

O DIREITO À LEGÍTIMA DEFESA COMO EXCEÇÃO DA PROIBIÇÃO DO USO DA FORÇA NO CONTEXTO PÓS-CRIAÇÃO DA ONU

THE RIGHT OF SELF DEFENSE AS AN EXCEPTION TO THE PROHIBITION OF THE USE OF FORCE UNDER THE CONTEXT OF THE UN CREATION

Flávia Salum Carneiro Soares¹

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo revisar os aspectos jurídicos concernentes ao exercício do direito à legítima defesa como mecanismo de exceção ao uso da força, assim como, analisar a diferença de sua prática entre as relações internacionais anteriores à Carta da ONU e após a sua elaboração no contexto do sistema internacional pós-45. Neste contexto, o artigo depara-se com o surgimento das relações internacionais e a constatação de que a guerra sempre foi um mecanismo presente na prática internacional que acompanhou o desenvolvimento de tais relações até ser configurada como ilícito internacional sob os auspícios da Organização das Nações Unidas. Juntamente com as previsões legais da Carta a respeito da proibição não somente da guerra, mas de qualquer uso da força, o trabalho se utiliza da doutrina, jurisprudência da Corte Internacional de Justiça e das Resoluções da ONU para basear seu entendimento sobre o novo paradigma internacional da interdição do uso da força. Na seara da transformação do *jus ad bellum*, o trabalho tem como foco principal analisar uma das exceções à norma proibitiva, qual seja: o direito à legítima defesa. Considerando um dos mais antigos e legítimos direitos ao uso da força, cumpre-se o papel de analisar o instituto nos moldes do sistema internacional de segurança coletiva no âmbito das instituições multilaterais que passam a ser responsáveis pelas soluções dos conflitos de maneira pacífica. Os aspectos jurídicos bem como as controvérsias referentes ao alcance do instituto da legítima defesa serão alvo principal do trabalho mediante a comparação entre a legítima defesa preventiva e as ações *preemptivas*, analisando as possíveis interpretações do conteúdo da regra da legítima defesa e suas implicações no cenário internacional contemporâneo.

Palavras-chave: Legítima defesa. Uso da força. Direito Internacional.

ABSTRACT: This paper aims to review the legal aspects concerning the right to self-defense in an exceptional circumstance of use of force, as well as analyze the difference in its practice within international relations prior to the UN Charter and after its organization in the context of the international post-45. From this perspective, the verification that international relations emerged alongside the occurrence of war suggests that the phenomena of war tends to occur in the evolution of such relations until it is established as an international crime under the auspices of the United Nations Organization. Along with the legal provisions of the Charter concerning the prohibition not only of war but of any use of force, this work uses the doctrine, jurisprudence of the International Court of Justice and UN resolutions to build an understanding of the new international paradigm of the prohibition of the use of force. In the interests of adjusting the *jus ad bellum*, this work focuses primarily on analyzing one of the exceptions to the prohibitive rule: the right to self-defense. Considering the right to self-defense is one of the oldest and most legitimate justifications for the use of force, the role of the institute

¹ Mestre em Direito Internacional pela PUC/MG. Pós-graduada em Direito Internacional pelo CEDIN. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Pesquisadora do Núcleo de Estudos sobre Tribunais Internacionais da Universidade de São Paulo – NETI/USP. Coordenadora das pesquisas sobre os tratados internacionais ratificados pelo Brasil em 2011/2012 – CEDIN. Professora de Direito da Faculdade Santo Agostinho.

must be examined along the lines of the international system which is responsible for collective security through multilateral institutions that have become responsible to resolve conflicts peacefully. Legal issues and discussions relating to the extent of the practice of self-defense will be the main target of the work comparing preventive self-defense and preemptive actions, analyzing possible interpretations of the content of the rule of self-defense and your consequences in the contemporary international scenario.

Keywords: Self-defense. Use of force. International Law.

1 INTRODUÇÃO

O instituto da legítima defesa, como um dos mais legítimos e antigos direitos de se utilizar a força, configura-se num tema de extrema relevância na era contemporânea. Diante da regra proibitiva do uso da força nas relações internacionais, disposta no art. 2º, §4º, da *Carta* da Organização das Nações Unidas (ONU), a hipótese excepcional de lançar mão da força torna-se uma questão importante a ser analisada em razão de os Estados passarem a ter que adequar não só moralmente, mas juridicamente suas ações militares no âmbito internacional. Durante o período que se estendeu da Paz de Westfália até a Segunda Grande Guerra, os Estados detinham legitimidade para a guerra, justificada mediante a política do poder. Por isso, em virtude da regra proibitiva do uso da força, a legítima defesa, assegurada pelo art. 51 da *Carta*, apresenta-se como a única possibilidade de a força ser utilizada unilateralmente pelos Estados na contemporaneidade, revelando, assim, peculiar importância.

Desde a formação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, novo paradigma inaugurou-se no âmbito internacional, representando nova fase relativa ao uso da força que transformou o *jus ad bellum* em *jus contra bellum*. Diante desta mudança, uma série de reflexões jurídicas a respeito dos novos ditames legais da *Carta* e de sua correspondência pela prática estatal foi levantada. Os Estados passaram a ter que obedecer as regras de Direito Internacional que, por sua vez, declararam a transferência da legitimidade do uso da força para um sistema multilateral responsável pela segurança coletiva. Assim, constata-se que o uso da força pelos Estados encontra-se atualmente circunscrito às hipóteses permissivas de caráter excepcional, ensejando a responsabilidade das instituições internacionais em fiscalizar a prática dos Estados, assim como, munirem-se de forma a cumprir as funções nas quais foram submetidas, quais sejam: a preservação da paz e segurança internacionais.

Diante do novo paradigma, a regra excepcionadora do artigo 51 representa o conceito legal do instituto, gerando indagações a respeito da observância restritiva da norma para a configuração da legítima defesa ou se a interpretação do dispositivo

possuiria um alcance mais abrangente, alargando as hipóteses de invocação da legítima defesa para situações denominadas *preventivas*, conforme verificado pela prática do Direito Internacional Costumeiro anterior à *Carta*.

Em virtude do impasse interpretativo apontado acima, o trabalho propõe avaliar a possibilidade da concepção e da aceitação da legítima defesa na hipótese denominada *preemptiva* em contraposição à legítima defesa *preventiva*, analisando o instituto excepcionador com base no entendimento conjunto do princípio da norma proibitiva do art.2º, §4º da *Carta* da ONU, da fonte costumeira do Direito Internacional, da regulamentação por parte da prática internacional das Nações Unidas mediante suas resoluções e, também, das decisões da Corte Internacional de Justiça.

A fim de cumprir com o seu objetivo, num primeiro momento, o trabalho demonstrará as mudanças ocorridas no cenário internacional com o desenvolvimento das regras jurídicas nas relações entre os Estados, levando à regulamentação do uso da força na sociedade internacional por meio de algumas iniciativas importantes, a saber: as Convenções de Haia de 1899 e 1907 e o tratado celebrado entre França e Estados Unidos, conhecido como o pacto Briand-Kellog em 1928. As mudanças visualizadas no cenário mundial, revelando a preocupação e o esforço em alterar as “regras do jogo”, podem ser evidenciadas também com a criação da Sociedade das Nações Unidas (SDU) ou Liga das Nações, após a Primeira Grande Guerra. O esforço de se proibir a guerra se viu frustrado à época, sendo, porém, repetido alguns anos mais tarde, quando diante da perplexidade em face dos horrores da Segunda Grande Guerra, a sociedade internacional se reuniu novamente para criar normas jurídicas inibidoras do uso da força nas relações entre os Estados, culminando na elaboração da *Carta* da ONU.

Com tal iniciativa, um passo de extrema relevância para a caminhada evolutiva do Direito Internacional e, conseqüentemente, para os antigos conceitos e os ultrapassados paradigmas havia sido dado. Em decorrência, o artigo abordará a importância da criação da ONU que destacou a necessidade de alteração nas relações estatais, representando um momento de total transformação na ordem internacional com direcionamento para a construção de um novo paradigma onde a guerra deixava de ser vista como um simples fenômeno natural e passava a ser considerada como ilícito internacional. Tal ilícito seria passível de gerar sanções e responsabilidades para os Estados que lançassem mão dele em desconformidade com as normas consagradas pela *Carta*, conforme o disposto no *capítulo VII* do documento.

Com base na instauração de nova ordem internacional, a parte final do artigo se concentrará na análise da abrangência do uso excepcional da força, garantido pelo artigo 51 da *Carta*. Ao longo do desenvolvimento do Direito Internacional, tem havido constante desafio para a compreensão do arcabouço jurídico relativo ao uso da força, num contexto em que o papel desempenhado pela licitude da guerra apresentou variações até a sua total ilicitude pelo sistema das Nações Unidas. Em face de tal modificação, na fase derradeira do presente trabalho, será avaliada cuidadosamente a exceção da autodefesa concedida aos Estados juntamente com o conflito terminológico do artigo 51, que traz um embate quanto ao significado da previsão *ataque armado* assim como o da definição de *agressão* nas resoluções da ONU pelas posições da doutrina e da jurisprudência internacionais.

Por conseguinte, o artigo discorrerá sobre a polêmica que contorna o artigo 51, avaliando as conflitantes teses de interpretação do conteúdo do artigo na qual de um lado entende-se que o direito à legítima defesa só seria configurado após um efetivo ataque armado conforme explícito na norma e esta representaria a única regra legal sobre o assunto, erradicando, assim, qualquer norma consuetudinária a respeito. Do outro lado, as teses de que a interpretação do dispositivo em voga abrangeria maior amplitude, sem constituir objetivo do Direito Internacional Convencional a extinção das normas que vigoravam anteriormente e sob as quais se aceitava o uso da legítima defesa antecipatória ao ataque armado.

Na esteira do debate sobre a continuidade ou não da permissão do uso da antecipação da legítima defesa no pós-criação da ONU, encontram-se outros questionamentos a respeito da obrigação de um Estado ter que esperar pelo ataque para somente depois adquirir legitimidade para se defender. Por isso, em seu desfecho, o artigo abordará tal discussão, apontando a tese de que, dentro de um contexto onde o desenvolvimento do sistema internacional se depara com o advento de armamentos cada vez mais pesados e com maior capacidade de realizar ataques em pouco tempo e com consequências desastrosas, como o caso do uso das armas nucleares, a oportunidade para um contra-ataque poderia não existir, levantando o questionamento sobre a possibilidade de se permitir uma ação *preemptiva*, como meio de autodefesa a um ataque armado iminente.

O artigo, então, tem como foco principal, analisar a aceitabilidade e as implicações da autodefesa *preemptiva* como uma medida excepcional do uso unilateral da força pelos Estados no cenário internacional contemporâneo, destacando que a

legitimidade de sua ocorrência deve ser julgada de forma específica, e cautelosamente examinada com base nos fatos envolvidos em um caso concreto.

2 A EVOLUÇÃO DO *JUS AD BELLUM* NA PRÁTICA INTERNACIONAL

O fenômeno da guerra exerceu um papel relevante na evolução das relações humanas, onde sua presença recorrente ao longo da História é evidenciada nas relações entre os homens desde os primórdios de suas origens, quando ainda de forma individualizada, realizavam disputas para a sobrevivência, acompanhando a evolução de sua ocorrência à medida que as relações humanas impuseram novas formas de organização social, tais como: agrupamento de tribos, clãs, comunidades. A partir daí, percebe-se uma sensível transformação nos conflitos humanos que passaram a ser considerados como um elemento estratégico na expansão dos impérios das antigas civilizações, como nos casos do Império Grego e Império Romano. Suas conquistas sobre povos estrangeiros e “bárbaros” representavam a forma de conduta nas relações internacionais da época. O uso da força, portanto, foi largamente utilizado à época sendo visivelmente destacado o tempo de paz e o tempo de guerra e cujos esforços para uma justificação moral foram expressamente evidenciados pelos filósofos e governantes da época sob a doutrina da guerra justa (*bellum justum*).

Importante também ressaltar o enquadramento da evolução do fenômeno da guerra nas relações internacionais desde o marco definidor da organização política dos Estados Nacionais Soberanos que ocorreu mediante a paz de *Westfalia*, em 1648. Tal enquadramento abrange também o período positivista do Direito Internacional que marcou o século XIX e XX com as tentativas pioneiras tanto das *Convenções de Haia*, do *Pacto Briand-Kellog* assim como da *Convenção* da SDN de regulamentar o direito de guerra, até aos dias atuais, com o idealizado novo sistema internacional proibitivo através da criação da ONU.

Com o surgimento do sistema positivista, instaurado pela Paz de Westfalia, apareceu também a necessidade de se apresentar um aparato doutrinário que viesse trazer sua justificação. Portanto, a doutrina desenvolvida com essa finalidade foi a doutrina da soberania. Jean Bodin (1530-1596) assim como Thomas Hobbes (1588-1679) foram os juristas responsáveis pela criação e defesa do princípio da soberania estatal. A doutrina da soberania desenvolvida na Idade Moderna representou verdadeiro princípio direcionador basilar do sistema internacional moderno de Estados soberanos. Ela se constituiu em três aspectos: independência dos Estados com total autonomia

dentro de seus territórios, igualdade jurídica frente a outros Estados e a não subordinação a nenhuma “lei” a não ser aquela em que o próprio Estado a consentisse. (AREND, 19993) A soberania, portanto, passou a ser a característica central da estrutura estatal que despontava, valendo a máxima que ‘não há Estado sem soberania’. (PELLET, 1999).

Com os tratados de paz de Westfalia² houve o término da guerra de trinta anos que se arrastava pela Europa e que foi considerada a última guerra empenhada em nome da religião. Tais tratados representaram a afirmação da doutrina da soberania ao estabelecerem a liberdade de escolha da religião dentro de seu território, através do princípio que ficou conhecido como ‘*cujus régio ejus religio*’ – aquele que reina, escolhe a religião. A paz de *Westfália* trouxe a vitória dos monarcas contra o papado ao instaurar a liberdade de escolha religiosa, declarando formalmente o surgimento dos Estados soberanos. (PELLET, 1999).

Essa nova estrutura proporcionou grande impacto no conceito de guerra e de sua justificação. A partir do desenvolvimento da teoria da soberania estatal, a teoria da guerra justa (*justum bellum*) foi sendo descartada e nova teoria elaborada para dar suporte doutrinário ao recurso da força. Assim, os juristas da época desenvolveram a doutrina do positivismo que exerceu grande influência na elaboração das normas referentes à guerra a partir da Idade Moderna, deixando a distinção entre guerras justas e injustas do Direito Natural para o campo da moral e da teologia separadamente das questões jurídicas que emanavam do Direito positivista. (DINSTEIN, 2004)

A substituição da teoria da guerra justa, então, se deu em favor da teoria de que os Estados teriam o direito soberano de lançar mão da guerra se assim escolhessem³, fazendo com que tal fenômeno se tornasse “legal” nas relações internacionais desde que fosse decidido e declarado por um Estado. Dessa maneira, o Estado surgiu como sujeito de Direito Internacional na posição de beligerante, possuindo competência para guerrear uma vez tivesse intenção e decidisse assim fazê-lo, em virtude de possuir poder e direito soberano não subordinado a nenhum outro. Dessa forma, o *jus ad bellum* foi considerado como atributo da soberania do Estado em um sistema internacional sem poder centralizado e, portanto, haveria de ser aceito nas relações internacionais o direito de se recorrer à guerra como meio de resguardar os próprios interesses estatais.

² Foram concluídos dois tratados: em 14 de Outubro o de *Osnabruck* e em 24 de Outubro o de *Münster*

³ As manifestações dos Estados se davam através de tratados ou por meio dos costumes e dos princípios gerais.

O recurso à guerra passa a compreender o campo legal a partir das iniciativas de regulação de seu uso. As primeiras tentativas em cercar o uso da força nos conflitos decorrentes das relações estatais estão marcadas pelas denominadas *Convenções da Haia* ocorridas em 1899 e 1907. Tais convenções refletem os primeiros esforços em limitar a guerra. A primeira conferência internacional de paz teve, como resultado, a convenção, concluída em Haia no dia 29 de julho de 1899, realizada para a Solução Pacífica das Disputas Internacionais introduzindo, por isso, hipóteses de resoluções pacíficas previamente ao recurso da guerra, conforme pode se observar nos seus artigos 1º⁴ e 2º.⁵

A Segunda *Convenção*, realizada na Segunda Conferência de Paz, concluída em Haia entre dia 15 de junho e 18 de outubro de 1907, também com a finalidade de promover soluções pacíficas em controvérsias internacionais trouxe algumas limitações ao uso da força armada ao focar em assuntos como a utilização da arbitragem, a igualdade jurídica entre os Estados, dentre outros⁶. Conforme ensina Yoram Dinstein, “o âmbito de limitação sobre a liberdade de guerra, conforme formulado na Convenção, era bastante estreito. [...] Ainda assim, sustenta-se que, desse modesto ponto de partida, se iniciou ‘uma evolução na noção do *jus ad bellum*’”. (DINSTEIN, 2004, p.111-112)

Portanto, o *jus ad bellum* refere-se às condições em que se torna lícito fazer a guerra, traduzindo-se no direito de ir à guerra ou de se fazer guerra, sendo este direito considerado de maneiras diversas e sob diferentes justificativas ao longo dos anos. Percebe-se que a guerra tem sido analisada sob o aspecto fundamental da legitimidade/ilegitimidade. Quanto ao seu desenvolvimento, observa-se a tentativa de se limitá-lo tornando lícito recorrer ao uso da força apenas nas hipóteses consideradas legais, estabelecendo as situações positivamente, como se vê no século XIX. Portanto, depreende-se que até o início do século XX, as relações inter-estatais eram baseadas num direito de se guerrear apresentando, no entanto, algumas tentativas de regulá-la.

⁴ *Convenção Haia, 1899. Art. 1º* A fim de evitar tanto quanto possível o recurso á fôrça nas relações entre os Estados, as Potencias signatarias accordam em empregar todos os esforços para assegurarem a solução pacifica das pendencias internacionaes..

⁵ *Convenção Haia, 1899. Art. 2º* No caso de dissentimento grave ou de conflicto, e antes do appello ás armas, as Potencias signatarias concordam em recorrer, tanto quanto as circunstancias o permitirem, aos bons officios ou á mediação de uma ou diversas Potencias amigas.

⁶ Apenas para fins de curiosidade, esta Convenção teve importância peculiar para os brasileiros por ter sido a primeira convenção com participação do Brasil através do então delegado brasileiro Rui Barbosa cuja eloquência no discurso da igualdade entre Estados foi marcante. As Convenções de 1907 são em número de treze, substituíram as anteriores e refletem o denominado ‘Direito da Haia’

No início do século XX, então, a dinâmica começou a ser transformada com a inauguração de um movimento doutrinário a fim de estabelecer a rejeição ao uso da força, passando a se utilizar o direito como instrumento para a tentativa de se buscar a paz através de outros mecanismos de solução além da guerra que vinha sendo usada como recurso para soluções de controvérsias internacionais desde *Westfalia*. Havia maior preocupação em se regulamentar o uso da força armada do que regular as regras sobre a manutenção da paz.

Mesmo com os avanços verificados pelo positivismo, as circunstâncias ocorridas na primeira década do século XX levaram ao acirramento das disputas e das rivalidades nas relações internacionais anárquicas, resultando na declaração da Primeira Grande Guerra que arrastou a Europa para quatro anos de total devastação jamais vista anteriormente. Por essa razão, com o cessar-fogo e o término do desastroso conflito, os Estados, reunidos na Conferência de Paz em Versalhes no ano de 1919, tentaram estabelecer uma união com o intuito coletivo de impedir que tamanha guerra como a que tinham vivido não se repetisse. Nesta conjuntura foi criada a Liga das Nações – Sociedade das Nações. Ela foi o resultado da ideia de uma organização internacional que pudesse dirimir as questões entre Estados inseridos numa ordem caótica, com a limitação do recurso à guerra. Com sua criação, surgiu pela primeira vez na sociedade internacional o ideário de uma segurança coletiva internacional na qual se fundamentava sob os conceitos de cooperação mútua relativa ao monitoramento do recurso à guerra.

A *Convenção da Liga das Nações* baseava-se ainda na noção de guerra lícita e ilícita sob a distinção da ideia de guerra justa ou injusta. Isto quer dizer que ela não transformou a guerra em ilícito internacional, proibindo-a, mas apenas propôs o estabelecimento de procedimentos para restringir o recurso à força. Conforme Rezek explica, ela “limitou-se a fazer dela a alternativa secundária, a ser idealmente preterida – e não mais uma opção perfeitamente legítima desde a primeira hora.” (REZEK, 2002, p.420) Ela desempenhou papel importante mesmo fracassando em alcançar seu objetivo central. Ela foi responsável pela iniciação de um período de várias conferências e de celebração de tratados a respeito da questão da limitação ao uso da força que passava a ser viabilizada apenas como último recurso. No entanto, os Estados mantiveram-se bem relutantes quanto aos termos de se restringir a guerra, sendo uma das razões

provocatórias do fracasso da Liga das Nações.⁷ Nos dizeres de Anthony Clark Arend, “tal procedimento, embora tenha imposto claramente uma restrição significativa em relação ao sistema anterior à Liga, deixou, no entanto, em aberto direitos consideráveis de recorrer à força”⁸ (tradução nossa. AREND, 1993,p.20) A guerra viria a se tornar ilegal somente em 1928, com o Pacto Briand-Kellog.

Sob essa perspectiva, o *Tratado Geral Para a Renúncia da Guerra como Instrumento de Política Nacional (Pacto Briand-Kellog)* representou importante passo no desenvolvimento do *jus ad bellum*. O Pacto Briand-Kellog inicialmente teve a intenção de ser um tratado bilateral entre a França e os Estados Unidos, por iniciativa do primeiro, cujo objetivo era estabelecer a renúncia ao recurso à guerra na solução dos conflitos entre as partes envolvidas, submetendo-as a escolhas por mecanismos pacíficos. No entanto, o tratado vedando as guerras de agressão contou com quinze signatários e, posteriormente à II Grande Guerra, adquiriu a adesão quase universal e contribuiu para que a paz se tornasse atividade fim do direito e não mais somente um subproduto. (BRANT,2005) A guerra, portanto, passava a ser proibida como instrumento de política transformando o *jus ad bellum* em verdadeiro *jus contra bellum*. (DINSTEIN,2004). Consoante declara Alberto Amaral Júnior,

a tentativa de proscrever a guerra ocorreu somente quando quinze Estados celebraram em Paris, em 27 de agosto de 1928, o Pacto Briand-Kellog (...). A ideia que o inspirou foi o pronunciamento do Ministro das Relações Exteriores da França, Aristide Briand, ao povo norte-americano, em 6 de abril de 1927, quando se comemorou o décimo aniversário da entrada dos EUA na I Guerra Mundial.(JUNIOR,2009)

Por essa maneira, a guerra de agressão passava a ser considerada como um ato ilícito, devendo os Estados renunciarem a ela e se empenharem em solucionar seus conflitos através de mecanismos pacíficos, conforme se depreende dos artigos 1º e 2º do tratado transcritos a seguir, respectivamente:

Artigo I

As Altas Partes contratantes declaram solenemente, em nome dos respectivos povos, que condenam o recurso à guerra para a solução das controvérsias internacionais, e á ela renunciam como instrumento de política nacional nas suas mútuas relações.

⁷ Primeiro, nem todas as grandes potências se tornaram membro (os Estados Unidos, inclusive, se excluíram pelo veto ocorrido no Senado durante a Administração de W. Wilson). Segundo, seus membros não se dispuseram a pagar pelos custos de uma ação coletiva contra o Estado agressor. E, por fim, o ambiente político internacional propiciou o surgimento de teses político-messiânicas de salvacionismo por meio da radicalização nazi-fascista totalitária. Cf. CASTRO,Thales Cavalcanti. **A arqueologia da moral internacional e o seu conceito de guerra justa.** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 431, 11 set. 2004 .p.123.

⁸ “This procedure, while clearly imposing significant restriction compared to the pre-league regime, nevertheless left open substantial rights to take recourse to force”.

Artigo II

As Altas Partes contratantes reconhecem que o ajuste ou a solução de todas as controvérsias ou conflitos qualquer natureza ou origem, que se suscitem entre elas: nunca deverá ser procurado senão por meios pacíficos⁹

De acordo com Yoram Dinstein, ainda que o *Pacto* tenha estabelecido a proibição da guerra de agressão, ainda se consideravam legais a guerra de legítima defesa, a guerra como instrumento de política internacional e a guerra fora do âmbito das relações recíprocas das partes contratantes (DINSTEIN, 2004). Mesmo não sendo estabelecidos os casos excepcionais à proibição do recurso à guerra, foram considerados possíveis aquelas situações em que as Partes aceitavam o direito de recorrer à força, como em situações em que fossem consideradas outras motivações não englobadas como “política nacional”, como expresso no artigo I. Nos dizeres do autor, “a fórmula da política nacional deu origem à interpretação de que outras guerras – perseguindo objetivos religiosos, ideológicos e afins (não estritamente nacionais) – também eram permitidas.” (DINSTEIN, 2004) Já em relação às situações de autodefesa foram definidas como permissivas mediante a troca de notas formais entre alguns governos. (DINSTEIN, 2004) Tal determinação referente à permissibilidade de lançar mão da auto-defesa pode ser comparada à conceituação de legítima defesa nos dias atuais, conforme se abordará no próximo tópico. Na esteira desse assunto, Anthony Clark Arend afirma que “o Pacto estabeleceu uma distinção legal entre a agressão de um lado, e de auto-defesa e força autorizada por uma organização internacional universal, de outro.” (AREND, 1993 tradução nossa)¹⁰

Embora a regra de proibição no Pacto não gerasse certeza em relação à sua eficácia, em virtude da falta da determinação das sanções em caso de descumprimento do preceito legal, representou significativa evolução para o *jus ad bellum*, uma vez que passava a ser fonte de obrigação legal. Conforme ensina Celso de Mello, com o pacto de Paris, “significa ser permitida a guerra de legítima defesa e a ‘guerra empreendida pela comunidade internacional’. Ele rompe definitivamente com a doutrina da guerra justa. As guerras são proibidas, sem importar a sua justiça.” (MELLO, 2001)

2.1 A Organização das Nações Unidas e a proibição do uso da força

A ineficiência de um sistema punitivo e decisório da Sociedade das Nações levou a total impotência diante dos atos de agressão da Itália e da Alemanha, levando à

⁹ *Pacto Briand Kellog*, art.1º e 2º

¹⁰ “the Pact drew a legal distinction between aggression on the one hand, and self-defense and force authorized by a universal international organization on the other.”

eclosão do conflito mundial em 1939 - a Segunda Grande Guerra. Com o término da Guerra, foi emergindo uma nova ordem mundial esboçada pelos países vencedores e ainda baseada no idealismo da Liga das Nações que, mesmo não sendo bem sucedida na prática, continha princípios valiosos para a estruturação de um novo sistema internacional. Buscava-se, então, a formação de nova organização internacional cujo objetivo, dentre outros, seria se encarregar de manter a paz e a segurança internacionais através da condução dos conflitos internacionais. Conforme defende Paulo Borba Casella, “ não se pode admitir que somente a força ou a ameaça do uso desta façam mover-se o mundo. O direito internacional pós-moderno responde de outro modo a esse anseio de ordenação e de instauração de patamares de convivência organizada.” (CASELLA,2000,p.301)

Neste contexto, a Organização das Nações Unidas foi planejada em algumas conferências ainda durante a Segunda Guerra e formalizada durante a Conferência de São Francisco em 1945 quando sua *Carta* foi elaborada. Já em seu preâmbulo, declarava-se que os quarenta e nove¹¹ Estados signatários resolviam juntar esforços para a consecução dos objetivos ali traçados em decorrência dos flagelos da guerra vividos e na tentativa de se preservar gerações futuras das mesmas atrocidades. A ONU passa, então, a ser responsável pela promoção da cooperação internacional em busca da paz, representando as limitações de ação internacional dos Estados através de um modelo regulatório de suas condutas, baseado na proibição do uso da força. Portanto, os Estados passavam a agir de forma cooperativa empenhando esforços para alcançar a paz, que se tornava definitivamente como objetivo e instrumento do Direito Internacional, trazendo grande transformação ao *jus ad bellum*, cuja essência se encontra no art. 2º § 4º, qual seja:

todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.¹² (grifo nosso)

Pode-se assegurar que este artigo consiste na previsão mais importante concernente ao *jus bellum*, estabelecendo a proibição de qualquer uso da força. Tal acréscimo interpretativo é possível devido à utilização pelo artigo do termo *força* em vez de *guerra*, representando ampliação conceitual e notável diferenciação se

¹¹ Atualmente, A ONU conta com o número de 193 membros.

¹² *Carta da ONU*.

comparado ao *Pacto Briand-Kellog*. Tal alteração contribuiu para o alargamento da concepção proibitiva, que passa a abranger não só a guerra propriamente dita, mas também outras operações armadas que não aparentam a estrutura formal de guerra. Dessa maneira, outros conflitos armados como represálias e bloqueios, que não se enquadravam no conceito de *guerra* passam a estar inseridos na proibição do art. 2º, §4º, em razão da utilização extensiva do termo *uso da força*. (JÚNIOR, 2003)

Tal extensão conceitual do artigo 2º, §4º, refere-se também a proibição da ameaça ao uso da força. (DINSTEIN, 2004) Consoante o parecer da Corte Internacional de Justiça sobre a *Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares*,

as noções de ‘ameaça’ e ‘uso’ da força segundo o art. 2º§4º, da Carta permanecem juntas, no sentido de que, se o uso da força por si mesma, numa determinada situação, for ilegal –independentemente da razão – a ameaça do uso da força será igualmente ilegal.¹³

Cabe também consignar que as hipóteses em favor das quais se destina a proibição do uso da força, quais sejam, integridade territorial e independência política não configuram as únicas, apesar de somente elas estarem explícitas no artigo 2º, §4º. Valendo-se do que Yoram Dinstein defende em sua obra, a interpretação restritiva ao uso da força em apenas estas duas situações configura-se num equívoco, uma vez que a parte final do artigo traz à tona qualquer *outro meio que seja incompatível*. (DINSTEIN, 2004)

Resta aclarado, portanto, que o cenário internacional já não tratava meramente do uso da força em suas relações interestatais, mas sim do exercício dela pelo direito que se configura no conjunto de normas internacionais, convencionais ou costumeiras, englobando as regras relativas à proibição do uso da força como regra geral.

Não obstante a larga proibição do uso da força pelos Estados em suas relações na esfera internacional, a *Carta* reservou expressamente certas possibilidades de se recorrer a seu uso em determinadas e estritas circunstâncias e, conforme interpretação doutrinária e jurisprudencial, sob certas condições; ou seja, respeitando-se certos requisitos. Assim, o recurso à força não foi eliminado por completo, sendo ainda permitido em caso de legítima defesa, conforme o artigo 51, e também em caso de autorização pela ONU por intermédio de seu órgão decisório, qual seja, o Conselho de Segurança. Conforme os ensinamentos do prof. Guido Soares, a *Carta da ONU* prevê quatro exceções para a utilização da força: “na hipótese da legítima defesa individual ou

¹³Cf Parecer Consultivo da Corte Internacional de Justiça sobre Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares, IN: BRANT, Leonardo. Op.cit. p.607-616.

coletiva; nas ações coletivas para a manutenção da paz; na luta dos povos no quadro do exercício de seu direito à autodeterminação; e nas intervenções coletivas por motivos humanitários ou de humanidade”. (SOARES, 2004, p.12)

O Conselho de Segurança¹⁴ representa o órgão da ONU responsável pela salvaguarda da paz internacional, cujos procedimentos estão disciplinados no capítulo VII da *Carta*. As funções do Conselho de Segurança demonstram o deslocamento da prerrogativa do uso da força, anteriormente dada aos Estados, para um órgão centralizado e distinto dos seus membros. O sistema de segurança coletiva prevê que somente a ONU, através do Conselho de Segurança, estaria apta a analisar as situações e fazer recomendações quanto ao uso da força legitimamente e o Conselho seria o único órgão habilitado a investigar os conflitos internacionais e o responsável em determinar sobre a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão.

Outra possibilidade permitida pela *Carta* quanto ao emprego da força diz respeito à legítima defesa e está contemplada em seu artigo 51. Nesse caso, a *Carta* confere poder aos Estados para usarem, individual ou coletivamente, a força em decorrência de sofrerem ataque armado. Tal hipótese é a única permitida aos Estados de lançarem mão da força por conta própria, uma vez que tal apanágio foi transferido à Organização das Nações Unidas. Mesmo assim, a exceção consagrada aos Estados deve ser analisada em caráter subsidiário, emergencial e temporário.

3 O DIREITO À LEGÍTIMA DEFESA COMO EXCEÇÃO À PROIBIÇÃO DO USO DA FORÇA

A instauração de uma nova ordem internacional no pós- Segunda Grande Guerra representou a transformação do direito do Estado ao uso da força a uma categoria de ilícito internacional. Assim, a proibição abrangente prevista na *Carta da ONU*, em seu artigo 2º, §4º, constituiu-se no princípio basilar do Direito Internacional Contemporâneo. Por suposto, o mecanismo proposto pela *Carta da ONU* veio determinar que os Estados deveriam solucionar suas controvérsias de forma pacífica, uma vez que se inaugurava a era do *jus contra bellum*.

¹⁴ O Conselho é o órgão decisório da ONU. Compõe-se de 15 membros, dos quais 10 possuem assento transitório de duração de dois anos, eleitos pela Assembleia Geral. Os cinco membros permanentes são representados pelos Estados vitoriosos na Segunda Grande Guerra, que passariam a configurar a disposição de poder e influência no cenário internacional. Eles possuem o poder de veto nas decisões, que reflete uma das vantagens decorrentes da participação vitoriosa na guerra. São eles: USA, Rússia, Reino Unido, China e França.

De acordo com o que ensina Anthony Clark Arend, a conjuntura histórica da elaboração da *Carta da ONU* reflete a tentativa de se banir a guerra e de afastar as gerações futuras dos horrores resultantes de sua deflagração quando o mundo acabava de testemunhar a devastação ocorrida em consequência do uso da força para a alteração do *status quo*. Dessa maneira, a *Carta* impregnava-se do objetivo precípua de se alcançar a paz a todo e qualquer custo, caracterizando a prevalência da paz sobre a justiça. Esta, contudo, deveria sim ser perseguida, mas não à custa da manutenção da paz internacional. (AREND, 1993,p.34)

A regulamentação do recurso à força, por conseguinte, passa a ser tema submetido às normas de Direito Internacional, tornando-se monopólio da Organização das Nações Unidas a prerrogativa de seu exercício quando determinado pela própria *Carta*, a fim de cumprir com o propósito da segurança coletiva. Conforme visto anteriormente, mesmo que seja pacífico o entendimento quanto à regra geral da interdição do uso da força, existem possibilidades excepcionais que respaldam seu uso, sendo a norma do artigo 51 uma dessas possibilidades.

Tal artigo refere-se à possibilidade de um Estado utilizar a força lícitamente, em caráter individual ou coletivo, caracterizando-se na hipótese excepcional da legítima defesa. Por esta norma, o Estado pode lançar mão do mecanismo de legítima defesa como resposta a um ataque que foi fruto de uma agressão atribuída a outro Estado. Trata-se de uma exceção à proibição do uso da força, representando uma consequência da utilização injustificada por outro Estado em suas relações internacionais.

Conforme se depreende do artigo 51,

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 internacionais. (grifos nossos)

Deve-se frisar que a legítima defesa é uma rara situação – mesmo que na prática sua ocorrência não seja tão rara - em que um Estado é autorizado pela *Carta da ONU* para atuar militarmente por conta própria. Pode ser considerada como exceção ao monopólio da ONU quanto ao uso da força, representando resquício da justiça privada

entre os Estados, prevalente no cenário internacional anterior à *Carta*. (MAZZUOLI, 2012)

O direito à legítima defesa é um instituto excepcional, individual ou coletivo, em que consiste em uma reação temporária do Estado vítima de um ataque armado realizado de forma injustificada por outro Estado agressor até que o Conselho de Segurança esteja apto a tomar as medidas cabíveis.

Esse instituto, assim como a interpretação de sua conceituação, requer uma análise pormenorizada, em virtude do papel peculiar que desempenha no Direito Internacional Contemporâneo e da necessidade de uma melhor compreensão do objeto central do trabalho aqui realizado, qual seja: a possibilidade na contemporaneidade de admissão do emprego da legítima defesa contra ataques armados atuais ou iminentes.

Deve-se observar que o artigo determina que no caso da prerrogativa da legítima defesa o Estado vítima deverá reportar-se ao Conselho de Segurança, persistindo apenas enquanto tal órgão não tomar as devidas medidas para a manutenção da paz e da segurança internacionais. Por essa razão, a legítima defesa seria um direito transitório, devendo estar submetida à autoridade confiada ao Conselho para resolver a situação com base nas ações que julgar cabíveis. Depreendem-se daí a temporariedade e a subsidiariedade caracterizadoras do instituto.

De fato, observa-se a legítima defesa em caráter subsidiário quando se verifica a ausência da ONU em cumprir sua função. Consequência da subsidiariedade, encontra-se o caráter fugaz e provisório do instituto, uma vez que deixará de ocorrer assim que a agressão cessar ou assim que o Conselho de Segurança tomar as rédeas, aplicando as medidas necessárias para o fim da agressão. Conforme Pellet alerta,

quando, paralisado por um veto ou pelas divergências de opinião dos seus membros, o Conselho de Segurança não esteja na situação de qualificar uma situação ou de tomar medidas corretivas, ele deixa um campo aberto ao princípio da legítima defesa. E sabemos quanto é frequente esta hipótese. (PELLET, 1999, p.824)

Outro ponto merecedor de nota é o fato de que mesmo que o artigo em voga não limite expressamente a legítima defesa aos ataques apenas de Estados sua utilização no âmbito dos parâmetros das normas internacionais somente deverá ser feita como resposta a um ato atribuível a um Estado. Tal interpretação encontra sustento com a essência da *Carta da ONU* e sua regulamentação aos direitos das condutas das nações.

Também imprescindível destacar que a *Carta da ONU* estabeleceu ser a legítima defesa um “direito”. Assim, ela se apresenta como uma prerrogativa, uma faculdade que

o “Estado vítima” possui para responder à agressão sofrida. Este princípio já está bem sedimentado no Direito Internacional, pois não se deveria atrelar ao Estado determinado dever em lançar mão de uma resposta quando as circunstâncias não forem política ou estrategicamente favoráveis para tal.

Outra questão relevante na interpretação da regra do artigo 51 da *Carta da ONU* refere-se à menção de ser um direito natural. Em sua versão original em francês, refere-se à legítima defesa como *droit naturel*, ou seja, um direito natural. O original em inglês concebe a legítima defesa como um *inherent right*. Com base nessa ponderação, a doutrina e a jurisprudência internacionais têm somado esforços para trazer maior clareza em seu significado e em suas consequências práticas.

A doutrina não é pacífica em relação ao entendimento da legítima defesa como um “direito natural”, interpretando tal prerrogativa como um direito inerente do Estado. Dessa forma, depreendendo-se do teor do artigo 51, sustenta-se que o direito de legítima defesa como direito inerente ao Estado é um direito fundamental à preservação estatal. Considera-se que aquele direito está, por natureza, inseparavelmente ligado a alguma coisa¹⁵ que, no caso em questão, seria a própria existência do Estado. Assim, a faculdade de um Estado apresentar contramedida à agressão sofrida seria intrínseca à sua própria existência. Seria um direito pertinente ou característico do princípio da soberania estatal, e não somente a este princípio, mas uma prerrogativa peculiar do Estado, conectada de modo inseparável por natureza, constituindo parte do próprio Estado. Este estaria ligado naturalmente ao direito de se autodefender, ensejando, assim, a prerrogativa de preservar sua existência mediante a legítima defesa.

Tal entendimento também encontra suporte no Parecer Consultivo da Corte Internacional de Justiça sobre a *Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares* emitido em 1996.¹⁶ A Corte estabelece que os Estados poderiam se valer da legítima defesa, considerando-a como direito fundamental do Estado à sobrevivência. Conforme disposto no parecer, a Corte determina que não poderia apresentar conclusão definitiva sobre a licitude ou não de ameaça ou o uso de armas nucleares “em uma circunstância

¹⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Inerente. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Inerente. Novo dicionário da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p.359.

¹⁶ O parecer foi emitido no dia 8 de julho de 1996 como resposta à demanda apresentada pela Assembleia Geral das Nações Unidas referente à licitude ou não da ameaça ou uso de armas nucleares. A CIJ, então, utiliza-se dos parâmetros do art.2º§4º da Carta para embasar seu parecer, uma vez que não há no direito internacional costumeiro nem no direito internacional convencional qualquer autorização específica ou proibição completa e universal da ameaça ou uso de armas nucleares. Cf Parecer Consultivo da Corte Internacional de Justiça sobre Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares, IN: Brant, Leonardo. Op.cit. p607-616

extrema de legítima defesa, na qual a própria sobrevivência de um Estado estivesse em jogo”.¹⁷ Ainda nos dispositivos do parecer que se referem às disposições da *Carta* relacionadas à ameaça ou uso da força, a Corte profere que “o artigo 51 reconhece o direito inerente de legítima defesa, individual ou coletiva, em caso de agressão armada”.¹⁸ (grifo nosso). Além deste, a Corte em outro dispositivo, estabelece que “não poderia perder de vista o direito fundamental de todo Estado à sobrevivência e, conseqüentemente, o seu direito a fazer uso da legítima defesa, de acordo com o artigo 51 da *Carta*, quando sua sobrevivência está em jogo”.¹⁹ Sob este contexto, a Corte, mesmo que seja apenas com base em sua competência consultiva, confirma a legítima defesa do Estado como um direito inerente quando deparado por situações em que sua própria sobrevivência esteja em jogo.

Também a doutrina acata e reafirma o direito fundamental de o Estado usar a força com a medida da legítima defesa. Nas palavras de Anthony Clark Arend, “se um Estado experimenta um ‘ataque armado’, este Estado possui um direito ‘inerente’ de se defender usando a força contra o Estado agressor até que o Conselho de Segurança seja capaz de agir”. (AREND, 1994,p.31) (tradução nossa).

Apesar do amplo reconhecimento ao instituto da legítima defesa no âmbito internacional como um direito inerente e fundamental, há nítida divergência quanto à extensão deste direito. Há aqueles que defendem que o direito à legítima defesa seria um direito natural, absoluto, abrangente e, por isso não limitado pela regra convencional do artigo 51 da *Carta* às hipóteses de ataque armado, reforçando a ideia da possibilidade da legítima defesa antecipatória conforme se aceitava no Direito Internacional Costumeiro. O direito de legítima defesa é um direito inerente do Estado e que tal direito não será prejudicado por nada estabelecido na *Carta*. Isso remeteria a um variado leque de situações em que se poderia utilizar a prerrogativa da legítima defesa.

Conforme colocado por Malcolm Shaw,

tem havido grande controvérsia quanto à extensão do direito de legítima defesa à luz do artigo 51, com alguns escritores argumentando que o artigo 51, em conjunto com o artigo 2.4 é exaustiva assim como outros alegam que sua frase inicial, especificando que ‘nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa’ significa que existia no direito internacional consuetudinário, o direito de legítima defesa, além das

¹⁷ Parecer Consultivo da Corte Internacional de Justiça sobre Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares, IN: Brant, Leonardo. Op.cit.p.608.

¹⁸ Parecer Consultivo da Corte Internacional de Justiça sobre Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares, IN: Brant, Leonardo. Op.cit.p.611.

¹⁹ Parecer Consultivo da Corte Internacional de Justiça sobre Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares, IN: Brant, Leonardo. Op.cit.p.615.

disposições específicas do artigo 51, o qual se referiu apenas à situação em que um ataque armado tenha ocorrido. (SHAW, p.1132)

A tese de que o direito de legítima defesa existiria como direito inerente tanto sob os auspícios da *Carta da ONU* quanto no direito costumeiro encontra respaldo na decisão da Corte Internacional de Justiça (CIJ) referente ao caso das *Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua* de 1986 (Nicarágua v. Estados Unidos da América), conhecido como “Caso Nicarágua”. Em sua primeira oportunidade de tratar o instituto da legítima defesa objetivamente, a CIJ declara que o direito internacional costumeiro não teria sido derogado pela *Carta da ONU* no que diz respeito ao direito de a legítima defesa ser um direito inerente e que continuaria a ser válido, conjuntamente com as normas convenionais. Em sua decisão, a Corte considerou que a legítima defesa não seria somente um “direito inerente” à preservação do Estado, mas também que tal direito implicaria a existência de um direito consuetudinário de legítima defesa.(PELLET, 1999)

Na contramão deste pensamento estariam os autores²⁰ que defendem que a disposição legal da *Carta da ONU*, ao excepcionar o uso da força proporcionaria a eliminação da norma consuetudinária, limitando o direito de legítima defesa aos casos de ataque armado, em sintonia com os objetivos da Organização em promover a paz internacional. Assim, o direito inerente do Estado à legítima defesa não configuraria a um direito natural absoluto, mas um direito fundamental do Estado à sua existência, quando esta estivesse em risco diante de uma agressão. Por isso, o estabelecimento da legítima defesa nas relações internacionais seria uma hipótese de exceção restritiva.

A controvérsia sobre a restrição ou não da legítima defesa a um ataque armado remete a outra questão de interpretação digna de nota. Um dos principais embates relacionados ao termo *ataque armado* prende-se a seu significado. Uma vez que não se encontra definido na *Carta* o seu conteúdo e o que o abrangeria, algumas correntes de interpretação suscitaram a necessidade de trazer maior clareza quanto aos casos possíveis da excepcionalidade do uso da força. A compreensão do alcance do termo *ataque armado* deve obedecer a uma interpretação sistemática e teleológica.

Com essa finalidade, pode se obter a contribuição da jurisprudência, da doutrina e das próprias resoluções da ONU. A Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1974, mediante a *Resolução 3314 (XXIX)* sobre a *Definição de Agressão* traz em seu preâmbulo a reafirmação das intenções de se buscar soluções pacíficas nas controvérsias

²⁰ Importante destacar tais autores: Brownlie, E. Jiménez de Aréchaga, Skubiszewski.

internacionais, declarando ser a agressão a mais grave e perigosa forma de uso ilícito da força no cenário internacional. Assim posto, a *Resolução* se dispõe a definir a agressão quanto ao uso da força e a elencar de maneira não exaustiva no art.3º os casos que poderiam ser configurados como tal, salientando que se cumpre a tarefa de traçar alguns princípios fundamentais que nortearão a definição, mesmo que um ato de agressão tenha que ser analisado conforme as circunstâncias de cada caso.

Dessa forma, seu artigo 1º determina que “agressão é o uso da força armada por um Estado contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro Estado ou de qualquer forma incompatível com a Carta das Nações Unidas, tal como decorre da presente Definição”. Infere-se, portanto, que os casos de atos de agressão elencados no art.3º – comportando uma lista não restritiva conforme disposto no art. 4º - e definidos como uso da força armada são considerados não somente como casos de uso ilícito da força, mas também como a forma mais grave e perigosa de seu uso, ensejando tais casos a utilização da legítima defesa como resposta à agressão.

Parece coerente o entendimento de que a expressão *ataque armado* configuraria numa agressão, ou seja, no uso da força armada, sendo também considerados como tal os atos elencados de forma não exaustiva pelo art.3º da Resolução 3314, o que leva ao poder discricionário do Conselho de Segurança para determinar outros atos como atos de agressão, ampliando assim as opções fáticas e, consequentemente, os casos do uso da legítima defesa. Com base neste entendimento, a excepcionalidade ao uso da força mediante o direito à legítima defesa se verificaria como uma resposta a um ataque armado ou uma agressão.

Vale insistir, portanto, que a legítima defesa ocorre mediante uma resposta a um ataque armado contra o Estado agressor, com o intuito de se defender e fazer cessar a agressão quando se deparar com a ineficácia ou falta de ação do Conselho. Por isso, configura-se em uma contramedida de caráter temporário, subsidiário e, também, imediato.

3.1 Legítima defesa preventiva X Legítima defesa *preemptiva*

O tópico anterior ocupou-se, basicamente, em analisar o conteúdo da norma do artigo 51 da *Carta* que configura em um caso de exceção à regra proibitiva do uso da força estabelecida no art. 2º, §4º, do mesmo documento. Após a ponderação sobre as nuances da interpretação do conteúdo jurídico do artigo 51, requer o aprofundamento sobre as divergentes interpretações da norma - restritiva ou abrangente – para o

enquadramento adequado da prática internacional dos Estados ao Direito Internacional pós-45.

Há a explícita admissão de que a matéria a respeito da legítima defesa preventiva sob a luz da interpretação do art. 51 é duvidosa e continua imprecisa e à mercê dessas diferentes interpretações, uma vez que não houve ainda um órgão jurisdicional competente que orientasse definitivamente a respeito, sendo que a própria Organização das Nações Unidas ainda não conseguiu expressar sua posição oficial aclarando a matéria, deixando o artigo 51 de sua *Carta* susceptível de controversas interpretações. Cumpre consignar aqui, portanto, as visões divergentes acerca da interpretação restritiva ou extensiva referente ao momento autorizativo do uso da força em legítima defesa prescrita no artigo 51 da *Carta*.

Conforme a classificação de Anthony Clark Arend, apenas para fins didáticos, as opiniões podem ser divididas entre os *restrictionists* e *counter-restrictionists*. (AREND, 1994, p.73) Os primeiros são aqueles que interpretam o artigo 51 restritivamente, defendendo que a legítima defesa só poderia ser exercida de fato contra um ataque armado. São exemplos de seus apoiadores: Brownlie, Dinstein, Henkin, Jessup, Lambert Zanardi e Roling. Já os denominados *counter-restrictionists*, obviamente, suportam a interpretação contrária, qual seja: o art. 51 não restringe o uso da legítima defesa somente à ocasião de ataque armado, sendo ela apenas uma das possibilidades de seu uso. Entre seus seguidores podem ser elencados os juristas Waldock, Stone, Bowett, Schwebel, McDougal, Kaplan e Katzenbach, além de O'Brien, Redslob e Westlake, dentre outros. (MELLO, 2001)

De fato, a legítima defesa como direito mais antigo e legítimo do uso da força teve em sua “modalidade” preventiva, aceitação e prática no Direito Internacional Costumeiro. Uma vez que o próprio uso da força em si não havia ainda encontrado proibição expressa no cenário internacional até a elaboração da *Carta*, o exercício da legítima defesa não ocupava papel de destaque, sendo que eram plausíveis e bem aceitos os discursos justificadores e embaixadores do uso da força. A tese de que poderia haver o exercício da legítima defesa mesmo anteriormente ao ataque efetivo como medida preventiva de impedir uma agressão futura contra a conservação do Estado foi presenciada na prática estatal durante o período anterior à *Carta* com amparo no Direito Internacional Costumeiro.

O caso *Caroline*, em 1837, envolvendo os EUA e a Coroa britânica, foi pioneiro para o surgimento da questão sobre as medidas preventivas contra um ataque futuro.

Mesmo tendo sido resolvido com um pedido de desculpas pela Coroa britânica ao governo norte-americano, o caso tornou-se um clássico para o Direito Internacional referente à legítima defesa, pois a partir dele, alguns conceitos sobre a matéria foram elaborados. Sua importância se deve ao desfecho elucidativo sobre a matéria a partir das formulações feitas pelo secretário de Estado norte-americano Daniel Webster. Com seu pronunciamento, foi feita uma distinção jurídica entre guerra e legítima defesa, uma vez que ele reconheceu o uso da força em legítima defesa em algumas circunstâncias.

Sem dúvida devemos reconhecer que, mesmo admitindo que efetivamente existem exceções resultantes da grande lei da legítima defesa, tais exceções devem limitar-se a casos em que a necessidade dessa legítima defesa seja urgente, incontornável, sem oferecer opção de meios nem tempo para deliberação.²¹

Restou claro que a legítima defesa preventiva poderia ser admitida caso fosse estritamente necessária e limitasse à proporcionalidade do ataque. Posteriormente à formulação do secretário de Estado, muitos outros governos assimilaram as novas concepções. De acordo com o que relata Anthony Clark Arend, “baseando-se neste caso, parece, portanto, ser consenso geral entre os estudiosos do Direito Internacional que o Direito Consuetudinário pré-*Carta* reconhecia um direito de legítima defesa antecipatória desde que as condições de necessidade e proporcionalidade fossem atendidas”.²²

Isso posto, mesmo diante do conceito proposto pelo art. 51 da *Carta*, sem a menção expressa às condições da necessidade e da proporcionalidade, pode –se constatar que o Direito Internacional reafirmou tais condições para a existência da legítima defesa, conforme os pareceres da CIJ no caso *Nicarágua* e no parecer consultivo sobre a *Legalidade De Ameça Ou Uso De Armas Nucleares*. As condições da necessidade e da proporcionalidade para o exercício da legítima defesa configuram norma de Direito Internacional Costumeiro, mas também se aplicam aos casos abrangidos pelo artigo 51 da *Carta*, independente dos meios de força adotados. (DINSTEIN, 2004,p.281) A determinação da necessidade dependerá, todavia, das circunstâncias que envolvam cada caso específico. A proporcionalidade como critério para a ocorrência da legítima defesa também deverá ser analisada conforme o caso em si, tendo em vista que, muitas vezes,

²¹ Pronunciamento de Daniel Webster. BYERS.Op.cit.p.72

²² “Drawing upon this case, there thus seems to be general agreement among international legal scholars that pre-Charter customary law recognized a right of anticipatory self-defense provided the conditions of necessity and proportionality were met.” AREND.Op.cit.p.72.

torna-se difícil mensurá-la. Assim, nem sempre o que for considerado proporcional em uma situação será também em um outro caso. Segundo os comentários de Ago, o requisito da proporcionalidade deveria ser aplicado com certo grau de flexibilidade, mais importante o objetivo pelo qual se realiza a legítima defesa, e não a observância do *quantum* de força a ser utilizada.(AGO *apud* DINSTEIN,2004)

Aqueles que apoiam a corrente extensiva de interpretação o fazem alegando que a inserção do artigo 51 não teve a intenção de anular a prática costumeira do uso da legítima defesa e que o termo *direito natural* serviria para confirmar que tal direito se encontraria em qualquer situação, atestado pelo próprio artigo quando menciona que “nada impedirá”, trazendo, assim, clara referência a um direito natural absoluto e sem restrições. Segundo essa posição, McDougal argumenta que obrigar um Estado a esperar um efetivo ataque armado “seria transformar em uma farsa o objetivo principal da *Carta* de reduzir ao mínimo as hipóteses de emprego ilícito da força e da violência entre Estados”.(Mc DOUGAL, 1963,p.775) Para aqueles que suportam tal interpretação, o Direito Convencional não teria suprimido o direito à legítima defesa preventiva, mas estaria confirmando-a conforme já preexistente no Direito Internacional Costumeiro.

Resta aclarado que a dúvida na interpretação permanece, uma vez que os próprios órgãos jurisdicionais não têm abordado a questão de forma objetiva e direta, como a CIJ no caso *Nicarágua*. De acordo com o que se relata no julgamento de mérito, “não aborda explicitamente a questão. Ela (a Corte) simplesmente observou que, uma vez que a questão da legalidade de uma resposta à ameaça “imminente” de ataque armado não foi levantada [...] o Tribunal não expressa nenhuma opinião sobre essa questão”.²³ (BRANT,2005) (tradução nossa). Em seu voto, o juiz Schwebel corrobora este ponto de vista ao expressar seu suporte à tese de que o artigo 51 não limitou a ocorrência da legítima defesa “se, e somente se, ocorrer um ataque armado”.²⁴(BRANT,2005) (tradução nossa). No entanto, foi apenas um voto singular e não reflete obrigatoriamente o posicionamento da Corte, já que ela não julgou a questão. Com base nessa ponderação, os *counter-restrictionists* entendem que não se deveria limitar o direito à legítima defesa “somente” em hipóteses contra a ocorrência de ataques armados. Bowett confirma sua posição de *counter-restrictionist* ao declarar que “não se acredita,

²³“ it did not explicitly address the issue. It simply noted that since the issue of the lawfulness of a response to the imminent threat of armed attack has not been raised...the Court expresses no view on that issue.” Caso da Nicarágua (EUA vs Nicarágua) , Mérito, CIJ:14 (jdgemnt of June 27,1986)parágrafo.194.

²⁴ “if , and only if, an armed attack occurs” Caso da Nicarágua (EUA vs Nicarágua) , Mérito, CIJ:14 (jdgemnt of June 27,1986)parágrafo.194.

portanto, que o art.51 restrinja o tradicional direito da legítima defesa[...]”.²⁵ Assim, aqueles que defendem a legítima defesa preventiva o fazem em razão da interpretação extensiva do artigo 51 da *Carta* juntamente com as situações vivenciadas no contexto dos desdobramentos pós-45, diante do fracasso do Conselho de Segurança em sua função de zelar pela paz e atuar coletivamente pela segurança internacional.

Apesar dos pronunciamentos a favor da interpretação extensiva do art. 51, concorda-se com os *restrictionists*, que suportam a tese de que a legítima defesa estaria circunscrita aos ditames da regra convencional, sendo possível somente como resposta a um ataque armado realizado por um Estado e, em raras hipóteses, como será mencionado adiante, quando se observar a iminência deste ataque. Tal entendimento encontra apoio no próprio conceito da *Carta*, cujo objetivo primordial seria prevenir as nações e as gerações futuras contra a guerra. Portanto, a colocação do termo *armado* não é meramente aleatória, mas infere-se que seria possível a resposta em legítima defesa apenas como uma consequência de um ataque efetivo ou da iminência de um ataque armado imediato.

Para os defensores desta tese, a adoção do mecanismo da legítima defesa perante o Direito Internacional Convencional suprimiu a regulamentação anterior, restringindo, portanto, a possibilidade do uso da legítima defesa somente a casos em que se verifica o ataque armado. Assim, a legítima defesa preventiva não seria mais compatível com as normas internacionais, até mesmo em virtude do fato de que a norma excepcionadora deveria constituir-se em caráter restritivo, a fim de que não exaurisse o princípio geral.²⁶ No entendimento de Ian Brownlie, “só se pode concluir que o ponto de vista de o artigo 51 não permitir a ação preventiva é o correto e que os argumentos contrários não são convincentes ou são baseados em evidências inconclusivas”.²⁷

Com base na incerteza da interpretação oficial do art. 51, o questionamento acerca da legítima defesa preventiva foi levantado em diversas ocasiões enfrentadas pela sociedade no pós-45. Assim, destacam-se alguns episódios ocorridos nos primórdios da era pós-*Carta* em que se verificou o uso da força juntamente com a reivindicação da legítima defesa preventiva. Em 1950, por exemplo, com a invasão paquistanesa a Caxemira, houve a alegação justificadora do uso da força mediante

²⁵ “It is not believed, therefore, that Art.51 restricts the traditional right of self defence...” BOWETT. *apud* AREND. Op.cit. nota de rodapé 9, cap.5.

²⁶ VELLOSO. Op.cit. p.194.

²⁷ “it can only be concluded that the view that Article 51 does not permit anticipatory action is correct and that the arguments to the contrary are either unconvincing or based on inconclusive pieces of evidence” BROWNIE *apud* AREND. Op.cit.p.219 nota de rodapé 5.

legítima defesa por parte do Paquistão perante o Conselho de Segurança, que contou apenas com a objeção da Índia.²⁸ Em 1975, o ataque israelense a um acampamento palestino no Líbano teve como justificativa pelo ministro da Defesa reprimir ataques contra Israel. Apesar de a maioria dos países ter expressado condenação aos ataques, não se elaborou resolução pelo Conselho e não se objetou a legítima defesa preventiva, mas a ação em si. (VELLOSO, 2004). Já em 1981, Israel atacou o Iraque, destruindo um reator nuclear perto de Bagdá. A ação obrigou o Conselho a se reunir e a deliberar sobre o ocorrido. De forma semelhante a outros debates, os delegados apresentaram suas declarações evidenciando a polêmica divisão da matéria sendo que de um lado, vários delegados condenaram a ação de Israel declarando não ser permissível perante o art. 51 a legítima defesa preventiva e de outro, delegados apoiaram a tese de que o sistema da *Carta* incluía tal possibilidade.

Com a ilustração dos casos citados, depreende-se que nem as decisões jurídicas, nem a prática estatal ainda esclareceram o limite desses termos de forma a não gerar mais dúvida. À medida que alguns autores, como Antonio Cassese, entendem que tem se provado uma evolução na opinião pública internacional no que diz respeito à condenação do uso da legítima defesa preventiva, em virtude de algumas declarações condenatórias dos Estados-membros, outros

ponderam que, não tendo o Conselho de Segurança emitido uma rejeição global à noção de legítima defesa preventiva, mas simplesmente criticado situações onde entendera que as circunstâncias justificadoras do uso da força não se evidenciavam, não se poderia deduzir um regime legal proibitivo da legítima defesa preventiva, e o conceito continuaria, pois, impreciso e duvidoso quanto à sua legalidade. (COMBACAU *apud* VELLOSO, 2004, p.196)

Diante da controvérsia da matéria e da falta de interpretação satisfatória pela própria Organização, a divergência entre as teses restritiva e extensiva da possibilidade do exercício de legítima defesa ainda permanece na contemporaneidade. Tal conflito acaba suscitando outras reflexões e gerando fortes questionamentos à medida que o Direito Internacional se desenvolve, enfrentando novas demandas.

Portanto, surgem sérias e pertinentes indagações na atualidade quanto ao fato de – caso seja aceita a tese restritiva – o Estado ser obrigado a esperar sofrer um ataque para poder legalmente respondê-lo, o que poderia trazer devastadoras consequências,

²⁸ AREND. Op.cit.p.74.

inclusive quando o sistema internacional se depara com o contexto do advento das armas nucleares.

Aceita-se como legítima defesa aqueles casos em que a sobrevivência do Estado está em jogo, hipóteses em que o Estado está correndo o risco em relação à sua integridade territorial, o que enseja o direito de resposta para se defender e preservar sua existência.²⁹ Será que o Estado deverá esperar sofrer o ataque para então poder revidar, sendo que diante de ameaças à própria existência poderá não haver oportunidade para isso? Dessa maneira, tem-se apresentado na sociedade internacional o entendimento de que o Estado poderia realizar sua defesa mesmo antes do efetivo ataque, porém diante da *iminência* de uma real agressão para preservação de sua existência. É bem verdade que tais situações de risco de existência são esporádicas, mas, conforme proposto, o instituto excepcional do uso da força deve ser analisado de forma pontual, com base nas particularidades de cada caso singularmente.

Na esteira desse argumento, surgiria a possibilidade de o Estado se defender antes da efetiva agressão por meio do ataque denominado *preemptivo*. O ataque *preemptivo* é uma reação defensiva antecipada diante de uma real e iminente agressão de um Estado contra a soberania, independência ou a integridade territorial de outro. É utilizado pelo Estado vítima “em potencial” como forma de se defender *preemptivamente*. Seria o uso da força militar antes de sua utilização por parte do inimigo. Sendo ainda tese controversa, é sabido que o Direito Internacional exige que exista “um perigo de ataque iminente” para que a preempção seja admissível. (AREND, 1993) Bowett, defensor da tese abrangente do art. 51, declara que o artigo não excluiria “a ação realizada contra um perigo iminente, porém antes que um ‘ataque armado ocorra’ (BOWETT *apud* AREND, 1993) (grifo nosso). Mazzuoli, *restricionist*, também entende que “só seria lícito (o uso da legítima defesa) se exercido imediatamente a uma agressão injusta ou a um perigo de dano atual ou iminente”. (MAZZUOLI, 2012, p.1090) (grifo nosso)

A questão é de extrema importância tendo em vista, especialmente, o momento em que se encontra o sistema internacional, carregado com armamento moderno capaz de realizar um ataque de grandes proporções em pouquíssimo tempo, deixando sem

²⁹ Parecer Consultivo da Corte Internacional de Justiça sobre Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares, IN: Brant, Leonardo. Op.cit.p.608.

possibilidade de reação e defesa para o Estado vítima. Assim defende Bowett³⁰ dizendo que “não se pode ter expectativa de que nenhum Estado espere um ataque inicial que, no estado atual dos armamentos, bem pode destruir a capacidade do Estado para uma ulterior resistência e assim comprometer a sua própria existência”. BOWETT *apud* SHAW,1995)1138

Nos dizeres de Malcolm Shaw, “a necessidade é uma condição, e o critério de iminência pode ser visto como um aspecto dela, na medida em que se exige que não haja tempo para perseguir medidas não violentas com uma chance razoável de evitar ou interromper o ataque”³¹ (tradução nossa). De acordo com L. Henkin, que argumenta contrariamente à defesa da interpretação extensiva do art. 51, haveria uma hipótese que possibilitaria o exercício da legítima defesa anteriormente ao efetivo ataque armado, e essa seria a *preempção*.

Se houvesse clara prova de um ataque tão iminente que não houvesse tempo para a ação política evitá-lo, a única defesa significativa para a vítima em potencial poderia de fato ser o ataque preemptivo e - pode-se argumentar - o esquema do artigo 2º (4) em conjunto com o artigo 51 não teria a intenção de proibir esse ataque.³²

Mesmo os juristas *restrictionists* e os Estados que adotaram certa posição restricionista condenando o uso da força sob a alegação de legítima defesa preventiva perante o Conselho de Segurança em alguma ocasião chegaram a admitir que o uso da força de uma forma *preemptiva* poderia ser utilizada nos moldes do Direito Internacional Convencional, uma vez demonstradas a existência de uma ameaça *iminente* e que outras possibilidades para se tentar resolver a ameaça tenham sido tomadas e fracassadas.(AREND, 1993)

Portanto, a preempção seria um contra-ataque diante da concretude de uma agressão que comprovadamente estaria para ocorrer, e por isso, o Estado vítima teria a iniciativa de se defender realizando o primeiro combate. Teria por objetivo atacar para não ser atacado. É importante destacar que a preempção não alcança objetivos

³⁰ Mesmo defendendo hipóteses de legítima defesa preventiva, sua citação é merecedora de crédito para o trabalho apenas quando a anterioridade é real, iminente, irreversível, atual.

³¹ “Necessity is a threshold, and the criterion of imminence can be seen to be an aspect of it, inasmuch as it requires that there be no time to pursue non-forcible measures with a reasonable chance of averting or stopping the attack.” SHAW.Op.cit.p1141.

³² “If there were clear evidence of an attack so imminent that there was no time for political action to prevent it, the only meaningful defense for the potential victim might indeed be the pre-emptive attack and - it may be argued - the scheme of article 2(4) together with article 51 was not intended to bar such attack.” L.Henkin. **How nations Behave**.2ªed., 1979.p.140-144 *apud* AREND. Op.cit. p.219 nota de rodapé 7, cap.5.

estratégicos de médio ou de longo prazo, mas apenas de caráter tático, maximizando as vantagens de um ataque antecipatório diante de um quadro sinalizador de uma iminente agressão cujos resultados poderiam ser bastante prejudiciais ao Estado vítima até mesmo a ponto de representar sua total destruição.

Deve-se considerar, portanto, a possibilidade de, *preemptivamente*, lançar uso da força como defesa tática, distinguindo-a da legítima defesa preventiva. A legítima defesa *preemptiva*³³ trata-se de uma medida defensiva diante de um “ataque armado iminente e inevitável, a fim de que os problemas probatórios e as tentações do antigo conceito sejam evitados sem condenar os Estados ameaçados a fazer a escolha entre violar a regra internacional e sofrer o efetivo ataque”³⁴(tradução nossa). Já o conceito de prevenção estaria conectado a uma medida de defesa contra um ataque armado previsível no futuro, porém incerto, o que acabaria permitindo a utilização deste instituto em situações de meras suspeitas a eventuais ameaças num futuro distante.

A prevenção, portanto, não se confunde com a preempção, apesar de a própria doutrina, muitas vezes, se utilizar de um termo querendo se referir a outro. A legítima defesa preventiva ocorreria como medida estratégica diante de situações futuras possíveis, porém incertas, quanto a sua real ocorrência, que poderiam ensejar o declínio de poder diante do adversário. Assim, com o objetivo de evitar o declínio de poder futuro e incerto, o Estado ameaçado por esse embate lança mão do uso da força preventiva contra uma futura ameaça.

Considerando a tese dos *restrictionists* a mais acertada após a observação do que foi exposto, a legítima defesa estaria, portanto, prevista e regulada pelo artigo 51 e circunscrita pela ocorrência do ataque armado, devendo a resposta ser uma medida que ocorra de maneira necessária, proporcional e imediata, conforme a observância dos conceitos desenvolvidos pelo Direito Internacional Costumeiro e as particularidades de cada caso específico, o que levaria ao entendimento que essas condições apresentariam certo grau de flexibilidade no caso concreto. No entanto, a legítima defesa preventiva nos contornos do Direito Costumeiro estaria suprimida segundo a análise da matéria feita aqui neste trabalho, mesmo que tal assunto ainda não esteja definido pelos órgãos oficiais indubitavelmente. Poderia até ser invocado que a prevenção não se configura

³³ Malcolm Shaw fala em ‘interceptive self-defence’.

³⁴ “ an armed attack is imminent and unavoidable so that the evidential problems and temptations of the former concept are avoided without dooming threatened states to making the choice between violating international law and suffering the actual assault.” SHAW.Op.cit.p.1139.

em uma ação defensiva, mas uma verdadeira guerra de agressão a fim de se prevenir contra um futuro declínio político ou militar do Estado que a utiliza.

De outro lado, a possibilidade da legítima defesa também seria verificada e admitida diante da necessidade de se responder ao ataque antes mesmo de este ocorrer, legitimando, assim, a defesa diante da iminência de uma agressão. Seria, portanto, necessária a constatação da preparação real para o ataque armado com sinais específicos e perigos atuais, de forma que não se admitisse outra alternativa senão atacar primeiramente. Portanto, entende-se que o artigo 51 autorizaria a legítima defesa em resposta a um ataque armado abrangendo os ataques em curso ou iminentes.

Salienta-se, mais uma vez, que o reconhecimento da possibilidade da legítima defesa *preemptiva* conforme os ditames jurídicos internacionais dependerá da determinação de a ação *preemptiva* ser justificada como legítima, diante do exame cauteloso dos fatos envolvidos em cada situação específica, mas perfeitamente possível e adequada no cenário internacional contemporâneo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desafio do artigo foi dar um enfoque jurídico à questão tão recorrente e atual que são os conflitos no âmbito internacional e sua conexão com as normas jurídicas internacionais. Por essa razão, o estudo deparou-se com a revisão dos conceitos a respeito da matéria, assim como, a evolução do *jus ad bellum* à luz do Direito Internacional. Uma vez que o uso da força ou a sua simples ameaça se tornaram ilícito internacional mediante a elaboração da Carta da ONU e a consequente instauração de um novo paradigma no cenário internacional, os conflitos internacionais travados na atualidade têm apresentado alvo de atenção, crítica e objeto de análise conforme a observância das normas internacionais.

Após um olhar mais próximo da evolução jurídica internacional que resultou na norma proibitiva do uso da força estabelecido pelo artigo 2º, §4º, da *Carta da ONU*, o artigo contou com o auxílio da prática da ONU mediante suas Resoluções, como também da doutrina, das decisões da Corte Internacional de Justiça e da prática estatal ao longo da História e, principalmente, no período pós-*Carta*, para traçar a relevância do instituto da legítima defesa. A distinção entre a legítima defesa preventiva e *preemptiva* constituiu o foco central do trabalho para que, descartada a primeira modalidade

segundo o Direito Internacional Contemporâneo, pudesse ser avaliada a aceitabilidade da *preempção* em situações excepcionais.

A questão é de extrema importância tendo em vista, especialmente, o momento em que o sistema internacional atual encontra-se carregado de armamentos modernos capazes de realizar ataques de grandes proporções em pouquíssimo tempo, deixando sem possibilidade de reação e de defesa para o Estado vítima. Assim, conclui-se que a possibilidade da ocorrência da legítima defesa *preemptiva*, conforme os ditames jurídicos internacionais, seja plausível no cenário internacional contemporâneo. Com base naquilo que foi exposto pelo presente artigo, depreende-se que a ação *preemptiva* constitui-se legitimada conforme o exame cauteloso dos fatos envolvidos em cada situação específica para que suas condições – necessidade e proporcionalidade – possam ser detectadas e mensuradas de forma adequada e flexível. Conforme pôde ser verificado no desenvolver do trabalho, alguns conflitos ao longo da História foram juridicamente reconhecidos como exercício da legítima defesa *preemptiva*, como no caso da Guerra dos Seis Dias entre Israel e seus vizinhos árabes. Da mesma forma, depara-se nos dias de hoje com situações delicadas onde a tensão atual entre determinados Estados pode desencadear situação concreta de uma ameaça real e iminente, capaz de comprometer a paz internacional, como nos recentes casos entre Irã e Israel e Coreia do Norte e Coreia do Sul.

Reconhece-se, finalmente, que o assunto apresenta elevado teor político e recebe influência da leitura que os Estados fazem do Direito Internacional quanto a sua aceitação ou não da modalidade da *preempção*, reiterando que se refere a assunto delicado e relativamente novo na História e que traz implicações diversas para as relações dos Estados e certa desconfiança para suas justificativas, uma vez que estas têm sido usadas muitas vezes na atualidade para camuflar ações estatais preventivas.

REFERÊNCIAS

AREND, Anthony Clark and BECK, Robert J. **International Law and the Use of Force**. Routledge.London:1993.

BOWETT, D.W. **Self- Defence in International Law**.Manchester: Manchester U.P., 1958.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **Terrorismo internacional: a guerra preventiva e a desconstrução do Direito internacional**. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, n.90, p199-273 jul/dez 2004.

_____. **A Corte Internacional de Justiça e a Construção do Direito Internacional**. Belo Horizonte: O lutador, 2005.

BRASIL. **CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS**. San Francisco, 1945. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_carta.php> Acesso em: 10 de agosto de 2012.

DINH, Nguyen Qouc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Lisboa: Fundação Galouste Gulberkian, 1999.

DINSTEIN, Yoram. **Guerra, Agressão e Legítima Defesa**. São Paulo: Manole, 2004.

GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Ijuí: Unijuí, 2004

GUERRA, Sidney. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

JUNIOR, Alberto Montoya Correa Palacios. **As teorias das guerras preventivas e as relações internacionais**. (dissertação de mestrado) USP .São Paulo, 2009.

KISSINGER, Henry. **A Diplomacia das grandes potências**. 3.ed.rev. Rio de Janeiro: F. Alves, 2001.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 15. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 2v.

PACTO BRIAND-KELLOG. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/Tratado_renuncia_guerra_paris.pdf. Acesso dia 22 de dezembro de 2012.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público** (curso elementar). São Paulo: Saraiva, 2002.

SHAW, Malcolm N. **International law**. 3th ed. Cambridge, UK: New York: Cambridge University Press, 1995.

SOARES, Orlando. **Curso de direito internacional publico**. Rio de Janeiro: Cientifica, 1979.

VELLOSO, Ana Flávia. **O Terrorismo Internacional e a Legítima Defesa no Direito Internacional: O Artigo 51 da Carta das Nações Unidas**. IN: BRANT,Leonardo Nemer Caldeira. **Terrorismo internacional: a guerra preventiva e a desconstrução do Direito internacional**. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, n.90, p199-273 jul/dez 2004.

WALZER, Michael. **Guerras Justas e Injustas: Uma argumentação moral com exemplos históricos**. Tradução Waldea Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2003.