

adotada na precipitação de uma inquietação compreensível de solidariedade, é a ilustração mais gritante, e não é a única. A memória das 4.000 vítimas do atentado de 11 de setembro merece, da parte dos Estados Unidos, uma atitude mais aberta, mais modesta, mais construtiva, devendo levá-los a se interrogar sobre as manifestações de sua *leadership* autoproclamada. O fato de seus grandes aliados os seguirem cegamente (de forma desigual) não os incita em nada. Esperamos que sua “guerra” no Afeganistão e as ações que poderão se seguir não os faça hostilizar, mais ainda, “a outra metade do mundo”, e que o “*laissez-faire*” no qual se encontra as Nações Unidas não conduza definitivamente a opinião pública contra a Organização de Nova York.

Capítulo IX
**O Terrorismo Internacional e a Legítima Defesa
 no Direito Internacional: O Artigo 51 da Carta
 das Nações Unidas**

*Ana Flávia Velloso**



Sumário: 1. Introdução. 2. O uso da força no Direito Internacional: súpula histórica. 2.1. *Jus in bello, jus ad bellum*: o direito ao tempo em que a guerra era lícita. 2.2. O Pacto das Sociedades das Nações. 2.3. O Pacto *Briand-Kellog*. 2.4. A Carta das Nações Unidas. 2.5. A definição de agressão pela Organização das Nações Unidas. 2.6. As exceções ao princípio da proscricção da força. 3. A legítima defesa. 3.1. Princípios gerais do instituto de legítima defesa. 3.1.1. Da agressão atual ou iminente e injusta. 3.1.2. Da necessidade dos meios utilizados. 3.1.3. Da proporcionalidade da reação. 3.1.4. Da existência de um direito próprio ou alheio a defender. 3.1.5. Provisoriedade, subsidiariedade, controle. 3.2. Legítima defesa em direito internacional: especificidades. 3.2.1. Características fundamentais: ato subsidiário, temporário, cfêmero, controlado. 3.2.2. Condições. 3.2.2.1. Proporcionalidade. 3.2.2.2. Necessidade. 3.2.2.3. Caráter imediato. 3.3. Modalidades do Instituto: legítima defesa individual e coletiva. 3.3.1. Legítima defesa individual. 3.3.1.1. Legítima defesa preventiva: argumentos contrários e favoráveis. 3.3.1.2. Prática estatal, discussão e posições oficiais no âmbito das Nações Unidas. 3.3.1.3. Hipóteses de aplicabilidade. 3.3.1.3.1. Legítima defesa contra infiltrações militares e agressões armadas indiretas. 3.3.1.3.2. Legítima defesa e proteção de nacionais no exterior. 3.3.1.3.3. Legítima defesa e luta por território. 3.3.1.3.4. Legítima defesa e interceptação de navios e aviões. 3.3.2. Legítima defesa coletiva. 3.3.2.1. Condições essenciais. 3.3.2.2. Interpretação extensiva. 3.3.2.2.1. Legítima defesa e guerras de libertação nacional. 3.3.2.2.2. Legítima defesa e agressão econômica ou ideológica. 4. Legítima defesa e terrorismo internacional: incertezas quanto à resposta a uma ação agressora não necessariamente estatal. 5. Conclusão.

* Advogada.

1. Introdução

No dia 12 de setembro de 2001 os 15 Países-membros do Conselho de Segurança das Nações Unidas se reúnem em conselho extraordinário. O objetivo do encontro é votar a Resolução 1.368 que, diante dos “terríveis ataques terroristas ocorridos no dia 11 de setembro de 2001 em Nova Iorque, Washington e Pensilvânia”, verdadeira “ameaça à paz e à segurança internacionais”, “reconhece o direito natural à legítima defesa individual ou coletiva”. Em outras palavras, autoriza a resposta armada americana aos atentados terroristas de 11 de setembro do mesmo ano, em nome do direito de legítima defesa.

Se do ponto de vista político a atitude do Conselho de Segurança parece compreensível, o problema da consistência jurídica da Resolução 1.368 parece menos simples. O artigo 51 da Carta das Nações Unidas foi concebido para permitir que o Estado vítima de ataque armado venha a repelir a agressão, esta entendida pela Resolução 3.314 de 1974, da Assembléia Geral como “o emprego da força armada *por um Estado* [grifo nosso] contra a soberania, a integridade territorial ou a independência política de um outro Estado”. Pelo menos até o dia 11 de setembro de 2001 era este o conceito jurídico de ação agressora que orientava a comunidade internacional. Até então, ainda tinha-se por válida também a especificação do conceito de agressão armada formulada pela Corte Internacional de Justiça: “o envio *por um Estado, ou em seu nome*, de bandos ou grupos armados, de forças regulares ou de mercenários que se entreguem a atos de força armada contra um outro Estado de uma gravidade equivalente a uma verdadeira agressão armada empreendida por forças regulares.”¹

Nenhuma dessas idéias de agressão acolhe um atentado terrorista: em primeiro lugar, por ser difícil a associação entre uma investida dessa natureza e um determinado Estado. Exceto em algumas situações específicas que em nada se assemelham à que se enfrenta hoje, ou lá onde as provas do envolvimento de uma organização estatal emergiriam com clareza de provas lícitamente recolhidas, o terrorismo internacional é um crime sem bandeira. Em segundo lugar, a medida da proporcionalidade da reação e da necessidade dos meios empregados, requisitos essenciais à

legítima defesa, fica sensivelmente comprometida por não se conhecer o adversário, seu verdadeiro potencial, sua intenção e capacidade de prosseguir na ação agressora.

O Conselho de Segurança das Nações Unidas apoiou-se na Resolução 3.314 (XXIX), de 1974, que lhe confere poderes discricionários decisivos na determinação e qualificação da agressão em nome de “circunstâncias pertinentes”. Com tais medidas, inaugurou-se no direito internacional uma nova era, período que se poderia chamar de “pós 11 de setembro de 2001”.

Por definição, as grandes crises sempre impõem redirecionamentos à ordem jurídica internacional. No entanto, com base na convicção de que o Direito não é uma carta da qual se dispenha ao sabor de circunstâncias do jogo, vale recapitular o instituto da legítima defesa, assim como as situações onde tal recurso se impôs desde 1945 até nossos dias, indagando sempre sobre sua conformidade ao Direito Internacional. Mediante pesquisa doutrinária e análise dos grandes tratados contemporâneos, procuraremos encaminhar o discernimento entre o instituto da legítima defesa – seus limites e as controvérsias que o circundam – e outras formas de exceção ao princípio da obrigatoriedade da solução pacífica de litígios entre nações.

A primeira parte deste estudo trata da evolução da comunidade internacional rumo à renúncia definitiva à força, em 1945. Numa etapa seguinte analisaremos os princípios gerais do instituto da legítima defesa, seus requisitos e sua aplicação no Direito Internacional, suas modalidades individual e coletiva e as interpretações restritiva e extensiva desta faculdade. Por último virá a tentativa de esclarecer a questão da legítima defesa contra ações terroristas. Nessa parte final observaremos como a sociedade internacional tem respondido a suas ofensivas até os nossos dias.

O maior desafio deste estudo é talvez o de enfrentar com isenção e sob estrito enfoque jurídico uma questão tão atual e tormentosa. Segundo Alain Pellet, o Direito Internacional, construído sobre os riscos e ameaças do século XX, não está preparado para responder aos dramas do novo tempo anunciados com a destruição das torres do World Trade Center. Assim, seria preciso começar a construir o Direito Internacional do Século XXI. Resta saber se o Direito das Gentes do novo milênio, que nasce com a Resolução 1.368 do Conselho de Segurança das Nações Unidas, e sob o signo do bombardeio americano autorizado ao Afeganistão, realiza de algum modo o sonho, alimentado por gerações, de uma comunidade planetária apoiada num ordenamento jurídico supranacional. Nenhuma resposta poderá ser encontrada nestas linhas: a intenção aqui não é outra, senão a de integrar o debate, semeando o grão salutar da dúvida e da perplexidade.

1 C.I.J., *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, julgamento de mérito, *Recueil* 1986, p. 14.

2. O Uso da Força no Direito Internacional: Súmula Histórica

2.1. Jus in Bello, Jus ad Bellum: o Direito ao Tempo em que a Guerra era Lícita

O direito à guerra – *jus ad bellum* – existiu até a primeira metade do século XX. Durante muito tempo a utilização da força era um meio legítimo de se restabelecer um direito que se dava por injustamente tomado. Durante este período, até a proibição definitiva do recurso às armas pelo ordenamento jurídico internacional em 1945, foram concebidas as regras do direito a ser aplicado durante a guerra, o chamado *jus in bello*: um conjunto de normas costumeiras, de natureza essencialmente humanitária, que visavam a amparar sobretudo as vítimas da guerra. A partir do século XIX o direito da guerra evolui lentamente rumo a uma codificação: em 1856 a Declaração de Paris dispõe sobre a guerra marítima; em 1868 a Declaração de São Petersburgo versa sobre o uso de alguns tipos de armas; a Declaração de Bruxelas de 1874 trata da proteção de não-combatentes; a Convenção de Genebra de 1864 é um verdadeiro marco no direito humanitário e as Convenções da Haia, de 1899 e de 1907, cuidam do direito da guerra propriamente dito, impondo disciplina à ação dos beligerantes.

Mas a convicção de que se deveria renunciar à guerra e não simplesmente regulamentá-la já rondava a consciência dos membros da comunidade internacional, e disso o século XX daria seu testemunho pouco antes de seus primeiros vinte anos.

2.2. O Pacto da Sociedade das Nações

Foi em 1919 que a Sociedade das Nações começou a repudiar a guerra como opção corrente de solução de litígios. O Pacto da Sociedade das Nações não chega a proibir a solução armada, mas oferece pré-condicionamento à utilização da força:

Art. 12. Todos os membros da Sociedade concordam em que, se entre eles surgir controvérsia suscetível de produzir ruptura, submeterão o caso seja ao processo da arbitragem ou à solução judiciária, seja ao exame do Conselho. Concordam também em que não deverão, em caso algum, recorrer à guerra antes da expiração do prazo de três meses após a decisão arbitral ou judiciária, ou relatório do Conselho.

2.3. O Pacto Briand-Kellog

A renúncia viria finalmente em 1928, expressa no texto do Pacto de Paris, ratificado pela maioria dos Estados soberanos da época. O acordo – também conhecido como o Pacto Briand-Kellog em referência ao ministro francês do exterior Aristide Briand e a seu homólogo americano, Frank Kellog – traz a primeira condenação expressa do recurso à guerra como solução de controvérsias entre nações e a opção clara pelos meios pacíficos.

“As altas partes contratantes declaram solenemente condenar o recurso à guerra como meio de solucionar conflitos internacionais, e renunciam a ela como instrumento de política nacional nas suas relações mútuas. As altas partes contratantes reconhecem que a solução das disputas ou conflitos de qualquer natureza ou origem que possam surgir entre elas deverá ser buscada somente por meios pacíficos.”

A formalização da proscrição à guerra, no entanto, veio mais tarde, finda a Segunda Grande Guerra.

2.4. A Carta das Nações Unidas

Firmada em São Francisco da Califórnia em 1945, a Carta das Nações Unidas banuiu o recurso às armas em seu artigo 2º, parágrafo 4º:

“Os membros da Organização se absterão, em suas relações internacionais, de recorrer à ameaça ou ao emprego da força, seja contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, seja de qualquer outro modo incompatível com os objetivos das Nações Unidas.”²

2.5. A Definição de Agressão pela Organização das Nações Unidas

Uma definição universal da agressão se impunha para a aplicação satisfatória do art. 51 da Carta das Nações Unidas,³ uma vez que a agressão é um crime contra a paz não definido em seus elementos constitutivos.⁴ Essa

2 REZEK, J. F. *Direito Internacional Público*, São Paulo, Saraiva, 8ª ed., 2000, pp. 358-366.

3 NGUYEN Quoc Dinh, DAILLIER & Patrick, PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 823.

4 DUMÉRE, Marie. *Le crime d'agression*, in *Droit International Pénal*, org. Hervé ASCENSIO. Paris, Pédone, 2000, pp. 251-264.

definição ocorreu quase trinta anos após a elaboração da Carta de São Francisco: ela se encontra no art. 1º da Resolução 3.314 (XXIX), adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 14 de dezembro de 1974:

art. 1º “A agressão é o emprego da força armada por um Estado contra a soberania, a integridade territorial ou a independência política de um outro Estado, ou de qualquer outra forma incompatível com a Carta das Nações Unidas...”

O texto precisa, no entanto, sua natureza de simples recomendação e dispõe que ao Conselho de Segurança fica reconhecido o poder discricionário de dar à definição contida no art. 1º uma interpretação mais ou menos restritiva, “tendo em conta as outras circunstâncias pertinentes”. O referido órgão pode, assim, desqualificar um ato que à primeira vista parece um ato de agressão (art. 2º) ou “qualificar outros atos de agressão em conformidade com as disposições da Carta” (art. 3º). Desta forma, fica preservada a responsabilidade principal do Conselho de Segurança como órgão responsável pela manutenção da paz e preservação da segurança coletiva.

2.6. As Exceções ao Princípio da Proscrição da Força

Diz o artigo 2º, § 4º, da Carta das Nações Unidas que os países membros deverão evitar o recurso à força contra a integridade territorial ou a independência política de todo Estado, ou toda outra forma *incompatível com os objetivos das Nações Unidas*. Ao capítulo VII da Carta de São Francisco fica o encargo de dispor sobre as formas de exceção ao princípio da obrigatoriedade da solução de diferenças, de acordo com os objetivos das Nações Unidas. O capítulo trata da ação do Conselho de Segurança em caso de “ameaça contra a paz e a ruptura da paz e de atos de agressão”. Somente o art. 51 deste capítulo autoriza os Estados a uma ação armada individual, em legítima defesa.

As hipóteses de exceção ao princípio da imperatividade da paz são, portanto:

- a) aquelas em que as Nações Unidas, por meio do Conselho de Segurança, empreenderem o recurso à força em casos específicos, por considerá-lo compatível com os propósitos da Organização (art. 2º, § 4º da CDU, Resolução 3.314 (XXIV) da AGU);
- b) aquelas referentes à luta pela autodeterminação dos povos (*declaração anexa à Resolução 2.625 (XXV)*, V. § 51 *infra*);
- c) as de exercício da legítima defesa (art. 51 da CDU).

O direito à legítima defesa, estabelecido no art. 51 da CDU, é o objeto deste estudo. Antes de analisá-lo no contexto internacional, impõe-se uma breve revisão dos princípios gerais do instituto.

3. A Legítima Defesa

3.1. Princípios Gerais do Instituto de Legítima Defesa

O instituto da legítima defesa é definido, de forma geral, como o meio pelo qual alguém, “usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.” Da definição se pode inferir algumas condições necessárias ao exercício de tal direito: 1. a existência de uma agressão atual ou iminente; 2. a necessidade do meio utilizado para se repelir a agressão; 3. a proporcionalidade da reação; 4. um direito pessoal, ou alheio, a proteger.

3.1.1. Da agressão atual ou iminente e injusta

É uma ação agressiva que colide com um direito, e que deve estar ocorrendo ou prestes a ocorrer. Não atua em legítima defesa aquele que pratica o fato típico após uma agressão finda. A agressão é injusta quando não autorizada pelo direito, ou seja, não decorre, por exemplo, de um cumprimento de mandado judicial, de uma prisão em flagrante, etc.

3.1.2. Da necessidade dos meios utilizados

São considerados necessários, segundo Mirabete, os meios que “causam o menor dano indispensável à defesa do direito.”

3.1.3. Da proporcionalidade da reação

Na legítima defesa o agente utiliza “moderadamente” os meios necessários para repelir a agressão. Repelida esta última, ele não poderá dar continuidade à reação, sob pena de excesso. A resposta deve repelir a agressão, e não superá-la em gravidade constituindo uma nova ação agressora, em sentido oposto.

3.1.4. Da existência de um direito próprio ou alheio a defender

A legítima defesa tem como objeto a proteção de um direito próprio ou alheio: a vida, a integridade física, o patrimônio, a honra, esta última atributo pessoal ou personalíssimo, não se deslocando a terceiros. A legítima-

ma defesa de terceiro ampara não só direitos de particulares como os da coletividade e os do Estado.⁵

3.1.5. Provisoriedade, subsidiariedade, controle⁶

O ato praticado em legítima defesa é também temporário, no sentido de que deve cessar tão logo afastado o risco atual e iminente oferecido pela agressão injusta. É subsidiário, no sentido de que é uma tomada momentânea do direito de autodefesa, na impossibilidade circunstancial de o Estado, verdadeiro detentor de tal direito, exercê-lo.⁷ A legítima defesa é também um ato controlado, no sentido de que deve ser comunicado imediatamente à autoridade competente (art. 5º, § 3º do CPP).

3.2. Legítima Defesa em Direito Internacional: Especificidades

O sistema de segurança coletivo das Nações Unidas é baseado na proibição geral do uso da força prescrito no art. 2, § 4º da Carta das Nações Unidas.⁸ Há, no entanto, exceções à regra, como a legítima defesa por parte de um Estado que tenha sofrido agressão armada, prevista no art. 51 da Carta das Nações Unidas:

“Art.51. Nada na presente Carta deverá impedir o direito natural à legítima defesa individual ou coletiva em caso de um ataque armado contra um Estado-Membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para manter a paz e a segurança nacionais. Medidas tomadas pelos Membros no exercício da legítima defesa deverão ser imediatamente comunicadas ao Conselho de Segurança

5 MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. São Paulo, Atlas, 2000, vol. 1, pp. 182-185.

6 NGUYEN, DAILLIER & PELLET, *op.cit.*, p. 824.

7 A idéia do direito à legítima defesa como originário no poder público e subsidiário no particular não é unânime. A exemplo de Francesco Carrara, penalista italiano, há quem sustente o contrário, isto é, a tese de que a autoridade pública é quem assume subsidiariamente um direito originário do particular. V. opinião crítica de Nelson HUNGRIA e Heleno Cláudio FRAGOSO: *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro, Forense, 5ª ed., 1978, vol. I, tomo II, pp. 284-285.

8 *Encyclopedia of International Law*. Amsterdam, North-Holland Publishing Co., 1982, vol. 4, pp. 212-214.

e não deverão de nenhuma forma afetar a autoridade e a responsabilidade concedidas por essa presente Carta ao referido órgão de tomar, a qualquer momento, as providências que julgar necessárias para manter ou restaurar a paz e a segurança internacionais.”

O ato de legítima defesa obedecerá a determinadas condições para que não constitua uma nova agressão unilateral. Tal ato reencontra assim, no contexto internacional, os mesmos fundamentos que no direito interno:

3.2.1. Características fundamentais: ato subsidiário, temporário, efêmero, controlado

Previsto para suprir uma carência temporária da autoridade pública, o instituto da legítima defesa tem natureza subsidiária à competência do poder público. Uma exceção às regras de uma sociedade policiada, o ato de legítima defesa é necessariamente efêmero, e deverá ser submetido a um controle *a posteriori*, uma vez cessada a insuficiência e também a agressão que o autorizam.

No direito interno, aquele que repele uma agressão atual ou iminente deve comunicar de imediato o ocorrido à autoridade nacional competente. No Direito Internacional, o ato pelo qual o Estado vítima se defende de um ataque armado há de ser comunicado ao Conselho de Segurança. Órgão das Nações Unidas responsável pela segurança coletiva, e este assumirá o encargo de pôr fim à agressão. Diante da impossibilidade de intervenção por parte do referido órgão, o Estado agredido poderá continuar agindo em legítima defesa, ação que terminará necessariamente tão logo tenha conseguido repelir a agressão que sofreu. A legítima defesa resume-se, portanto, na seguinte proposição: cuida-se de uma faculdade subsidiária, provisória, controlada.⁹

3.2.2. Condições

3.2.2.1. Proporcionalidade

A legítima defesa deve obedecer ao critério da proporcionalidade em relação ao ato agressor. Trata-se de uma resposta ao risco grave, atual ou iminente. O objetivo da legítima defesa é limitado a pôr termo a uma ação

9 NGUYEN, DAILLIER, PELLET, *op. cit.*, p. 824.

agressora inicial. Em nenhuma hipótese a reação defensiva deverá exceder o ato que a autorizou. O art. 51 não autoriza uma ocupação militar prolongada e a anexação de um território pertencente ao agressor.¹⁰

3.2.2.2. *Necessidade*

O uso da força no exercício da legítima defesa, instituto de exceção ao princípio da proibição fundamental daquela, deve ser restrito a um mínimo necessário.¹¹ Vale invocar a formulação de Daniel Webster, secretário de Estado americano, à época do caso *Caroline*, já no ano de 1837: “a necessidade da legítima defesa deve ser instantânea, avassaladora, não deixando nenhuma outra escolha quanto aos meios [de repelir a agressão] e nenhum momento de deliberação, e a ação não deve ser irrazoável ou excessiva, mas limitada àquela necessidade e se manter claramente dentro desse limite.”¹²

Em 1837, em território americano, ocorriam alguns atos de hostilidade às autoridades britânicas do Canadá. O vapor *Caroline* atravessava o rio Niágara para transportar ao Canadá insurgentes armados contra a coroa britânica. Certa vez, uma corporação da milícia britânica canadense atravessou o rio, introduziu-se no território americano, capturou o *Caroline* no Estado de Nova Iorque e o lançou nas quedas do Niágara. A operação causou a morte de dois cidadãos americanos e as autoridades nacionais prenderam então um dos cidadãos ingleses envolvidos na ação, responsabilizando-o por homicídio e incêndio criminoso. Sucedeu-se um debate: o argumento da legítima defesa fora utilizado para justificar a ação agressora ocorrida em território americano, mas havia dúvidas quanto à presença, na reação britânica, das condições exigidas pelo instituto, notadamente o requisito da necessidade. Foi nesse contexto que Daniel Webster formulou a referida definição, que se tornou célebre.

O direito à legítima defesa, vale insistir, extingue-se no momento em que cessa a agressão. Não se trata de retaliar, nem de punir, mas de defender-se de uma agressão injusta, atual ou iminente. Isso deve ocorrer no menor espaço de tempo possível, razão pela qual a doutrina fala em caráter imediato da resposta.

10 CASSESE, *Article 51 in La Charte des Nations Unies*, org. PELLET, Alain e COT, Jean-Pierre, Paris, Economica, 2ª ed., p. 775.

11 *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1982, p. 213.

12 McHUGH, James J. *Forcible Self-Help in International Law*, in *U.S. Naval College International Law Studies*, org. LITTLE, R.B. & MOORE, J.N., Naval War College Press, New Port, Rhode Island, 1980, vol. 62, p. 174 (passagem traduzida pela autora)

3.2.2.3. *Caráter imediato*

O propósito desta exigência é prevenir o abuso da agressão militar sob o pretexto da legítima defesa, muito tempo depois de cessadas as hostilidades.¹³

Há que atentar, no entanto, às circunstâncias de cada caso. Quando do conflito envolvendo Argentina e Reino Unido nas ilhas Malvinas em 1982, o atraso na chegada das tropas britânicas àquele território ocorreu em razão da distância geográfica que separa os arquipélagos argentino e britânico. Mas o Conselho de Segurança das Nações Unidas já havia sido anteriormente informado e enviara comunicado à Argentina ordenando que desistisse da invasão das referidas ilhas.¹⁴

3.3. *Modalidades do Instituto: Legítima Defesa Individual e Coletiva*

3.3.1. *Legítima defesa individual*

3.3.1.1. *Legítima defesa preventiva: argumentos contrários e favoráveis*

Há controvérsias quanto ao momento em que o uso da força é autorizado pelo Direito Internacional. A divergência opõe os partidários do princípio segundo o qual a agressão justificadora da legítima defesa só ocorre com o uso efetivo da força armada, e os adeptos do princípio da defesa preventiva contra uma intenção agressiva.

Os que defendem a possibilidade preventiva argumentam que obrigar os Estados a esperar sem agir o ataque do adversário seria “transformar em uma farsa o objetivo principal da Carta que é o de reduzir ao mínimo as hipóteses de emprego ilícito da força e da violência entre Estados.”¹⁵ Este propósito, particularmente invocado com o advento dos avanços nucleares,¹⁶ tem como fundamento jurídico o argumento de que o art. 51 não teria

13 MALANCZUK, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. Londres, Routledge, 1997, 7ª ed., p. 317.

14 MALANCZUK, Peter, *op. cit.*, p. 317; CASSESE, Antonio, *op. cit.*, p. 775

15 McDOUGALL, Myres. “The Soviet-Cuban Quarantine and Self-Defense”. *AJIL*, 1963, vol. 57, pp. 600-601, *apud* CASSESE, *op. cit.*, p. 777.

16 Argumentação do delegado israelense no Conselho de Segurança das Nações Unidas: S/PV. 2288, p. 36, in *International Legal Materials*, 1981, vol. 20, p. 989, *apud* CASSESE, *op. cit.*, p. 777.

suprimido a regulamentação precedente, que permitia a legítima defesa preventiva. Seus partidários ponderaram que a Carta das Nações Unidas não criou o instituto da legítima defesa, mas apenas confirmou o direito costumeiro antes existente.¹⁷ O artigo 51 seria, assim, uma autorização ao retorno provisório a uma ordem jurídica anterior, onde o direito à autodefesa constitui um direito originário, natural da parte agredida. Sublinhando a referência ao “direito natural” de legítima defesa contida no art. 51, sustentam que seria inconsistente restringir um direito e, ao mesmo tempo, reconhecê-lo como natural.¹⁸ Por fim, alegam que a referência ao direito de legítima defesa “no caso de um ataque armado” não revela necessariamente uma intenção restritiva, ou seja, não quer dizer de nenhuma forma “somente no caso de um ataque armado.”¹⁹

Os que são contrários à interpretação extensiva do artigo 51 para acolher a legítima defesa preventiva, por outro lado, afirmam que a norma costumeira preexistente não autorizava a legítima defesa preventiva e que, de toda forma, o art. 51 da Carta das Nações Unidas suprimiu toda regulamentação anterior, não deixando nenhum espaço à legítima defesa contemplada pelo direito costumeiro, a não ser nos limites autorizados pela Carta das Nações Unidas.²⁰ Outro argumento possível é o de que a norma do art. 51 consiste numa exceção à regra do artigo 2º, § 4º da Carta das Nações Unidas, e de uma norma que constitui uma exceção espera-se que tenha natureza restritiva, sob pena de esvaziar o princípio que complementa.

3.3.1.2. Prática estatal, discussão e posições oficiais no âmbito das Nações Unidas

Na trilha de Antônio Cassese, tomemos como exemplo os episódios de 1975 no sul do Líbano e de 1981 no Iraque, onde foi invocado o direito à legítima defesa preventiva pelo Estado de Israel.

17 Alguns autores favoráveis a essa argumentação são elencados por Antonio Cassese, *op. cit.*, p. 777: WALDOCK, STONE, BOWET, SCHWEBEL, Mc DOUGALL, KAPLAN e KATZENBACH.

18 MALANCZUK, Peter, *op. cit.*, p. 312.

19 *Ibidem*.

20 Alguns desses autores: BROWNLIE, LAMBERT ZANARDI, ROLING: *cf.* CASSESE, *op. cit.*, p. 777.

No dia 3 de dezembro de 1975, dia seguinte ao ataque israelense a certo acampamento palestino no sul do Líbano, o ministro da defesa deste Estado declarara que a referida ação seria preventiva, visando a repelir ataques contra Israel. Todos os membros do Conselho a condenaram, incluindo os países ocidentais como os EUA, o Japão, a Suécia, a França, a Itália e o Reino Unido. Nenhuma Resolução de condenação no entanto fora aprovada, em razão do veto americano. Alguns votos, entre eles o da França, foram explícitos ao declarar antijurídico o caráter preventivo da legítima defesa. A maioria condenou a ação sem, no entanto, condenar diretamente a doutrina da legítima defesa preventiva, apenas sob o argumento de que a reação israelense havia sido, no caso concreto, desmotivada.

Durante os debates, no âmbito das Nações Unidas, que se seguiram à intervenção israelense, algumas questões de relevo foram suscitadas, como a dúvida sobre quem teria meios para decidir sobre a existência de um risco real e iminente autorizador de um ataque preventivo, de forma que o instituto não acabasse servindo a intenções de represália e punições. A questão foi assim colocada pelo representante libanês nas Nações Unidas, quando do referido ataque israelense de 1975:

“Israel declarou que sua agressão não foi punitiva, mas uma ação preventiva. Essa é uma metodologia perigosa a seguir na vida internacional. Será que os Estados serão autorizados a determinar eles próprios o que pode ser qualificado de preventivo? Proceder dessa maneira conduziria o mundo à lei da selva, o que está longe da idéia de uma ordem internacional fundada nos princípios da Carta das Nações Unidas”.

O debate não terminou ali. Em 1980, durante a Assembléia Geral das Nações Unidas, vários Estados confirmaram sua censura ao recurso da legítima defesa fora do contexto de uma agressão armada em curso: México, Egito, Romênia, Iraque, Mongólia, Trindade e Tobago, Polônia e Iugoslávia. Israel e Estados Unidos evitaram tomar posição clara quanto a esse item, sugerindo uma interpretação extensiva do conceito de legítima defesa, e retomando ainda a tese do direito natural irrestringível.

A discussão continuou em 1981, quando do bombardeio de um reator militar iraquiano pelo Estado de Israel. Desta vez o Conselho de Segurança exprimiu sua condenação ao ataque israelense, entendendo que “houve violação da Carta das Nações Unidas e das normas de conduta internacional”. Vale lembrar o pronunciamento do delegado mexicano nas Nações Unidas

por ocasião do bombardeio israelense do reator nuclear iraquiano que, para Cassese, contém a síntese dos temores da grande maioria dos Estados:

“É inadmissível invocar o direito de legítima defesa quando não tiver havido agressão armada. O conceito de guerra preventiva, que durante vários anos foi utilizado para justificar os abusos dos Estados mais potentes, deixando à sua inteira discricção o cuidado de definir o que constituiria para eles uma ameaça, foi definitivamente abolido pela Carta das Nações Unidas.”

Em ambos os episódios, os membros das Nações Unidas condenaram a ação agressora preventiva ocorrida. No caso do bombardeio do Iraque, no entanto, houve expressa condenação contra o Estado agressor, em Resolução pronunciada à unanimidade pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, nos termos que se seguem: “O Conselho de Segurança condena firmemente o ataque israelense, visto que o mesmo viola abertamente a Carta das Nações Unidas, bem como as normas de conduta internacional.”²¹

Alguns autores, como é o caso de Antônio Cassese, vêem como clara a evolução da opinião pública internacional no sentido da não aceitação da doutrina da legítima defesa preventiva. A afirmativa baseia-se nas discussões ocorridas entre os Estados-membros e também na jurisprudência da Corte Internacional de Justiça: no célebre processo relativo às atividades militares e paramilitares na Nicarágua, onde ficou claro o entendimento da Corte favorável ao entendimento restritivo do artigo 51, uma vez que retomado aí o conceito de agressão armada definido na Resolução 3.314 de 1974.

Outros internacionalistas, a exemplo de Jean Combacau, 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.²²

21 CASSESE, *op. cit.*, p. 779.

22 COMBACAU, Jean. *The Exception of Self-Defence in UN Practice, in The Current Legal Regulation of the Use of Force*, *op. Antonio CASSESE*. Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, pp. 9-38.

3.3.1.3. Hipóteses de aplicabilidade

3.3.1.3.1. Legítima defesa contra infiltrações militares e agressões armadas indiretas

A idéia de autorizar a legítima defesa contra infiltrações militares e agressões armadas indiretas se apóia no pressuposto de que tais atos integram a agressão armada, uma vez que a invasão de um território pressupõe várias etapas e não se exaure em uma só ação. São consideradas agressões armadas indiretas: a) infiltrações progressivas de forças armadas e de grupos voluntários apoiados por um governo estrangeiro no território de um outro Estado; b) a organização, financiamento, assistência, incitação, estímulo ou tolerância a atividades subversivas ou terroristas dirigidas contra um outro Estado, visando à destituição de um governo ou ainda à intervenção em uma guerra civil.

A agressão armada indireta foi sustentada várias vezes, a fim de justificar uma resposta armada com o princípio da legítima defesa. Foi o argumento da África do Sul para justificar os ataques contra os campos e as tropas da SWAPO em Angola, Zâmbia e Lesoto (entre 1976-1985), da Rodésia do Sul para justificar ataques em Botswana e na Zâmbia (1978-1979), e de Israel para justificar os diversos ataques aos campos palestinos no Líbano (1970-1983) e na Tunísia (1985). Tais Estados alegavam que o Estado atacado tolerava ou apoiava atividades terroristas contra o território dos autores do ataque. Foi, ainda, a tese americana justificadora da Guerra do Vietnã: a infiltração progressiva de tropas do Vietnã do Norte e dos Vietcongs no Vietnã do Sul justificaria a legítima defesa, individual por parte do Vietnã do Sul, coletiva por parte dos EUA.

A tese, no entanto, nunca convenceu o conjunto da comunidade internacional. Durante os trabalhos para a aprovação da Declaração sobre Relações Amistosas (1966-1970) uma proposta do Reino Unido no sentido da possibilidade de um Estado vítima de atividades subversivas pedir assistência a um terceiro com base no artigo 51 foi rejeitada na edição final do texto. O acórdão da CIJ, limitando a resposta defensiva à agressão armada, esta também aí definida de forma restritiva, corrobora o entendimento de que não se formou no direito internacional uma *opinio juris* favorável à qualquer interpretação extensiva do art. 51 da Carta das Nações Unidas. A agressão armada indireta ou o apoio militar constituem, sim, um ilícito internacional, mas não algo que autorize o argumento da legítima defesa.²³

23 CASSESE, Antônio, *op. cit.*, p. 783.

3.3.1.3.2. *Legítima defesa e proteção de nacionais no exterior*

Cuida-se de saber se um Estado tem o direito de empregar a força contra um outro para proteger seus nacionais que aí se encontrem. Foi a justificativa para a ofensiva belga no Congo, em 1960, a intervenção americana na República Dominicana em 1965, a ofensiva israelense no aeroporto de Entebbe, Uganda, em 1976, a tentativa dos Estados Unidos de resgatar reféns em Teerã em 1980, entre outros. A tese é refutada no plano jurídico e político pela maioria dos Estados e autores. Tendo sido aventada sempre para justificar o uso da força por parte de uma potência ocidental contra países do Terceiro Mundo, é comum o argumento de que operações de tal tipo atentem contra o princípio da igualdade e soberania dos Estados. Argumenta-se, ainda, que a referida tese serviria para privilegiar grandes potências, servindo-lhes como um pretexto para intervir nos demais Estados.²⁴ Assim, embora a tese da legítima defesa para proteção de nacionais no exterior seja ainda nos nossos dias suscitada, não é possível concluir que se tenha formado um consenso do qual se possa inferir uma convicção jurídica uniforme que condene ou absolva este tipo de intervenção.²⁵

3.3.1.3.3. *Legítima defesa e luta por território*

Na Declaração de 1970 sobre as Relações Amistosas a Assembléia Geral das Nações Unidas declarou: “Todo Estado tem o dever de evitar a utilização da força como forma de resolver diferenças internacionais, inclusive disputas territoriais.”²⁶

Fica claro que o Direito Internacional se opõe a que um Estado se apóie no art. 51 da Carta das Nações Unidas para apropriar-se de um território, ainda que de posse de títulos legítimos quanto às terras em questão.

3.3.1.3.4. *Legítima defesa e interceptação de navios e aviões*

A ação justificadora da legítima defesa é, segundo o art. 51 da CDU, contra o território de um Estado. No entanto, vale indicar o artigo 6º do Tra-

24 MALANCZUK, Peter, *op. cit.*, p. 315; CASSESI, Antonio, *op. cit.*, p. 786; NGUYEN, DAILLIER & PELLET, *op. cit.*, p. 831.

25 NGUYEN, DAILLIER & PELLET, *op. cit.*, p. 832.

26 MALANCZUK, Peter, *op. cit.*, p. 315.

tado do Atlântico Norte, que menciona o ataque a navios e aviões como fato que enseja a reação fundada no art. 51 da Carta das Nações Unidas.²⁷ Também a Corte Internacional de Justiça já decidiu que o direito de legítima defesa inclui o direito de interceptar aviões estrangeiros com o objetivo de lutar contra o terrorismo.²⁸

3.3.2. *Legítima defesa coletiva*

3.3.2.1. *Condições essenciais*

Embora o artigo 51 faça expressa referência ao exercício coletivo da legítima defesa, não há aí uma especificação clara das situações justificadoras do emprego da força por parte de vários Estados. A questão se resolverá assim em cada caso concreto, à luz da verificação pontual da presença das condições de exercício da legítima defesa. No caso Nicarágua, a CIJ mencionou, em seu acórdão de 26 de junho de 1986, requisitos essenciais ao uso coletivo da força. Segundo o texto do acórdão “está claro que é o Estado vítima de uma agressão armada que deve fazer a constatação. Não existe em Direito Internacional nenhuma regra que autorize um outro Estado a usar do direito de legítima defesa coletiva contra o suposto agressor baseando-se na sua própria apreciação da situação”.²⁹

Daí se pode deduzir que a condição fundamental do exercício da legítima defesa coletiva é a existência de um acordo entre as partes que declare expressamente que a agressão contra uma delas é uma agressão contra as demais, ou, na falta deste, um apelo expresso por parte do Estado atacado. O objetivo dessa exigência é proteger o direito à liberdade de consentimento, impedindo uma aliança forçada por um Estado mais poderoso e ativista. Além destes requisitos específicos, a aplicação do direito de legítima defesa coletiva obedece às mesmas condições que a da legítima defesa individual.³⁰

Durante a Guerra Fria, as contradições e insuficiências do sistema de segurança coletiva das Nações Unidas levaram à formação de alianças com o objetivo de cooperação e segurança comum no exercício da legítima defesa, tais como o Tratado de Washington, dito do Atlântico Norte (4 de abril

27 *Idem.*

28 CASSESI, Antonio, *op. cit.*, p. 784.

29 NGUYEN, DAILLIER, PELLET, *op. cit.*, p. 826.

30 *Idem.*

(de 1949), e o Pacto de Varsóvia. Outros acordos multilaterais e bilaterais inseridos nesse mesmo contexto foram celebrados, assim como o Tratado interamericano de assistência mútua do Rio de Janeiro, de 2 de setembro de 1947 e a Convenção sobre a defesa comum e cooperação dos Estados da Liga Árabe de 13 de abril de 1950, entre outros.³¹

A legítima defesa coletiva foi invocada em diversas ocasiões, como por exemplo: pelos Estados Unidos quando de sua intervenção no Líbano em 1958 e no Vietnã a partir de 1967; pela URSS para justificar suas intervenções na Hungria em 1956 e na Checoslováquia em 1968 à sombra do Pacto de Varsóvia; pelo Reino Unido, em 1964, para justificar a intervenção contra o Iêmen em favor da Federação da Arábia do Sul.

A intervenção armada para evacuação das tropas iraquianas no Kuwait, a chamada Guerra do Golfo (1990-1991), ilustra uma hipótese de intervenção a pedido de um Estado agredido. Em 1990, a pedido do Kuwait um grupo de Estados interveio econômica, diplomática e militarmente. Informado o órgão responsável pela segurança coletiva internacional, o Conselho de Segurança das Nações Unidas, este constatou a agressão do Iraque e autorizou a referida intervenção para recuperação do território kuwaitiano.³²

Diferentemente da intervenção ocorrida em 1990-1991, a intervenção no Iraque em 1998 foi levada a cabo de forma estranha ao sistema das Nações Unidas. Vale aqui uma palavra sobre o fundamento jurídico daquela ação.

Em dezembro de 1998 o Conselho de Segurança das Nações Unidas deveria se reunir para debater os relatórios da Comissão encarregada do desarmamento iraquiano (UNSCOM) e da Agência Internacional de Energia Atômica, a AIEA. Deste encontro resultariam novas decisões para o encaminhamento da política de sanções contra o Iraque – o embargo comercial, financeiro e militar com vistas ao desarmamento deste Estado –, conduzidas desde o fim da Guerra do Golfo.

Antes que a reunião ocorresse, no entanto, os governos americano e britânico tomaram uma decisão unilateral. Apoiados num relatório desfavorável ao Iraque do presidente da UNSCOM – relatório este contestado com vigor pelos demais membros permanentes do Conselho de Segurança e por vários outros Estados-Membros das Nações Unidas, e cuja elaboração fora alvo de diversas críticas e suspeitas – o Presidente americano Bill Clinton e o Primeiro-Ministro Tony Blair decidiram pelo recurso à força

armada. Assim, do dia 15 ao dia 19 de dezembro daquele ano o território do Iraque foi intensamente bombardeado por mísseis americanos e ingleses, sob a alegação de “defesa dos interesses nacionais dos Estados Unidos” e, ainda, em favor “da segurança dos estados vizinhos”, embora não tenha havido nenhuma solicitação por parte destes últimos. A intervenção não contou com o apoio do Conselho de Segurança, embora os agentes anunciassem como base jurídica a Resolução 678 de 1990, mediante uma “interpretação criativa” da determinação daquele órgão.³³ Ao contrário, a investida armada contra o Iraque despertou a crítica dos outros 3 membros permanentes do Conselho de Segurança das Nações Unidas, China, Rússia e França, esta última mais discretamente e as duas primeiras de forma aberta. A chamada operação “Raposas do Deserto” foi conduzida, portanto, de forma alheia ao quadro das Nações Unidas, com flagrante contorno do Direito Internacional.

3.3.2.2. *Interpretação extensiva*

3.3.2.2.1. *Legítima defesa e guerras de libertação nacional*

A discussão, no âmbito das Nações Unidas, sobre o direito dos povos colonizados ou oprimidos por uma potência estrangeira durou muito tempo. Os países do Terceiro Mundo, apoiados pelos países do Leste, buscavam ver reconhecido, à luz do artigo 51 da Carta das Nações Unidas, o direito à resistência, e ao apoio de outros Estados, à potência colonial ou à ocupação estrangeira. Esta tese deixou de ser acolhida em duas oportunidades: na Declaração sobre Relações Amistosas em 1970, e na definição de agressão de 1974. Considerou-se um risco para a paz o favorecimento do uso da força armada por parte de um Estado terceiro (envio de tropas) com base na legítima defesa coletiva, a fim de assistir os movimentos nacionais de libertação. Além disso, há o problema de saber quem seria a autoridade habilitada a pedir o apoio externo em nome do povo colonizado.³⁴

Uma reflexão metajurídica sobre exemplo atual que ilustra tais dificuldades e evidencia a complexidade da avaliação à distância da situação reinante no interior de um Estado: o Comandante Massoud, expoente da resistência ao regime talibã no Afeganistão, assassinado em setembro de 2001, solicitou durante anos e sem sucesso o apoio do Ocidente na luta contra o regime extremista afegão. Buscava ele o apoio de governos ocidentais para neutralizar o apoio paquistanês ao regime talibã e toda e

31 *Idem*, p. 825.

32 *Idem*

33 LOBEL, Jules & RATNER, Michael. *Bypassing the Security Council: Ambiguous Authorizations to Use Force, Cease-Fires and the Iraqi Inspection Regime in American Journal of American Law*, January, 1999.

34 NGUYEN, DAU LER & PELLET, *op. cit.*, p. 828; CASSIDY, *op. cit.*, p. 789.

qualquer ingerência deste país na política afgã. Sua liderança era dificultada pela natureza heterogênea de um país que abriga 15 etnias diferentes (a Aliança do Norte, organização a que pertencia Ahmad Shah Massoud reunia apenas 3 dessas) e onde reinam conflitos internos diversos, agravados pela ocupação soviética e pelo patrocínio americano das guerrilhas no combate à investida comunista. Um ano antes dos atentados terroristas nos EUA, o deputado europeu Philippe Morillon defendia o apoio da União Européia aos esforços do resistente, que se apresentava perante os países ocidentais como um lutador pela implantação em seu país de um regime islâmico moderado, respeitoso dos direitos humanos e eleito democraticamente pelo povo afgão. Morillon invocava inclusive o testemunho de organizações não-governamentais instaladas no Afeganistão que davam notícia da liderança relativa de Massoud. O parlamentar europeu, no entanto, embora entusiasta do discurso de Massoud, a quem qualificava de “contaminado por um humanismo inteligente”, reconhecia que este último era prejudicado pela imagem de “senhor da guerra”, que a “lenda e a história deram ao seu personagem”. Morillon admitia, em outubro de 2000, que a comunidade internacional enfrentava dificuldades reais de discernimento das questões afgãs: “apesar das boas intenções manifestadas em bom número de resoluções, tanto das Nações Unidas como da União Européia, a comunidade internacional começa a se desinteressar de um problema considerado irresolúvel e do qual se entendem cada vez menos as suas várias facetas e os seus desdobramentos. A confusão é tal e a exaustão tão grande que um certo número de observadores chegou à conclusão que nenhum desses grupos mereceria ser apoiado: Massoud, talibã, todos esses grupos se equivaleriam, não passando de disseminadores da guerra e verdadeiros aniquiladores de todo estado de direito.”³⁵

Diante da questão que reclamava uma resposta jurídica, a solução encontrada pela maioria da Assembleia Geral das Nações Unidas foi retirar da ilicitude a resistência dos povos colonizados com base no princípio da autodeterminação dos povos. Por meio de uma declaração anexa à Resolução 2.625 (XXV) da Assembleia, anulou-se a tese tradicional que comparava tais conflitos a simples rebeliões internas e todo apoio armado exterior a um ato ilícito, de ingerência nos assuntos internos de um Estado. Diz o texto do anexo à Resolução:

“Todo Estado tem o dever de se abster de recorrer a qualquer medida coercitiva que prive os povos... do seu direito de dispor de si próprios, da sua liberdade e da sua independência. Quando eles reagem e resistem a uma tal medida de coerção no exercício do seu direito de dispor de si próprios, esses

povos estão no direito de procurar e de receber um apoio em conformidade com os objetivos e princípios da Carta.”

Dado assim um tratamento jurídico ao problema, desapareceria a necessidade da aplicação do artigo 51 a tal hipótese.³⁶

3.3.2.2.2. Legítima defesa e agressão econômica ou ideológica

A tese de que a legítima defesa contra agressão econômica ou ideológica é autorizada pelo art. 51 da Carta das Nações Unidas foi sustentada na Assembleia Geral no Comitê especial para a definição de agressão, por vários Estados, sobretudo os do terceiro mundo. Em 1981 a Venezuela sustentou que o art. 51 deveria ser interpretado no mesmo sentido que o artigo 25 da Carta da Organização dos Estados Americanos, que autoriza a legítima defesa mesmo na hipótese de ato de agressão que não seja um ataque armado. Esta tese não foi acolhida pela comunidade internacional. Segundo Antônio Cassese, a dificuldade de se determinar com rigor e precisão o alcance do conceito de agressão econômica e sobretudo ideológica seria a principal causa da opção por excluir tais agressões da autorização da legítima defesa.

4. Legítima Defesa e Terrorismo Internacional: Incertezas Quanto à Resposta a uma Ação Agressora não Necessariamente Estatal

A dificuldade de se autorizar abertamente a legítima defesa na hipótese de terrorismo é que, com bastante frequência, não é tão simples a associação entre um atentado terrorista e um determinado Estado. É difícil, ainda, conforme sinalizado na introdução deste estudo, estabelecer a real necessidade dos meios empregados, bem como a proporcionalidade da resposta, na medida em que não se pode ter a noção exata dos potenciais do agressor, nem de sua real intenção e possibilidade de prosseguir na investida terrorista. Do ponto de vista jurídico, ainda, a definição de um ataque terrorista como um ato de “agressão armada” propriamente dito, nos termos descritos no artigo 51 da Carta das Nações Unidas, na Resolução 3.314/74 e confirmados no acórdão da Corte Internacional de Justiça no caso *Nicarágua v. EUA*, fica a depender do exame de cada situação concreta. Aqui, o perigo é

35 *Libération*, 4 de outubro de 2000. *Ne pas oublier les Afghans*. Artigo escrito por Philippe Morillon, membro do Parlamento Europeu

36 CASSESE, *op. cit.*, p. 789.

a legitimação de um ilícito internacional, qual seja, a represália, à luz de uma argumentação apoiada em bases já controvertidas: a legítima defesa preventiva e aquela contra a agressão armada indireta. É o que tem ocorrido com frequência, na atualidade.

Alguns Estados justificaram suas ações armadas invocando o art. 51 da Carta das Nações Unidas, ao argumento de repelirem atos de terrorismo internacional. Foi o que ocorreu à ocasião do bombardeio da Líbia pelos Estados Unidos, em 1986, em resposta ao atentado terrorista contra soldados americanos em Berlim ocidental. Os Estados Unidos tentaram justificar o bombardeio com base na tese da legítima defesa preventiva contra instalações terroristas naquele país.³⁷ Foi também o que se passou nos episódios já referidos (v. § 40 *supra*) dos ataques israelenses contra campos palestinos no Líbano, o argumento da África do Sul após a intervenção no Lesoto, em 1982, da Rodésia do Sul pela ofensiva na Zâmbia em 1979, dos Estados Unidos pelo bombardeio de Trípoli em 1988.³⁸

A questão específica da legítima defesa contra atos terroristas, no entanto, não fora enfrentada anteriormente pelo Conselho de Segurança. No primeiro episódio, o ato foi condenado pelos representantes dos países não-alinhados ao fundamento de que o ataque americano seria um ato de agressão não motivado. A questão do direito à legítima defesa ficou em aberto: dizendo acreditar na inocência da Líbia, os referidos Estados evitaram enfrentar a questão de saber se, responsabilizado o país atacado, o ato de legítima defesa preventiva contra ataques terroristas seria lícito ou não.³⁹ Quanto àqueles outros atos, o Conselho de Segurança censurou-os com vigor por considerá-los contrários à Carta das Nações Unidas, e equivalentes a atos de represália.⁴⁰

A categoria represália é utilizada com frequência pelos doutrinadores para se referirem a essas ações. Nguyen, Daillier e Pellet ilustram como exemplos de represálias armadas as intervenções da África do Sul em Angola e Moçambique entre 1978-1982 e diversos ataques aéreos israelenses no Líbano entre as décadas de 70 e 80, além daquele na Tunísia em 1985.⁴¹ Já o bombardeio americano no Iraque em 1993, em resposta a uma

abortada tentativa de atentado contra o presidente George Bush, inspirou o seguinte comentário de W. Michael Reisman: “apesar de os Estados Unidos terem tentado caracterizar o ataque aéreo a Bagdá como um ato de legítima defesa, esta ação se enquadra igualmente bem, senão melhor, sob a rubrica da represália.”⁴²

A Resolução nº 1.368 do Conselho de Segurança, adotada em 2001, no dia seguinte aos acontecimentos de 11 de setembro, constitui, portanto, um texto inédito. O texto invoca “o direito natural à legítima defesa, individual ou coletiva” e, qualificando os atentados terroristas como “ameaças à paz e à segurança internacionais”, em clara alusão ao Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, que trata da autorização excepcional ao recurso à força, “convida todos os Estados a fazer sua parte na consecução da justiça contra os autores, organizadores e mandantes dos referidos ataques, sublinhando ainda a responsabilidade extensiva daqueles que ajudarem, apoiarem ou abrigarem os terroristas.” Nestes termos, portanto, consagrou-se a legitimidade da resposta armada aos ataques terroristas. A Resolução 1.368 foi aprovada à unanimidade pelos membros do Conselho de Segurança, permanentes e temporários. Pela primeira vez na história das Nações Unidas foi dada, com base em uma redefinição do conceito de “agressão armada” pelo Conselho de Segurança, a autorização do uso da força contra um Estado, em resposta a um ato terrorista.

5. Conclusão

O direito à legítima defesa conferido pelo artigo 51 da Carta das Nações Unidas é uma das exceções ao princípio da solução pacífica de controvérsias, expresso no art. 2º, § 4º da mesma Carta de São Francisco. O art. 51 é a única autorização do uso unilateral da força, já que outros artigos do Capítulo VII tratam da ação do próprio Conselho de Segurança. Mesmo assim, recapitulamos, aquela permissão prevê um ato *imediato* de legítima defesa *contra uma agressão armada proporcional* à ação que o ensejou, de *fundamental necessidade* para repelir o ataque. Além disso, cuida-se de uma faculdade *controlada*, no sentido de que cabe ao Conselho de Segurança, devidamente informado sobre a reação defensiva do Estado vítima,

37 MALANCZUK, Peter, *op.cit.*, p. 316.

38 BOURGUES HABIB, Catherine. *Le Terrorisme International, in Droit International Pénal*, org. Hervé ASCENCIO, *op. cit.*, p. 465.

39 *Ibidem*, p. 315.

40 *Ibidem*, p. 315.

41 NGUYEN, DAILLIER, PELLET, *op. cit.*, p. 833

42 REISEMAN, W. Michael. *The Raid on Baghdad: Some Reflexions on its Lawfulness and Implications*, *ELJL* 5 (1994), pp. 120-33 (passagem traduzida pela autora).

decidir sobre a continuação ou não do exercício do direito à legítima defesa. O ato é ainda *temporário* – a reação cessa tão logo repelida a agressão – e *subsidiário*, no sentido de que supre uma carência momentânea do órgão competente para a manutenção da paz e da segurança internacionais.

Ao versar o conceito de legítima defesa em direito internacional, o *The Oxford Companion to Law* ressalta: “o direito é vago e em grande medida aberto a abusos.”⁴³ De fato, a norma comporta imprecisões. A flexibilidade na interpretação do artigo 5º causa inquietude. Afinal, uma leitura indulgente de tal disciplina da exceção não representa uma ameaça ao princípio fundamental da norma primária, qual seja, a da obrigatoriedade da paz? A verdade é que a exceção é uma corda elástica que, estendida além de suas medidas, periga romper, esvaziando a regra proibitiva ao uso da força como forma de solução de controvérsias.

Quanto ao terrorismo, é certo que a sociedade internacional sempre evitou posições rígidas. Desde a tentativa de fixar-lhe o conceito, a opção das Nações Unidas foi pelo exame de cada caso concreto. A autorização unilateral da força é um precedente inédito, que inspira cuidados. Vale lembrar que os países não-alinhados, assim como diversos internacionalistas, questionam a legitimidade do Conselho de Segurança das Nações Unidas nesse sentido, por entender que o órgão acaba transferindo às grandes potências um poder inerente à sua condição de mantenedor da paz e da segurança coletivas, ou seja, a faculdade de controlar decisões quanto ao uso da força, assim como a forma de usá-la e o momento de pôr termo às hostilidades.⁴⁴

A afirmação de que o Direito Internacional está diante de novos desafios é de uma veracidade histórica irrecusável. Mas não se pode admitir que uma ordem jurídica, nacional ou internacional, possa ser reinventada a cada necessidade política. A opção pelo Direito e a confiança nos seus meios só se consolidarão quando nenhum país, dos que vivem em fase incipiente de desenvolvimento aos que pontificam como grandes potências, se sinta dispensado de cumprir as normas internacionais que um dia se editaram com

seu consentimento; quando todos os atores na cena internacional entenderem que a ordem jurídica há de prevalecer sempre sobre interesses conjunturais. Entre as múltiplas inseguranças que este estudo traz à superfície, uma convicção reponta: a de que os imperativos do Direito são inegociáveis, e só à sua luz a realização da justiça é garantia de paz duradoura.

43 *The Oxford Companion to Law*. WALKER, D.M. Oxford, Clarendon Press, 1980, p. 1.128.

44 QUIGLEY, J. *The “Privatization” of Security Council Enforcement Action: A Threat to Multilateralism*. 17 *Mich. J. Int’l L.* 249 (1986); WESTON, Burns II. *Security Council Resolution 678 and Persian Gulf Decision Making: Precarious Legitimacy*. 85 *ALBU* 515, 525-28 (1991), apud LOBEL, Jules & RATNER, *op. cit.*