Mackenzie**

**RESUMO**

O objetivo deste trabalho foi analisar a legalidade da Doutrina Bush elaborada pelos Estados Unidos da América (EUA), e, para tanto foram utilizadas fontes primárias e secundárias acerca do tema, como julgados da Corte Internacional de Justiça (CIJ), sua posterior recepção pelo cenário internacional através de declarações oficiais de representantes de Estados e o estudo do posicionamento restricionista e antirestricionista de juristas internacionais. Mediante a análise das fontes mencionadas, conclui-se que tal Doutrina não é recepcionada pela CIJ e nem pelos posicionamentos oficiais dos Estados aliados dos EUA, tornando difícil sua justificativa legal por seu proponente.

**Palavras-chave:** Legítima defesa preventiva, CIJ, Doutrina Bush.

**ABSTRACT**

The objective of this paper was to analyze the legality of the Bush Doctrine elaborated by the United States of America (US), and, for this purpose, primary and secondary sources on the subject were used, such as decisions by the International Court of Justice (ICJ), its subsequent reception by the international scenario through official statements by representatives of states and the study of the restrictive and anti-restrictionist positioning of international jurists. From the analysis of the sources mentioned, it is concluded that such a Doctrine is not received by the ICJ or the official positions of the US Allied States, making its legal justification by its proponent difficult.

**Keywords:** Preventive self-defense, ICJ, Bush Doctrine.

## **1. INTRODUÇÃO**

Visando a paz após um período de instabilidades políticas que culminaram em um dos maiores genocídios de todos os tempos, a Carta das Nações Unidas prevê expressamente apenas duas exceções para o uso da força militar contra outro Estado: a autorização concedida pelo Conselho de Segurança (artigo 39) e se a força é utilizada como legítima defesa (artigo 51).

O presente trabalho pretende analisar a segunda hipótese mencionada, pois existe certo impasse teórico entre juristas “restricionistas” que acreditam que o artigo supramencionado delimita explicitamente a hipótese de legítima defesa, para uma resposta iminente de outro ataque recém-sofrido, e, juristas “antirestricionistas” que discordam de tal interpretação, alegando que o mesmo artigo defende uma visão expansiva da legítima defesa, baseada no direito costumeiro internacional, anterior à Carta das Nações Unidas (AREND, 2003).

Para melhor ilustrar tal embate doutrinário, foi escolhido como objeto de estudo o Estado maior utilizador de intervenções bélicas como justificativa de legítima defesa: os Estados Unidos da América, que sob o argumento antirestricionista, aumentou quantitativamente o uso da força preventiva para neutralizar alvos que supostamente ofereceriam perigo a segurança dos EUA.

A partir dos ataques terroristas no World Trade Center e no Pentágono, em 11 de Setembro de 2001, inaugurando a “Guerra ao Terror”, os Estados Unidos começaram a utilizar amplamente seu poderio militar para a realização de ataques preventivos (PAUST, 2014) em alvos pertencentes a organizações paramilitares não estatais, particularmente a Al Qaeda, inaugurando, no plano das relações internacionais, a Bush Doctrine (Doutrina Bush) no Oriente Médio. Iniciou-se aí, pela primeira vez no século XXI, por parte dos EUA, o uso da força preventiva como meio de autodefesa de uma futura ameaça.

O argumento utilizado pela Casa Branca é que os Estados Unidos estão em guerra com a organização terrorista Al Qaeda, e, portanto, as leis do Direito Internacional, que regulam conflitos armados, devem ser aplicadas (PAUST, 2015) permitindo, assim, o ataque preventivo contra terroristas que apresentem risco de um possível ataque contra o Estado norte-americano.

Ocorre que esta justificativa para o uso preventivo da força militar, vem acarretando vários questionamentos, como a legalidade do ataque contra combatentes não ativos, que se encontram em Estados não beligerantes e signatários de Tratados de Direitos Humanos; o dano colateral de ataques que atinjam civis e quem seria responsável por tais violações (MASLEN, 2012).

O presente texto se fundamenta em pesquisa qualitativa, a qual se orientou a compreender (i) a definição da Doutrina Bush; (ii) a recepção de sua legalidade; e (iii) o posicionamento da comunidade internacional no repertório de práticas das Nações Unidas (ONU).

A escolha pelo estudo de tal doutrina se justifica no fato de que sua orientação se mostrou como algo polêmico em relação aos entes da comunidade internacional, uma vez que ela possibilitou a intervenção dos EUA no território de outros Estados (GRAY, 2008).

Para tanto, a coleta de informações se desenvolveu a partir de uma análise documental baseada na leitura das seguintes fontes primárias:

(i) busca de instrumentos normativos internacionais sobre a legítima defesa, tanto atuais (Carta da ONU), quanto anteriores (Pacto Brian-Kellog, Pacto da Liga das Nações);

(ii) análise das mais relevantes jurisprudências da CIJ que tratam da legalidade da legítima defesa preventiva, uma vez que essas embasam opiniões jurídicas de juristas consultores da área citados neste trabalho e orientam o posicionamento dos Estados; e

(iii) o posicionamento oficial de representantes de Estados quanto ao tema, tanto em sede do Conselho Geral da ONU quanto do Conselho de Segurança.

A revisão bibliográfica foi realizada do seguinte modo.

Para apontar a controvérsia acerca da legalidade da Doutrina Bush, foram consultadas obras jurídicas internacionais no sistema online de arquivamento de periódicos JSTOR, de autores que tratam da legítima defesa preventiva, enfatizando a diferença das posições restricionistas e antirestricionistas (PETER BERKOWITZ, 2012; MCDUGAL, 1963; KELSEN, 2000; RUYS, 2010).

## **2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO**

### **2.1. O USO DA FORÇA NA SISTEMÁTICA DAS NAÇÕES UNIDAS**

O século XX teve como um dos seus mais importantes feitos a proibição do uso da força como instrumento de política nacional, pois durante séculos os Estados tinham o direito inerente de recorrer à guerra (*jus ad bellum*) por questões de política externa. Porém, após a Primeira Guerra Mundial e suas consequências político-sociais, foi formado um consenso internacional de que guerras poderiam trazer resultados catastróficos para a sociedade (SCHRIJVER, 2003).

Por tal razão, a Liga das Nações foi criada após a Grande Guerra, estabelecendo pela primeira vez uma organização política intergovernamental na história – criação resultante do

Tratado de Versalhes, que tinha como objetivo a manutenção do status quo baseado num sistema coletivo de segurança e paz.

Porém, embora as Altas Partes Contratantes queriam alcançar paz e segurança internacional através da “garantia da paz e da segurança internacionais, aceitando certas obrigações de não recorrer à guerra” (preambulo), este banimento do uso da guerra foi feito de maneira descuidada, uma vez que existiam dispositivos que permitiam o uso da força após um período de moratória e uma tentativa de resolução de disputas através de meios pacíficos, como a arbitragem, processo judicial ou processo perante o Conselho da Liga, tendo ainda o direito de, “no caso em que o Conselho não consiga fazer aceitar seu relatório por todos os seus membros, inclusive os representantes de qualquer das partes litigantes, os membros da Sociedade reservam-se o direito de proceder como julgarem necessário para a manutenção do direito e da justiça”. (Artigo 15.7 do Pacto da Sociedade das Nações). Estabelecendo, portanto, uma interpretação abrangente para o uso da força que não apenas previa o uso da legítima defesa.

A tentativa mais contundente para frear uma possível interpretação belicista na aplicação da sistemática da Liga das Nações, foi o Pacto Kellog-Briand ou Pacto de Paris, que com três artigos, declarava o total repúdio ao uso da força como método de resolução de conflitos internacionais, tendo como partes contratantes 63 estados, um número expressivo para a época. Tal pacto, porém, era incompleto em certos sentidos, uma vez que ignorava completamente a questão da legítima defesa, o uso da guerra como política externa, o alcance limitado ao número de estados signatários e a completa ausência de medidas coercitivas caso fossem descumpridos seus dispositivos (DINSTEIN, 2011).

Quando da formação das Nações Unidas em 1945, seus fundadores decidiram por bem delimitar o termo antes conhecido como guerra, pelo termo mais abrangente “força”. Após ter explicitado que os estados membros da organização deveriam resolver seus conflitos internacionais de maneira pacífica, o artigo 2º, parágrafo 4º da Carta das Nações Unidas estipula:

“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 Unidas”.

Portanto, tal afirmação delimitou radicalmente o uso da força na relação entre os Estados signatários da Carta, permitindo apenas o uso da força em consonância com o bem comum das Nações Unidas. Tal declaração compactua com o entendimento delineado anteriormente pela Liga das Nações, cujo objetivo é manter o status quo no cenário internacional, sendo a proibição da força imposta para a manutenção da integridade territorial

e independência política dos estados soberanos. Importante ressaltar que, diferentemente do pacto Kellogg-Brian, o uso da força é permitido, conforme preâmbulo da carta: “a força armada não será usada a não ser no interesse comum”, porém é dada ênfase ao uso conjunto da força em prol dos objetivos da carta.

Porém, a Carta delimita exceções para a proibição do uso da força. A mais importante, e foco do presente estudo é o direito a legítima defesa previsto no artigo 51. Tal direito não é absoluto, sendo este limitado com a necessidade de ser exercido mediante um ataque armado, sendo então necessário a devida comunicação ao Conselho de Segurança quando do exercício deste direito, para ciência e devido controle do mesmo, que deverá tomar “ a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais”.

Atualmente, o artigo citado vem sendo alvo de frequentes polêmicas no sistema internacional, uma vez que é majoritariamente utilizado como argumento para justificar atos de agressão ou retaliação, vez que permite uma exceção para o uso da força. Neste cenário, existem alguns casos que direcionam o entendimento da comunidade internacional em relação aos critérios permissivos para uso de tal força.

Hans Kelsen, em seu comentário à Carta das Nações Unidas, adotando uma posição restricionista, nos informa que o Artigo 51, embora seja fundado em um suposto direito natural, conforme a expressão “inerente” direito de legítima defesa, transcrita no artigo, tal palavra poderia ser retirada sem grande alarde, uma vez que a Carta positiva tal direito na sistemática jurídica das Nações Unidas, delimitando-o em seu artigo 2º, parágrafo 4 , ao restringir o uso da força pelos Estados contratantes no manejo de suas relações internacionais e no artigo 53, parágrafo primeiro que estipula que “nenhuma ação coercitiva será levada a efeito de conformidade com acordos ou entidades regionais sem autorização do Conselho de Segurança”, demonstrando que a Carta não introduz um direito natural presumido de legítima defesa, pois ela estende tal direito de uma forma e o delimita de outras. Esta posição encontra resistência por parte de teóricos anti-restricionistas do artigo 51, demonstrado mais à frente.

Quanto ao critério do “ataque armado”, Kelsen interpreta que tal opção feita pelo legislador, ao invés do termo mais abrangente “agressão” é uma escolha explícita feita pelas Nações Unidas para delimitar a situação fática que permitiria uma legítima defesa de fato, o que significa em suas palavras que “um ataque ‘imminente’ ou qualquer ato de agressão que não tem o caráter de um ataque envolvendo o uso de forças armadas não justificaria o uso da força conforme estabelecido pelo artigo 51”, cabendo ao Conselho de Segurança frente a uma situação dessa natureza, examinar as circunstâncias e decidir qual Estado agiu corretamente

em legítima defesa, intervindo para resolver a situação conforme explicitado pelo mesmo artigo, de modo a restaurar a paz e a segurança internacional.

Tom Ruys em seu livro “‘Armed Attack’ and Article 51 of the UN Charter”, escreve que ao mencionar “em caso de ataque armado” em seu artigo 51, a Carta da ONU delimita como pré-condição a hipótese de um ataque armado como requisito para uma eficaz legítima defesa, alegando que segundo o princípio da efetividade, dificilmente os legisladores da Carta citariam a hipótese óbvia apenas como exemplo, pois daí teriam acrescido “por exemplo, em caso de ataque armado”.

Posteriormente, Ruys declara que a Carta da ONU deve ser interpretada de maneira sistêmica, não podendo o artigo 51 ser lido sem levar em conta o conjunto normativo do qual faz parte, levando em consideração então os artigos 2, parágrafo 4º, 39, 42 e 53, demonstrando um banimento total do uso da força na ordem mundial pós 1945, com uma espécie de “polícia mundial” que seria o Conselho de Segurança da ONU, o único órgão que poderia engajar ações militares para manter a paz internacional e a segurança. Concluindo que o artigo 51 apenas poderia ser encarado como um cenário de exceção, permitindo uma resposta armada a um ataque iminente, comunicando o mais rápido possível a situação ao Conselho de Segurança. Ruys, portanto, adota uma posição restritiva quanto à interpretação do artigo 51 da Carta.

O Professor Myres S. McDougal, contemporâneo de Kelsen, adotando uma visão anti-restricionista, alegava que uma interpretação restritiva do artigo 51 acabava por inviabilizar os objetivos de paz e segurança da Carta, adotando um exemplo conforme descrito no artigo 51 “no caso de ataque armado” como uma proposição limitadora e falaciosa equivalente a “no caso de, e apenas no caso de um ataque armado” rompendo com os limites da lógica da interpretação e restringindo o direito natural de legítima defesa estabelecido nos costumes do direito internacional mediante a obrigatoriedade de um ataque armado.

McDougal ainda acrescenta que tal limitação seria um flagrante desrespeito ao artigo 2, parágrafo 4 da Carta, que se refere a proibição tanto da força quanto da ameaça do uso da força, não sendo possível então se defender coercitivamente de um ilícito previsto na Carta, incapacitando a defesa dos Estados, criando obstáculos para a paz e segurança internacional, objetivos do conjunto normativo. O autor alega em seu artigo (MCDUGAL, 1963), que a proliferação de armas sofisticadas nucleares impediria a possível detecção da iminência de tal ataque, uma vez que poderiam ser realizados de maneiras furtivas e provenientes de grandes distâncias.

Peter Berkowitz, ecoando o posicionamento anti-restricionista do professor McDougal, alega em seu artigo “Would a Military Strike against Iran be Legal?”, que segundo o historiador

da Universidade de Yale, John Lewis Gaddis, em seu trabalho “Surprise, Security and the American Experience”, os Estados Unidos, muito antes do incidente Caroline, desde 1918 através de seu presidente James Monroe, já havia estabelecido uma doutrina de prevenção para justificar ataques à Flórida espanhola, por razão do risco a segurança nacional dos EUA (BERKOWITZ, 2012).

Continuando, Berkowitz alega que como consequência da possibilidade de destruição em larga escala das armas nucleares, o modelo estático da legítima defesa tem os seus dias contados, uma vez que a iminência de uma explosão de capacidade nuclear seria de pouca importância para uma eficaz defesa por parte do Estado vítima, acarretando milhares de mortos.

## **2.2. LEGÍTIMA DEFESA NA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA**

A Corte Internacional de Justiça (CIJ), órgão judicial das Nações Unidas, com capacidade para definir disputas entre Estados membros da ONU e para tecer opiniões consultivas, decidiu alguns casos que lidaram com a temática abordada pelo presente estudo, delineando um entendimento jurisprudencial acerca da definição de legítima defesa. A seguir demonstraremos quais foram as razões decisórias que motivaram a CIJ a estabelecer seu escopo interpretativo do artigo 51.

O “Caso Nicarágua” foi iniciado por uma petição recepcionada pela CIJ em 9 de abril de 1984 pelo Estado da Nicarágua, alegando que os Estados Unidos da América haviam apoiado ações paramilitares de forças rebeldes “Contra” para sabotar o Governo Nicaraguense. O peticionário alegava que os Estados Unidos haviam desrespeitado o Direito Internacional vigente, por meio de uso constante de força militar, tanto diretamente através de incursões aéreas e minando portos nicaraguenses quanto através de agentes terceirizados nicaraguenses a serviço dos Estados Unidos. Essas ações bélicas tinham como pano de fundo a mudança política que havia ocorrido em 1979 na Nicarágua. O regime Sandinista havia derrubado o Governo do Presidente Anastásio Somoza, estremecendo as relações diplomáticas com os Estados Unidos a partir de 1981, ano que o Estado norte americano começara a auxiliar insurgentes nicaraguenses (CIJ, Nicaragua Case Merits, 1986).

Após a CIJ decidir que tinha respaldo para analisar o mérito do caso, os Estados Unidos anunciaram que iriam parar de participar nos prosseguimentos do caso, portanto não peticionando acerca dos méritos ou participando das oitivas dos dias 12 a 20 de setembro de 1985. Porém, antes da deserção do feito, em um memorial acerca dos procedimentos, os EUA alegaram que suas ações em relação à Nicarágua, embora fossem dotadas do uso da força,

eram ações legais de legítima defesa coletiva em relação às agressões praticadas pelo Estado da Nicarágua contra seus Estados vizinhos (El Salvador, Honduras e Costa Rica).

A Corte então decidiu por aplicar o direito costumeiro internacional para a análise do caso. A conclusão foi de que os requisitos legais para o exercício da legítima defesa, mais especificamente a legítima defesa coletiva, não estavam presentes, invalidando a justificativa elaborada pelos Estados Unidos e concluindo que o Estado norte americano havia violado o princípio da não intervenção e, em algumas ocasiões, a proibição do uso da força, ao apoiar os insurgentes “Contra”.

O “Caso das Plataformas de Petróleo” também envolveu os Estados Unidos como parte peticionada. O caso foi peticionado como consequência de medidas bélicas tomadas pela Marinha dos Estados Unidos contra plataformas de petróleo iranianos em alto mar, situados no golfo pérsico. As primeiras ações bélicas realizadas pelos EUA ocorreram em 19 de outubro de 1987 quando navios de guerra norte americanos atacaram o complexo iraniano Reshadat, destruindo completamente uma plataforma desta instalação e danificando outra. Em 19 de Abril de 1988, novamente os EUA atacaram outras duas instalações iranianas, ocasionando a completa destruição de ambas.

Por conta de tais incidentes, o Estado Iraniano decidiu iniciar procedimento jurisdicional na Corte Internacional de Justiça em 2 de Novembro de 1992, alegando que tais ações ocorreram em violação do Tratado Bilateral de Relações Econômicas, Consulares e Amistosas de 1955 entre os Estados Unidos da América e o Irã, mais especificamente do artigo X(1) do Tratado, que informava: “Entre os territórios das duas partes contratantes deverá existir liberdade de comércio e navegação”.

Primeiramente, a Corte analisou o artigo XX(1)(d) do Tratado cujo dispositivo ditava que os Estados poderiam adotar medidas “necessárias para proteger seus interesses vitais de segurança”, restando examinar se as ações praticadas pela Marinha dos EUA poderiam ser justificadas por atos de legítima defesa, entendendo a Corte ser a única possibilidade que tais atos seriam realizados para proteger “interesses vitais de segurança” conforme preceituado no artigo mencionado (CIJ, Oil Platform Case Merits, 2003).

Após as primeiras séries de ataques ocorridas em outubro de 1987, os EUA reportaram ao Conselho de Segurança que suas ações eram justificadas pelo artigo 51 da Carta, sendo realizadas em legítima defesa, pois um navio com bandeira dos Estados Unidos o Sea Isle City havia sido atacado por mísseis iranianos. Perante a CIJ, os EUA reafirmaram que agiram em legítima defesa, embora alegando em suas razões finais, que a Corte não teria jurisdição para examinar o caso.

Em resposta ao alegado, a Corte embora afirmasse que as evidências demonstradas pelos EUA indicavam que a autoria dos ataques sofridos pela embarcação norte americana poderia ser do Irã, não havia conjunto probatório robusto o suficiente para aferir a responsabilidade dos ataques ao Irã.

Em relação ao segundo ataque estadunidense, os EUA alegaram perante o Conselho de Segurança e para a Corte que esta resposta seria legal, tanto como legítima defesa quanto ao artigo XX (1) (d) do Tratado, pois as embarcações norte americanas teriam sido alvo de minas explosivas aquáticas no território Iraniano e de produção iraniana. A Corte, porém, entendeu que não haviam provas robustas que indicassem que o Irã teria sido responsável pelo armamento, uma vez que ambas as partes do Conflito que ocorria no presente (Iraque v Irã), realizavam esta prática costumeira de posicionar minas subaquáticas.

Em base de tal entendimento, a CIJ entendeu que os ataques realizados pelos Estados Unidos neste caso não poderiam ter sido justificados como legítima defesa, e, portanto, infringiam o Direito Internacional. Porém, os EUA não foram explicitamente condenados quanto ao desrespeito ao artigo 2(4) da Carta das Nações Unidas.

Finalmente, por entender que ambos os Estados não adotavam quaisquer relações comerciais durante a época dos ataques, a Corte entendeu que os Estados Unidos não haviam desrespeitado o artigo X (1) do Tratado Bilateral de Relações Econômicas, Consulares e Amistosas de 1955 entre os Estados Unidos da América e o Irã.

Outro caso paradigmático para entender o posicionamento da Corte Internacional de Justiça acerca da legítima defesa é o caso “República Democrática do Congo v. Uganda”, uma situação complexa que ocorreu na África Central, cujas consequências ainda impactam a área até os dias de hoje.

No dia 2 de agosto de 1998, tropas da Uganda, Ruanda e Burundi entraram no território da República Democrática do Congo (Congo), aumentando o contingente de tropas destes estados já ali presentes, inicialmente com autorização do Estado do Congo. Estas tropas tinham como objetivo apoiar as milícias rebeldes a derrubar a ditadura do Presidente Laurent Kabila. Ironicamente, 15 meses antes da invasão, esses mesmos Estados haviam apoiado o então presidente a tomar o poder, tirando Mobutu Sese Seko do cargo. Porém, quando Kabila começou a adotar ações independentes das forças que haviam ajudado a tomar o poder, junto da crescente ameaça das forças rebeldes contra os territórios de estados vizinhos, motivaram os estados que haviam sido aliados (Uganda, Ruanda e Burundi) a mudarem de lado e decidirem pela intervenção militar contra Kabila (GREEN, 2009).

A República do Congo peticionou acerca do fato em 23 de junho de 1999, acionando a Corte Internacional de Justiça a se pronunciar contra os Estados da Uganda, Burundi e

Ruanda. No seu mérito, o Congo alegava que os três Estados haviam cometido “atos de agressão” contra o território da República Democrática do Congo, violando a Carta das Nações Unidas e a Carta da Organização da Unidade Africana. Posteriormente, o Congo decidiu por retirar os estados de Burundi e Ruanda da petição, permanecendo apenas o Estado da Uganda.

A Uganda em resposta, alegou que desde o começo da presidência de Kabila até 11 de Setembro de 1998, havia consentimento por parte da República Democrática do Congo para que tropas ugandesas pudessem estar estacionadas em território Congolês. Posteriormente, alegou ainda que após 11 de Setembro do ano mencionado, havia agido com força em legítima defesa, uma vez que grupos militantes no território do Congo estariam atacando a Uganda, com ajuda do governo congolês. O Governo do Congo respondeu que não tinha qualquer responsabilidade quanto ao suposto apoio de milícias que teriam atacado a Uganda, acrescentando que havia atacado tropas ugandesas em legítima defesa, uma vez que essas tropas estariam intervindo em território congolês. Ambas alegando legítima defesa.

A Corte entendeu que a Uganda era responsável pela grande maioria de ações atribuídas a ela pelo peticionário, e que o antigo consentimento da República Democrática do Congo não poderia justificar as posteriores intervenções realizadas pela Uganda. Em relação a suposta legítima defesa por eles praticada contra milícias supostamente apoiadas pelo governo do Congo, a Corte declarou não haver provas sobre suposta acusação. Portanto, a CIJ decidiu que a Uganda não exerceu qualquer direito à legítima defesa, desrespeitando o artigo 2(4) da Carta das Nações Unidas (CIJ, *Democratic Republic of Congo v. Uganda Merits*, 2005).

A partir do estudo dos casos mencionados, é possível analisar um critério principal que a Corte Internacional de Justiça estipulou como imprescindível para a possibilidade da legítima defesa em consonância com a Carta das Nações Unidas. Conforme jurisprudência da Corte, para o exercício de sua defesa, o Estado necessita respeitar o requisito de ser vítima de um “ataque armado” (armed attack) para sua configuração. No Caso Nicarágua, a Corte alegou em suas razões que “o exercício do direito de legítima defesa internacional é sujeito a um Estado vítima de um ataque armado”, a razão para tal delimitação seria o respeito ao conjunto normativo das Nações Unidas, que no artigo 2(4) de sua Carta, claramente explicita que “todos os membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força”, sedimentando o Princípio da Não Intervenção na sistemática das Nações Unidas, pois conforme visto, um dos objetivos da ONU era o de pacificar as relações internacionais após uma Grande Guerra que ocasionou incontáveis genocídios.

Importante, portanto, uma interpretação sistêmica quando estivermos lidando com a aplicação da legítima defesa conforme entendimento da CIJ (RUYS, 2010), concluindo que a interpretação restritiva do artigo 51 da Carta das Nações Unidas é o entendimento majoritário dos juízes da Corte Internacional de Justiça, conforme os casos analisados.

### **2.3. A POSIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA QUANTO AO USO DA FORÇA PREVENTIVA COMO LEGÍTIMA DEFESA**

Os Estados Unidos da América têm extrema relevância quando o assunto estudado é legítima defesa, uma vez que figuraram como uma das partes no caso que acabou por definir as circunstâncias permitidas para uma legítima defesa dentro dos limites da legalidade e costume internacional, o Caso Caroline.

O Caso citado ocorreu em 1837, entre os Estados Unidos da América e a Inglaterra, quando o navio norte-americano Caroline foi abatido em águas canadenses pelas forças armadas inglesas sob o argumento de que estaria providenciando armamentos aos rebeldes canadenses, gerando uma crise diplomática entre ambos os países. Em resposta aos ingleses, o Secretário de Estado americano respondeu que a legítima defesa apenas seria válida se fosse “instantânea, necessária e fosse a última opção”, posteriormente se tornando as variáveis de perigo eminente, uso de força proporcional e necessária, entendido até os dias de hoje, pela maior parte da doutrina, como critérios determinantes para o uso da legítima defesa (WEBSTER, 1841). Tal caso foi de tamanha importância que acabou por orientar diversas decisões acerca da legitimidade da defesa praticada por estados décadas depois, incluindo os julgamentos do Tribunal de Nuremberg e decisões da Corte Internacional de Justiça.

Ocorre que, diferentemente de seu antigo posicionamento doutrinário, os Estados Unidos da América recentemente alteraram o paradigma do entendimento de legítima defesa preventiva, fruto de uma mudança geopolítica mais intervencionista, que nada se assemelha aos EUA do século XIX: a Doutrina Bush.

Primeiramente utilizada em 1998 em pleno Governo Clinton, então chamada Doutrina Clinton, em sede da Operação Infinite Reach quando os EUA bombardearam preventivamente uma suposta fábrica de armamentos químicos ilegais no Sudão e campos de treinamento terrorista da Al-Qaeda no Afeganistão, inaugurando uma posição mais proativa, beligerante e globalizada em relação ao combate ao terrorismo.

William S. Cohen, então Secretário da Defesa dos Estados Unidos informou que a nova resposta dada pelos EUA na Operação citada era “o entendimento fundamental e de longo prazo que os Estados Unidos vão adotar para combater as forças do terror” e a

Secretária de Estado, Madaleine Albright, em entrevista dada à televisão disse “Estamos envolvidos em um conflito de longa duração, essa é infelizmente a guerra do futuro”. Era o fim da era em que os Estados Unidos empregavam apenas meios diplomáticos, de cooperação internacional e sanções econômicas para pressionar Estados que abrigassem entidades terroristas. Os EUA agora estavam dispostos a atacar preventivamente o território de Estados que estivessem servindo de base para grupos terroristas (PERL, 1998).

O Presidente Bill Clinton, em discurso de fevereiro de 1999, resumiu sua doutrina:

É fácil ... dizer que realmente não temos interesse em quem mora neste ou naquele vale na Bósnia, ou quem é dono de uma faixa de terra arável no Chifre da África, ou em algum pedaço de terra árida perto do rio Jordão. Mas a verdadeira medida de nossos interesses não está em quão pequenos ou distantes esses lugares são, ou em se temos dificuldade em pronunciar seus nomes. A pergunta que devemos fazer é: quais são as consequências para a nossa segurança de deixar que os conflitos apodreçam e se espalhem. Não podemos, de fato, não devemos fazer tudo ou estar em toda parte. Mas onde nossos valores e interesses estão em jogo e onde podemos fazer a diferença, devemos estar preparados para fazê-lo (KLARE, 1999).

O Presidente Clinton deixou claro que os Estados Unidos estavam prontos para agir em qualquer lugar do globo terrestre para proteger sua segurança, preventivamente, conforme visto na Operação Infinite Reach (“Alcance Infinito”) cujo próprio nome já explicitava o conteúdo da Doutrina.

Posteriormente, a Doutrina se popularizou no governo do Presidente George Bush e sua famosa “Guerra ao Terror” após os ataques ao World Trade Center. Os Estados Unidos pela primeira vez anunciavam que tais medidas eram preventivas em face de uma suposta ameaça por parte de uma organização paraestatal e terrorista, algo inédito até então na política externa americana.

Tal mudança acarretou em um novo entendimento quanto aos critérios da legítima defesa, tendo como base a suposta constatação de que a guerra moderna não mais comportava uma possibilidade de autodefesa imediata, uma vez que a tecnologia destrutiva das armas inovadoras acarretavam grave risco de dano colateral aos cidadãos e interesses do Estado atacado. As novas variáveis segundo o próprio Presidente Bush seriam agora perigo eminente ou emergente e supremacia militar como fim de pacificação democrática (BUSH, 2010).

Após os Estados Unidos invadirem o Afeganistão para dismantelar a organização terrorista Talibã como resposta ao ataque terrorista do onze de setembro, os EUA em 2003 decidiram invadir o Iraque após diversas resoluções (660, 661, 678, 686, 687, 688, 707, 715, 986, 1284 e 1441), emitidas pelo Conselho de Segurança contra o Governo de Saddam Hussein, terem sido desrespeitadas.

A última resolução, de número 1441 votada em 08 de dezembro de 2002, declarava que o Iraque se encontrava em "material breach" (descumprimento de obrigações impostas); estabelecendo um regime reforçado de inspeção e prevendo consequências graves em caso de novas violações. Embora houvesse previsão de consequências graves caso o Iraque novamente violasse resoluções, a interpretação belicista da resolução 1441 deve ser de plano rejeitada, uma vez que o próprio Embaixador dos Estados Unidos na ONU, John Negroponte, declarou enquanto negociava tal resolução, que "Esta Resolução não contém significados ocultos e nenhuma automaticidade em relação ao uso da força. Se ocorrer mais uma violação Iraquiana denunciada para o Conselho, a matéria voltará a ser discutida aqui conforme requerido pelo parágrafo 12" (NEGROPONTE, 2002).

Ocorre que, em 17 de março de 2003, O Presidente George W. Bush e Tony Blair declararam que o Iraque havia desrespeitado novamente uma Resolução do Conselho de Segurança da ONU e deveria sofrer as graves consequências previstas na mesma, declarando que o período de Diplomacia havia "acabado" e que os EUA e o Reino Unido não pediriam autorização do Conselho de Segurança antes de lançar uma invasão ao Iraque. Posteriormente, a invasão do Iraque foi realizada sob o pretexto de legítima defesa preventiva, demonstrando um claro exemplo da Doutrina Bush na prática.

Posteriormente, o Governo do Presidente Barack Obama continuou a adotar a prática estipulada pela Doutrina Bush, expandindo ainda mais a intervenção belicista dos EUA em outros Estados onde haviam elementos de importância para a segurança norte-americana, demonstrando que tal prática acabou por ser adotada ao repertório da Política de Segurança dos Estados Unidos, independente das divergências ideológicas entre partido democrata ou republicano.

#### **2.4. A POSIÇÃO DE OUTROS ESTADOS QUANTO AO USO DA FORÇA PREVENTIVA COMO LEGÍTIMA DEFESA**

Embora a Doutrina Bush, com sua visão anti-restricionista da legítima defesa preventiva, tenha sido popularmente defendida pelos Estados Unidos, percebe-se que no cenário global, a maioria dos Estados tem consideráveis questionamentos acerca da legalidade de tal conceito.

Segundo o recente livro "Armed Attack" and Article 51 of the UN Charter" de Tom Ruys, os Estados como por exemplo a Alemanha, Japão, Suíça, Uganda, Singapura ou Liechtenstein, que havia apoiado a noção de legítima defesa "antecipatória" após 2002, admitem a grande importância do requisito da iminência de uma agressão. A Alemanha denunciou expressamente o desrespeito a Carta das Nações Unidas por razão da adoção da

prática de “legítima defesa preventiva” por parte de alguns Estados. A França, concordando com tal posição, rejeitou veementemente tal prática.

Segundo Ruys, outros Estados como a Austrália, aliado histórico dos EUA, também afirmou o reconhecimento explícito da importância do requisito da iminência de uma agressão militar, para a concretização de uma eventual legítima defesa. Por fim, a posição inglesa, externada pelo então Procurador Geral da Inglaterra em 2004, Lorde Goldsmith, foi a de que o Direito Internacional permitiria o uso da força em legítima defesa, apenas contra o uso de um ataque iminente (GOLDSMITH, 2004).

Vale a pena acrescentar que, raramente, o direito da legítima defesa antecipatória é invocado. Os Estados preferem agir em legítima defesa em resposta a um ataque armado, se possível. Eles preferem adotar uma interpretação mais ampla do conceito de “ataque armado” do que anunciar abertamente estarem agindo em legítima defesa preventiva. Apenas quando não há possibilidade alguma de afirmar que houve um ‘ataque armado’ que então irão considerar que estão agindo nessa modalidade de legítima defesa (GREEN, 2008).

Para exemplificar tal prática, cabe citar Israel, em 1967, quando lançou o que parecia ser um ataque preventivo contra o Egito, Jordânia e a Síria, e que se tornaria a ‘Guerra dos Seis Dias’, mas sem invocar o argumento de legítima defesa preventiva. Israel argumentou que o Egito, ao bloquear o Estreito de Tiran para as embarcações israelenses, tal ato teria sido um ‘ato de guerra’, o que justificaria uma legítima defesa ‘tradicional’ pelo artigo 51 da Carta da ONU (EBAN, 1967).

Também, em 1962 no auge da Crise dos Mísseis Cubanos, os Estados Unidos não se basearam na legítima defesa preventiva para justificar sua interceptação de embarcações transportadoras de mísseis no oceano. Ao invés disso, se baseou nas estipulações sobre manutenção de paz regional, contidas no capítulo VIII da Carta das Nações Unidas (KENNEDY, 1962).

Embora os Relatórios do Painel de Alto Nível e do Secretário Geral da ONU nada informaram sobre uma interpretação restritiva da legítima defesa, dificilmente pode-se subentender que a posição dos EUA foi tacitamente aprovada pela comunidade internacional, pois ao analisar as respostas individuais de cada Estado ao assunto, é possível perceber uma enorme rejeição. A Turquia, a Argentina e o México, por exemplo, informaram que a admissibilidade da legítima defesa em resposta a ameaças seria muito controversa e seu reconhecimento poderia levar a abusos e complicações no repertório de práticas dos Estados (RUYS, 2010).

Portanto, ao analisarmos as mais recentes declarações de Estados membros da Organização das Nações Unidas, é possível perceber um grande escrutínio aos

posicionamentos elencados na Doutrina Bush, surpreendentemente até entre os aliados históricos dos Estados Unidos. Nota-se até que os próprios Estados defensores da doutrina da legítima defesa preventiva preferem adotar outros posicionamentos antes de explicitar sua defesa antecipatória, do que defender abertamente a Doutrina.

### **3. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A partir do estudo realizado, sobre a admissibilidade da ‘Doutrina Bush’ na Corte Internacional de Justiça, é possível inferir que a prática jurisdicional costumeira da Corte, através da cuidadosa análise de sua jurisprudência sobre o tema, não aceita o alargamento da interpretação de “ataque armado” no artigo 51 da Carta das Nações Unidas.

Quanto a recepção de tal posicionamento pela comunidade internacional, é perceptível mais uma vez sua não aceitação. Até mesmo aliados históricos dos EUA, mediante declaração de seus diplomatas e representantes de Estado, acabam por discordar de suas premissas interpretativas, reconhecendo que sua recepção poderia levar a sérios abusos na esfera internacional.

Portanto, necessário privilegiar uma interpretação restricionista por parte da legítima defesa contida no artigo 51 da Carta das Nações Unidas, conforme entendimento expressado pelos professores Hans Kelsen e Tom Ruys, ressaltando, conforme elaboração doutrinária do Prof. Ruys, que tal interpretação advém de análise sistemática da Carta, que desde seu artigo 2(4) explicitamente restringe a ameaça e o uso da força como prática dos Estados signatários.

### **4. REFERÊNCIAS**

ACCIOLLY, Hildebrando, E SILVA, G. E. Do Nascimento, CASELLA, Paulo Borba. Manual de Direito Internacional Público. São Paulo. Saraiva. 2017.

AREND, Anthony C. International Law and the Preemptive use of Military Force. The Washington Quarterly, Washington D.C., volume 26, número 2 p.89-103, 2013.

BERKOWITZ, Peter. Would a Military Strike against Iran be Illegal? RealClearPolitics,. Chicago, 4 de março de 2012. Disponível em <[https://www.realclearpolitics.com/articles/2012/03/04/would\\_a\\_military\\_strike\\_against\\_iran\\_be\\_legal.html](https://www.realclearpolitics.com/articles/2012/03/04/would_a_military_strike_against_iran_be_legal.html)> Acesso em 20/07/2019.

BUSH, G.W. Decision Points. Crown Publishers. Nova Iorque. 2010.

CIJ, Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment. I.C.J. Reports 2005, p. 168.

CIJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, p. 14.

CIJ, Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgement, I.C.J. Reports. 2003.

DEPARTMENT OF STATE, Washington, 27th July, 1842. The Avalon Project. Yale. 2019. Disponível em: [http://www.avalon.law.yale.edu/19th\\_century/br-1842d.asp](http://www.avalon.law.yale.edu/19th_century/br-1842d.asp). Acesso em 10/05/2019.

DINSTEIN, Yoram. War, Agression and Self-Defence. Cambridge University Press. Nova Iorque. 2011

EBAN, Abba. Statement to the United Nation's General Assembly. Israel Ministry of Foreign Affairs. 1967. Disponível em: <https://mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/MFADocuments/Yearbook1/Pages/25%20Statement%20to%20the%20General%20Assembly%20by%20Foreign%20Mi.aspx>. Acesso em 20/06/2019.

GLAZIER, David W. Playing by the Rules: Combating Al Qaeda within the Law of War. William & Mary Review, Volume 51, número 1, p.957-1054. 2009.

GOLDSMITH, Peter H. Declaration before the House of Lords. House of Lords. Londres. 2004. Disponível em: <https://publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldhansrd/vo040421/text/40421-07.htm>. Acesso em 18/07/2019

GOUVEIA, Jorge Bacelar. Direito Internacional Humanitário: Introdução, Textos Fundamentais. Almedina. 2006.

KELSEN, Hans. The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems. The Lawbook Exchange. 2000.

KENNEDY, John. F. Discurso anunciando a Quarantina Naval contra Cuba. John F. Kennedy Presidential Library and Museum. Boston. 1962. Disponível em: <https://www.jfklibrary.org/learn/about-jfk/historic-speeches/address-during-the-cuban-missile-crisis>. Acesso em 22/07/2019

KLARE, Michal T. The Clinton Doctrine. The Nation, Nova Iorque, 19 de abril de 1999. Disponível em: <https://www.thenation.com/article/clinton-doctrine/>. Acesso em 25/07/2019.

LEE, Peter. Rights, Wrongs and Drones: Remote Warfare, Ethics and the Challenge of the Just War Reasoning. Air Power Review.. 2013.

MCDUGAL, Myres S. The Soviet-Cuban Quarantine and Self-Defense. Faculty Scholarship Series. Yale Law School. 1963

NEGROPONTE, John. Speech to the U.S. Security Council, Nov. 8. U.S. Department of State. Washington D.C. 2002. Disponível em: <https://2001-2009.state.gov/p/io/rls/rm/2002/15018.htm>. Acesso em 25/07/2019.

ONU. Conselho de Segurança. 4644ª reunião, Sexta-Feira, 8 de Novembro de 2002, 10:00. Nova Iorque. 2002. Disponível em: [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/PV.4644](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/PV.4644). Acesso em 25/07/2019.

MASLEN, Stuart C. Pandora's box? Drone Strikes under jus ad bellum, jus in bello, and International Human Rights Law. International Review of the Red Cross, volume 94, p-597-625. 2012.

PAUST, Jordan J. Operationalizing Use of Drones Against Non-State Terrorists Under the International Law of Self Defense. Albany Government Law Review, Albany, ano 2014, volume 67, p. 166-203. 2014.

PAUST, Jordan J. Self-Defense Targetings of Non-State Actors and Permissibility of U.S. Use of Drones in Pakistan. Journal of Transnational Law & Policy, volume 19, número 2, p.237. 2010.

RUYS, Tom. "Armed attack" and Article 51 of the UN Charter: customary law and practice. Cambridge University Press. New York. 2010.

SCHRIJVER, Nico. "The Use of Force under the UN Charter: Restrictions and Loopholes". The Academic Council on The United Nations System. Waterloo. 2003.

WEBSTER, Daniel. The Caroline Affair, Letter - Mr. Webster to Lord Ashburton. Yale Law School. Disponível em [https://avalon.law.yale.edu/19th\\_century/br-1842d.asp](https://avalon.law.yale.edu/19th_century/br-1842d.asp). Acesso em 25/07/2019.

WOLFRUM, Rudiger, SIMMA, Bruno. The Charter of the United Nations, A Commentary. Oxford University Press. 1994.

**Contatos:** carlosgrmota@gmail.com e arthur.giannat@mackenzie.br.