

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**DIREITO INTERNACIONAL**

**FLORISBAL DE SOUZA DEL OLMO**

**SIDNEY CESAR SILVA GUERRA**

**FEDERICO LOSURDO**

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

D597

Direito internacional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Florisbal de Souza Del Olmo; Sidney Cesar Silva Guerra; Federico Losurdo .– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-523-

2

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração.  
XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34



# XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

## DIREITO INTERNACIONAL

---

### **Apresentação**

O Grupo de Trabalho Direito Internacional, que tivemos a honra de coordenar, evidenciou mais uma vez a importância que essa ampla temática tem merecido no Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, caracterizada pela presença de autores de todos os vinte e cinco artigos aprovados para o mesmo.

A expressividade dessa participação e o nível elevado das pesquisas que tais comunicações revelaram, caracteriza o papel exercido pelo CONPEDI na disseminação e valorização da pesquisa jurídica no Brasil. No caso do Direito Internacional, essas investigações expressam as transformações e interações ocorridas nas últimas décadas, fruto da globalização e do intenso avanço da tecnologia no Direito Internacional como um todo e nas Relações Internacionais.

Para melhor compreensão do leitor, entendemos válido classificar os trabalhos apresentados em quatro segmentos: Direitos Humanos e Processos Migratórios; Direito Internacional Privado; Direito Internacional Público e Direito Penal Internacional; e Direito da Integração e Meio Ambiente.

Assim, oito trabalhos têm mais aderência ao primeiro segmento, entre eles: A autodeterminação e o direito dos povos indígenas à consulta prévia no ordenamento brasileiro e no internacional: análise do caso da Hidrelétrica Belo Monte, de Thayana Bosi Oliveira Ribeiro e Federico Losurdo; A cooperação jurídica internacional como mecanismo de combate e prevenção ao tráfico internacional de pessoas: a situação brasileira, de Gabriela Galiza e Silva e Saulo de Medeiros Torres; A declaração política e o Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento da Organização das Nações Unidas, de Madson Anderson Corrêa Matos do Amaral e Everton Silva Santos; e A Lei 13.445, de 24 de maio de 2017: uma abordagem à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e da não indiferença, de Sidney Cesar Silva Guerra.

Completam esse primeiro grupo os artigos: As contribuições da Constituição da República Mexicana de 1917 para o direito brasileiro, de Marcela Silva Almendros e Márcio Gavalvão; Considerações sobre a análise do processo migratório a partir da complexidade em Edgar Morin, de Florisbal de Souza Del Olmo e Diego Guilherme Rotta; Do hibridismo e da diversidade cultural decorrente da intensificação do fluxo de refugiados: problema ou

riqueza social? de Valéria Silva Galdino Cardin e Flávia Francielle da Silva; e Pactos internacionais da ONU de 1966 e a necessidade de implantação de um controle de efetivação dos direitos: os mecanismos convencionais de monitoramento no âmbito internacional para proteção dos direitos, de Ana Carla Rodrigues da Silva e Leticia Mirelli Faleiro Silva Bueno.

Com pertinência ao Direito Internacional Privado foram apresentados os seguintes trabalhos: A autonomia da vontade como elemento de conexão conciliador entre a nacionalidade e a residência habitual: análise do Regulamento nº 650/2012 da União Europeia, de Mariana Sebalhos Jorge; A autonomia da vontade no contrato de transporte marítimo internacional de carga: possibilidades de escolha de lei e foro na jurisdição estatal e arbitral, de Francisco Campos da Costa e Leon Hassan Costa dos Santos; A ordem pública internacional como requisito para a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil, de João Bruno Farias Madeira; e Arbitragem internacional: precedente do STJ na recusa em homologar sentença estrangeira, de Maria José Carvalho de Sousa Milhomem.

No terceiro segmento temos quatro trabalhos de Direito Internacional Público, quais sejam: A proibição do uso da força como norma de jus cogens: a relevância do caso Nicarágua versus EUA perante a CIJ, de Bianca Gelain Conte e Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso Squeff; O Controle de Convencionalidade das leis e sua correlação com o controle de constitucionalidade brasileiro, de Dalvaney Aparecida de Araújo e Julieth Laís do Carmo Matosinhos Resende; Os desafios do Direito Internacional na era dos ciberconflitos, de André Filipe Loureiro e Silva e Anne Caroline Silveira; e Os desdobramentos do conflito em Timor-Leste sob o prisma da repercussão internacional e seus mecanismos de intervenção, de Michelle Aparecida Batista e Renata Mantovani de Lima.

Esse segmento contém ainda três artigos que podem ser integrados no Direito Penal Internacional: A atuação do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) contra o crime de lavagem de dinheiro, de Almiro Aldino de Sáteles Junior; A centralização do problema global da corrupção no debate das Relações Internacionais e o caso brasileiro, de Vanessa T. Bortolon; e Direito Penal Internacional: uma análise da responsabilidade penal da pessoa jurídica sob a perspectiva do "Criminal Compliance", de Claudio Macedo de Souza.

Completam a riqueza dos artigos apresentados neste Grupo de Trabalho de Direito Internacional, quatro trabalhos de Direito da Integração: A saída do Reino Unido da União Europeia e a teoria da integração regional, de Rodrigo Otávio Bastos Silva Raposo; Direito de Integração do trabalho no MERCOSUL, de Vitor Salino de Moura Eça e Saulo Cerqueira de Aguiar Soares; Liberdade de circulação de capitais no mercado interno da União Europeia: fundamentos e evolução da disciplina através da doutrina e da jurisprudência, de

Nicole Rinaldi de Barcellos e Kenny Sontag; e O valor democrático nos países da UNASUL ante a suspensão da Venezuela do MERCOSUL, de William Paiva Marques Júnior. E dois de Direito Penal Internacional: A Convenção de AARHUS e seus efeitos para o Direito Internacional do Meio Ambiente: uma análise do pilar da participação pública, de Renata Pereira Nocera; e A proteção internacional do meio ambiente: origens, contemporaneidade e novas perspectivas de efetividade, de Joice Duarte Gonçalves Bergamaschi e Tania Lobo Muniz.

Consideramos oportuno afirmar que a variada e rica gama de textos apresentados neste Grupo de Trabalho sintetiza, com a devida profundidade, a essência dos debates acontecidos neste XXVI Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Luís do Maranhão.

Prof. Dr. Florisbal de Souza Del Olmo – URI

Prof. Dr. Sidney Cesar Silva Guerra – UFRJ

Prof. Dr. Federico Losurdo – UFMA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

**A PROIBIÇÃO DO USO DA FORÇA COMO NORMA DE JUS COGENS: A RELEVÂNCIA DO CASO NICARÁGUA VERSUS EUA PERANTE A CIJ.**

**THE PROHIBITION OF THE USE OF FORCE AS JUS COGENS: THE RELEVANCE OF THE NICARAGUA VERSUS USA CASE BEFORE THE ICJ.**

**Bianca Gelain Conte <sup>1</sup>  
Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso Squeff**

**Resumo**

Este artigo objetiva estudar o princípio da proibição do uso da força enquanto norma de jus cogens. Nesse contexto, constata-se que muitos Estados, visando a utilização da força como mecanismo para fazer prevalecer suas vontades e interesses, têm se limitado a alegar uma de suas exceções, qual seja, a legítima defesa. Para tanto, toma-se por base o caso Nicarágua versus EUA, ocasião em que a CIJ, além de reconhecer o caráter jus cogens do princípio que veda o uso da força, descaracterizou a alegação de legítima de defesa sustentada pelos EUA para justificar os ataques à Nicarágua.

**Palavras-chave:** Proibição do uso da força, Legítima defesa, Corte internacional de justiça, Jus cogens, Caso nicarágua

**Abstract/Resumen/Résumé**

This article aims to study the principle of the prohibition of the use of force as jus cogens norm. In this context, it's noted that many States, seeking the use of force as a mechanism to make their wishes and interests prevail, have confined themselves to claiming one of their exceptions, namely self-defense. The Nicaraguan vs. US case is based on this, when the ICJ, in addition to recognizing the jus cogens character of the principle that prohibits the use of force, has disregarded the claim of legitimate defense defended by the United States to justify the attacks to Nicaragua.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Prohibition to the use of force, Self-defense, International court of justice, Jus cogens, Nicaragua case

---

<sup>1</sup> Especialista em Direito Internacional

## INTRODUÇÃO

O conteúdo do *jus cogens* é indefinido, não havendo um rol que elucide, expressamente, quais normas pertencem a esta categoria. Contudo, a doutrina e a jurisprudência internacional reconhecem o princípio que proíbe o uso e/ou a ameaça do uso da força, nos termos da Carta das Nações Unidas, como sendo um exemplo claro de norma imperativa de direito internacional geral. Isso porque, nenhum Estado pode eximir-se de cumpri-la, nem mesmo pode firmar acordo para derogá-la, sem que incorra em violação de direito internacional, passível de responsabilização.

Nesse sentido, não só pela sua caracterização como *jus cogens*, mas também pela importância que este princípio representa para a manutenção da paz e da segurança internacionais, é que este escrito foi estruturado.<sup>1</sup> Para tornar mais objetivo o texto, outrossim, levanta-se a seguinte problemática: *consistindo-se a norma que proíbe o uso da força como de jus cogens, em que circunstâncias a exceção de legítima defesa é legal e pode ser adotada por um Estado sem que haja uma violação à norma cogente?*

Para responder a tal questionamento, adota-se a revisão bibliográfica como método de procedimento. Utiliza-se a dialética como método de abordagem, uma vez que são feitos argumentos e contra-argumentos em relação aos assuntos abordados, o que pode levar à emergência de novas respostas à indagação.

No que diz respeito a estrutura do texto, inicialmente será abordado o princípio que veda o uso da força, desde o Império Romano até a forma em que se encontra atualmente na Carta das Nações Unidas (ONU), bem como serão verificadas as suas exceções, com enfoque para a legítima defesa internacional. Na sequência, será demonstrado que a legítima defesa, como exceção ao uso da força, é um artifício utilizado pelos Estados em determinadas situações para “burlar” a norma que proíbe tal ato, gerando, por conseguinte, uma violação a uma norma de *jus cogens* – revelando a sua ilegalidade. Por fim, far-se-á uma análise do caso Nicarágua *versus* EUA, julgado pela CIJ em 1986, quando esta se pronunciou no sentido de reconhecer a regra que proíbe o uso da força como sendo de *jus cogens*.

---

<sup>1</sup> Para fins do presente texto, *jus cogens* é uma ‘regra imperativa de direito internacional geral, a qual não admite exceção e que só pode ser substituída por uma regra de igual ou maior valor protetivo’, nos termos da Convenção de Viena do Direito dos Tratados de 1969, em seu artigo 53 (ONU, 1969). Para um debate sobre os exemplos de *jus cogens* e suas origens, cf. SQUEFF, 2016.

## 1 O USO DA FORÇA NA CARTA DA ONU E AS EXCEÇÕES À SUA PROIBIÇÃO

O uso da força apresenta-se, historicamente, como um recurso muito utilizado pelos povos. Primeiramente, tal prática encontrava-se relacionada às disputas individualizadas pela sobrevivência. Posteriormente, com o avanço das relações humanas, os indivíduos foram se agrupando, formando comunidades e conectando-se com outros povos, razão pela qual a força/guerra<sup>2</sup> passou a ser fator determinante na imposição do poder e no estabelecimento do domínio sobre determinado território.

O uso da força, indiscriminado e totalmente aceito nas relações internacionais, foi por muito tempo justificado no pacifismo, ou *Pax Romana*, que via na guerra um meio para se alcançar a paz. No entanto, devido à cristianização do Império Romano, “o pensamento católico procurou o meio termo possível entre a imoralidade de deixar sem defesa o bem comum e a imoralidade da violência desproporcionada” (FERREIRA, 1990, p. 122). Nesse contexto, surgiu a doutrina da “guerra justa” (*bellum justum*), que determinava que a força poderia ser usada, desde que cumprisse a vontade divina e tivesse fins justos.

Francisco de Vitória (1483-1546) e Francisco Suárez (1548-1617), baseados nas ideias de São Tomás de Aquino, afirmavam cinco requisitos para uma “guerra justa”: ser declarada por uma autoridade legítima, ter uma justa causa, consistir em último recurso, partir de uma reta intenção e haver uma proporcionalidade dos meios empregados durante a guerra. Observa-se que tais condições serviram, também, para distinguir o *jus ad bellum* do *jus in bellum*, sendo que os primeiros quatro requisitos constituem o *jus ad bellum*, isto é, o “direito de fazer a guerra”, porquanto a que cita os meios utilizados na batalha se refere ao *jus in bellum*, ou seja, ao “direito na guerra” (FERREIRA, 1990, p. 122).

Com o desenvolvimento da teoria da soberania estatal, que se deu a partir da Paz de Westphalia de 1648, aliada ao surgimento do positivismo, mesmo que centrado na figura do Rei, a doutrina da “guerra justa” pautada em questões religiosas e pré-determinada pela igreja deixa de encontrar o seu lugar no direito internacional – ideia esta que tem como grande expoente Hugo Grotius. Para o referido autor (GROTIUS, 2004, vol. I), os Estados soberanos e independentes, sustentados por um direito natural universal, teriam o direito de defender os seus territórios para a sua auto-conservação, não sendo mais possível admitir que, diante de diversas racionalidades, houvesse um único motivo plausível tido como justo na sociedade

---

<sup>2</sup> Neste trabalho, as expressões “guerra” e “uso da força” serão utilizadas como sinônimos, embora possuam diferenças, que podem ser constatadas a partir de uma análise mais aprofundada de suas origens. Para uma diferenciação acerca dos termos cf. DINSTEIN, 2004.

internacional, como queria a Igreja Católica – poder centralizador das relações internacionais até 1648.

Apesar disso, as guerras não cessaram no ambiente europeu, até que, já no século XIX, após as Guerras Napoleônicas, ao emergir um sistema equilibrado de poder através do Concerto Europeu em 1815 as mesmas diminuíram – ao menos em tal região mundana – especialmente pelo crescimento do positivismo, abandonou-se a distinção entre guerras justas e injustas sustentada pelo Direito Natural, deixando-as para o campo da moral e da ética, passando a buscar uma previsão normativa (ALEXANDROWICZ, 2017, p. 75; GROSS, 1984, p. 184). Isso, pois, o Direito Positivo passou a ocupar-se da elaboração das normas referentes à Paz e à Guerra.

Tanto o *jus in bellum* quanto o *jus ad bellum* passam a ser normatizados. Exemplos do primeiro remontam, por exemplo, à “Declaração de Paris de 1856, [firmada] entre franceses e ingleses durante a Guerra da Criméia (1853-1856) harmonizando as suas regras de conduta no conflito” (CARDOSO, 2013, p. 199). Já o *jus ad bellum* – cerne do presente texto – passa a ser restrito às hipóteses legalmente estabelecidas, cujos exemplos estão contidos nas Convenções de Haia, de 1899 e de 1907 em que a primeira introduziu hipóteses de resolução pacífica dos conflitos, antes de se recorrer ao uso da força, e a segunda, trouxe algumas limitações ao uso da força armada, ao focar em assuntos como a utilização da arbitragem, a igualdade jurídica entre os Estados, dentre outros (CARDOSO, 2009a, p. 290).

Nesse sentido (em virtude do insucesso na adoção de mecanismos pacíficos para a resolução de conflitos), deflagrou-se um forte movimento jurídico-doutrinário, visto em decisões judiciais, tratados bilaterais, declarações oficiais, no sentido de que se abandonasse a ideia do uso da força como atributo da soberania do Estado, e se passasse a proibi-la, como um meio – senão o único para aquele momento – de se estabelecer e se manter a paz (BROWNLIE, 1963, p. 21). Contudo, a chegada da Primeira Guerra Mundial marcou o fim do equilíbrio do sistema de poder e trouxe novamente à tona a questão da guerra injusta (SHAW, 2008, p. 1121). As consequências nefastas dessa guerra culminaram na criação da Liga das Nações, em 1919, que consistiu em uma tentativa de alguns Estados, envolvidos na batalha, de unirem-se para evitar que uma nova guerra se repetisse.

Em que pese tais circunstâncias requeressem outra forma de lidar com as questões que envolviam o uso da força, a nova instituição não extinguiu a possibilidade do recurso à guerra; trouxe apenas restrições ao seu uso. Conforme se observa do artigo 12 do Pacto da Liga das Nações, o direito de fazer a guerra deixou de ocupar o lugar primário na solução de controvérsias das relações internacionais para dar vez às medidas pacíficas, como à submissão

do caso à arbitragem ou ao Conselho da Liga. Somente depois de três meses da sentença dos árbitros ou do parecer do Conselho é que os Estados poderiam recorrer ao uso da força (LIGA DAS NAÇÕES, 1919).

Ademais, registra-se que o artigo 16 do referido Pacto introduziu, pela primeira vez, na sociedade internacional, um sistema de segurança coletiva internacional fundada na cooperação mútua entre Estados para monitorar o recurso à força/guerra (LIGA DAS NAÇÕES, 1919). Além disso, regulou o mecanismo de sanções da Liga, com a possibilidade de recurso a meio militares (SOARES, 2013, p. 92). No entanto, o fato de as sanções ficarem a cargo dos Estados-membros, com base em meras recomendações do Conselho da Liga, reduzia sua importância.

A matéria somente evoluiu com o advento do Pacto Briand-Kellogg (também conhecido como ‘Tratado Geral para a Renúncia da Guerra’), firmado entre o Secretário de Estado dos Estados Unidos, Frank B. Kellogg, e do ministro francês das Relações Exteriores, Aristide Briand, de 1928, quando, então, a guerra se tornou ilegal e proibida (SHAW, 2008, p. 1017). Importante considerar que este Pacto foi proposto pela França, para que em suas relações com os Estados Unidos, ambos os países se utilizassem de mecanismos pacíficos, deixando de recorrer à guerra.

Nele constou que as partes do tratado condenavam o recurso à força e concordavam em renunciá-la como um instrumento de política nacional nas suas relações mútuas, bem como reconheciam que o ajuste dos conflitos de qualquer natureza nunca deveria ser procurado senão por meios pacíficos. No entanto, de bilateral, este tratado passou a ser multilateral, já que contou com quinze países signatários<sup>3</sup> e, posteriormente, adquiriu ainda mais adeptos<sup>4</sup> e contribuiu para que a paz se tornasse um dos elementos fundamentais do ordenamento jurídico internacional (SOARES, 2013, p. 94).

Afirma-se, ainda, que este “tratado representou um divisor de águas no direito internacional” e marcou a “transição do *jus ad bellum* (restrição à guerra) em *jus contra bellum* (guerra como crime)” (PALACIOS JUNIOR, 2011, p. 80), especialmente pela sua importância na edificação do ‘crime contra a paz’ utilizado nos Tribunais de Nuremberg e para o Extremo Oriente. Não obstante sua importância, este tratado também não foi

---

<sup>3</sup> São os 15: Austrália, Bélgica, Canadá, Checoslováquia, França, Alemanha, Índia Britânica, Estado Livre Irlandês, Itália, Japão, Nova Zelândia, Polónia, União Sul-Africana, Reino Unido e Estados Unidos.

<sup>4</sup> Os demais são: Afeganistão, Albânia, Áustria, Bulgária, China, Cuba, Dinamarca, República Dominicana, Egito, Estónia, Etiópia, Finlândia, Guatemala, Hungria, Islândia, Letónia, Libéria, Lituânia, Holanda, Nicarágua, Noruega, Panamá, Peru, Portugal, Roménia, União Soviética (sucido pela Rússia), Iugoslávia (sucido pela Sérvia), Tailândia, Espanha, Suécia, Turquia, Irã, Grécia, Honduras, Chile, Luxemburgo, Danzig (existiu entre 1920 a 1939), Costa Rica e Venezuela e Barbados.

totalmente eficaz. Apontam-se duas grandes falhas: (1) a ausência de qualquer sistema de sanções em caso de sua violação e (2) a incerteza se a renúncia à guerra incluiria outros usos da força armada, considerados de menor intensidade, como represálias e outros tipos de intervenções breves (VIOTTI, 2004, p. 75).

Infelizmente, nem a Liga das Nações nem o Pacto Briand-Kellogg foram capazes de impedir a deflagração da Segunda Guerra Mundial. Diante dos horrendos massacres que ocorreram durante essa grande guerra, os países uniram-se mais uma vez e criaram a Organização das Nações Unidas (ONU), baseada nos princípios da segurança coletiva, mas de maneira diferente da que fora proposta pela Liga das Nações.

A criação da ONU iniciou um novo paradigma no Direito Internacional. Abandonaram-se as concepções do direito clássico internacional sobre a guerra. Inclusive a própria palavra “guerra” foi dispensada dos documentos jurídicos internacionais, sendo substituída pela noção de “conflito armado”. Para Soares (2003, p.13), após o final da Segunda Guerra Mundial, não se podia mais aceitar tanto o direito como os costumes dos séculos anteriores, razão pela qual, naquele momento, buscou-se fundar um novo direito que coibisse o recurso à força nas relações internacionais, ainda que não a proibindo em sua plenitude.

Conforme assevera Casella (2000, p. 301), “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”. Nesse sentido, a Carta das Nações Unidas, de 1945 – seu documento constitutivo – prevê como objetivo primordial da Organização a manutenção da paz e da segurança internacionais, contido no artigo 1(1) (ONU, 1945). Em seu preâmbulo já se evidencia o desejo de “preservar as futuras gerações do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço de nossa vida, trouxe sofrimentos indivisíveis à humanidade” (ONU, 1945).

Para a realização desse objetivo, o artigo 2(4) da Carta prevê a interdição do uso da força ao estabelecer que:

Artigo 2. A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios: [...] 4. Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.

Tal artigo evidencia o objetivo de proibir a guerra de agressão e qualquer ameaça ou utilização da força nas relações internacionais, exceto nos casos previstos na Carta. Contudo,

esta proibição restringe-se somente às relações entre os Estados, de modo que o uso da força dentro de fronteiras nacionais não é por ele coberto (VIOTTI, 2004, p. 78).

Este artigo está intimamente relacionado a outros artigos da Carta como o artigo 2(3), que obriga os Estados a resolverem seus conflitos por meios pacíficos<sup>5</sup>, e o artigo 2(5), que determina que os Estados devem prestar assistências às Nações em suas atitudes em conformidade com a Carta e absterem-se de dar assistência a qualquer Estado contra o qual a ONU aja de modo preventivo ou coercitivo (VERDROSS, 1966, p. 59). Ademais, em sua aplicação devem ser consideradas a regulamentação do controle e redução de armamentos, bem como o Capítulo VII da Carta (“Ação relativa a ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão”) (VIOTTI, 2004, p. 78).

Viotti (2004, p. 78) diz que, sob esse prisma, é possível se verificar e compreender as dificuldades que o Direito Internacional enfrenta em relação ao *jus ad bellum*:

O princípio da resolução pacífica das controvérsias esbarra, por exemplo, na relutância dos Estados em submeter-se a mecanismos judiciais. O desarmamento, apesar de avanços significativos em convenções e tratados internacionais, foi incapaz de impedir a corrida armamentista da Guerra Fria e a proliferação de armas de destruição em massa. O Sistema de Segurança Coletiva, esboçado no Capítulo VII, restou inoperante até a década de 1990 e, ainda hoje, é sujeito a discussões políticas e doutrinárias.

Além disso, a proscrição do uso da força ou da ameaça do uso da força fica prejudicada, também, pelo fato de os Estados violarem a norma e utilizarem-se, como justificativa, das exceções nela contidas.

Soares (2003, p. 12) e Palacios Junior (2011, p. 84) apontam a existência de quatro casos que justificam a utilização da força: (1) exercício da legítima defesa individual ou coletiva; (2) ações coletivas de manutenção da paz pela ONU; (3) luta dos povos por sua autodeterminação; (4) intervenções coletivas por motivos humanitários. Todavia, a Carta da ONU (1945) elenca apenas duas exceções ao artigo 2(4): (1) em caso de legítima defesa, seja ela individual ou coletiva (artigo 51), e (2) nas questões de segurança coletiva, com base nos

---

<sup>5</sup> Os meios pacíficos para a resolução dos conflitos estão previstos no artigo 33 da Carta das Nações Unidas, a seguir transcrito: “Artigo 33. 1. As partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha. 2. O Conselho de Segurança convidará, quando julgar necessário, as referidas partes a resolver, por tais meios, suas controvérsias.”

poderes do Conselho de Segurança da ONU, que lhe são atribuídos pelo Capítulo VII da Carta (artigos 39 a 50, em especial o artigo 42).<sup>6</sup>

Diferentemente do sistema de segurança coletivo da Liga das Nações, a prerrogativa do uso da força, antes dada aos Estados, passou para um órgão centralizado, com poder para adotar medidas obrigatórias aos demais Estados Membros. Nesse viés, o Conselho de Segurança da ONU (CSNU) é hoje o órgão responsável pela salvaguarda da paz internacional, possuindo poderes – sem precedentes – no que tange à manutenção da paz e da segurança internacionais. Essas prerrogativas são encontradas no Capítulo VII da Carta da ONU, o qual estabelece as competências, os deveres e os procedimentos para ações do CSNU, apontando-o como o único órgão habilitado a investigar os conflitos internacionais e com alçada discricionária para avaliar e determinar os atos que, violando os objetivos da ONU, mereçam a aplicação de medidas coercitivas.

Conforme preceitua o artigo 39 da Carta, constatando o CSNU a existência de ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, deverá fazer recomendações ou decidir que medidas deverão ser tomadas de acordo com os Artigos 41 e 42, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais. Assim sendo, inicialmente, o CSNU é obrigado a esgotar medidas pacíficas para a solução dos conflitos, conforme se verifica no artigo 41 da Carta da ONU:

Artigo 41. O Conselho de Segurança decidirá sobre as medidas que, sem envolver o emprego de forças armadas, deverão ser tomadas para tornar efetivas suas decisões e poderá convidar os Membros das Nações Unidas a aplicarem tais medidas. Estas poderão incluir a interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos meios de comunicação ferroviários, marítimos, aéreos, postais, telegráficos, radiofônicos, ou de outra qualquer espécie e o rompimento das relações diplomáticas.

Verifica-se que estas medidas não envolvem o emprego da força armada, abrangendo diversas possibilidades as quais hodiernamente incluem embargos econômicos, diminuição de pessoal diplomático, instituição de painéis investigativos e edificação de tribunais, excluindo-se certas medidas listadas, pois obsoletas, haja vista o desenvolvimento tecnológico e a nova onda de globalização pela qual o mundo perpassa.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> A doutrina, ainda, salienta a existência de uma terceira exceção ao princípio que veda o uso da força ou sua ameaça, qual seja, as medidas contra ex-inimigos na guerra. Contudo, em que pese previstas na Carta da ONU, em seus artigos 107 e 53(1), são consideradas obsoletas, de modo que não mais se sustentariam no plano internacional (RANDELZHOFFER, 2002, p. 125).

<sup>7</sup> Para a materialização dos exemplos apontados, cf. a título exemplificativo as seguintes resoluções do CSNU de n.: 748/1992 (Líbia), 827/1993 (Iugoslávia), 955/1994 (Ruanda), 1970/2011 (Líbia) e 1591/2005 (Sudão).

Já nos termos do artigo 42, tem-se a possibilidade do uso da força. Todavia, este meio só será levado a efeito nos casos em que as medidas provisórias adotadas forem inadequadas e ineficientes para fazer cessar os atos que estiverem atentando contra a paz e a segurança coletiva, nos próprios termos do artigo, *in verbis*:

Artigo 42. No caso de o Conselho de Segurança considerar que as medidas previstas no Artigo 41 seriam ou demonstraram que são inadequadas, poderá levar a efeito, por meio de forças aéreas, navais ou terrestres, a ação que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais. Tal ação poderá compreender demonstrações, bloqueios e outras operações, por parte das forças aéreas, navais ou terrestres dos Membros das Nações Unidas.

A prática internacional de autorização para o uso da força tanto nas operações de imposição de paz quanto nas de manutenção da paz<sup>8</sup>, não se tem demonstrado a opção mais segura, pois esbarram em uma série de percalços. Segundo Viotti (2004, p. 82), estes seriam assim resumidos: (1) nem sempre os Estados são assentes no uso da força em seu território e acabam interpretando a prática como atentatória à integridade nacional, o que contribui para que seu resultado seja inverso, qual seja, em vez de paz instaura-se novo conflito internacional entre as tropas nacionais, ou facções, e as forças armadas enviadas ao território; (2) os Estados interventores muitas vezes utilizam-se da autorização para intervenção armada para outros fins que não os de restaurar e manter a paz e a segurança; (3) o emprego da força pode provocar mais desgraça à população, se de forma desmedida; e (4) a ação coercitiva da ONU nem sempre é efetiva, pois, na maioria das vezes, não segue o modelo proposto ou é tardiamente adotada e, ainda, em outras circunstâncias não conta com o apoio dos Estados-membros da ONU, os quais são responsáveis por fornecer os recursos bélicos e por deslocar tropas para as operações.

Outrossim, mesmo que essa exceção contida no artigo 42 seja, de fato, muito polêmica<sup>9</sup>, importante ressaltar a outra possibilidade permitida pela Carta quanto ao emprego da força, eis que essencial para o objetivo do presente texto. Trata-se da legítima defesa, contemplada no seu artigo 51 (ONU, 1945). Nesse caso, os Estados detêm poderes para usarem, individual ou coletivamente, a força, a fim de revidar um ataque armado que lhes tenha sido direcionado. Esta é a única hipótese em que se permite aos Estados lançarem mão da força por conta própria. Mesmo assim, é uma medida de caráter subsidiário, emergencial e temporário – o que será explorado melhor no capítulo que segue.

---

<sup>8</sup> Para uma análise pormenorizada dessas medidas, cf. BÖHLKE, 2011.

<sup>9</sup> Para discussões nesse sentido, cf. FAGANELLO, 2013; MATIJASCIC, 2014; PUREZA, 2012; VASCONCELOS, 2012; TSCHUMI, 2007; e, JUBILLUT, 2008.

## 2 A (I)LEGALIDADE DA EXCEÇÃO À PROIBIÇÃO DO USO DA FORÇA: A LEGÍTIMA DEFESA

Como já se mencionou anteriormente, o artigo 51 da Carta da ONU refere-se à legítima defesa enquanto possibilidade de um Estado utilizar-se da força, lícitamente, em caráter individual ou coletivo. É o que prescreve o referido artigo:

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)

Conforme se depreende de tal normativa, a legítima defesa, apesar de ser uma exceção à proibição do uso da força, consiste no *direito* inerente de qualquer Estado ou de um grupo de Estados, de reagir a um ataque armado e injustificado que lhe foi direcionado. Apresenta-se como única possibilidade lícita de a força ser utilizada unilateralmente pelos Estados na contemporaneidade, sem que seja necessário solicitar autorização do CSNU. O Estado está legitimado para defender-se por meio da força, tanto pela previsão constante na Carta da ONU, como também pelo Direito Natural de legítima defesa, conforme entendimento jusnaturalista.<sup>10</sup>

A legítima defesa pode ser tanto individual como coletiva. A individual traduz-se na permissão do uso da força, quando um Estado for vítima de um ataque armado, executado por outro Estado. Levanta-se, nesse ponto, uma questão: o ataque armado deve necessariamente ser praticado por um Estado em face de outro para poder legitimar o uso da força, ou, o ato pode provir de qualquer sujeito de direito internacional?

O atentado às Torres Gêmeas (*World Trade Center*), em 11 de setembro de 2001, parece ter dado uma resposta à indagação. Após os referidos ataques, “passou-se a considerar que o ato de agressão por meio do ataque armado deve partir de fora do território nacional de

---

<sup>10</sup> “[...] Se nosso corpo é atacado por um ato presente de violência, acarretando perigo de vida, e que não possa ser evitado, nesse caso, a guerra é lícita, mesmo até matar aquele que nos expõe a esse perigo. [...] Deve-se notar que esse direito de se defender provém, imediatamente e em primeiro lugar, da natureza que confia a cada um de nós o cuidado de nós mesmos, e não da injustiça ou do crime daquele que nos expõe a tal perigo” (GROTIUS, 2004, vol. II, p. 287).

um Estado, o que expande a possibilidade de se considerar como ataque armado o uso de violência por entes privados e demais sujeitos de direito internacional” (TOSI, 2011, p. 78). Importante considerar neste caso que, para que se pudesse reconhecer a legítima defesa sustentada pelos Estados Unidos nos termos do artigo 51 da Carta da ONU, fez-se necessário imputar juridicamente o ataque ao Afeganistão, pois o direito internacional não reconhece a organização terrorista Al-Qaeda – ou qualquer outra – como sujeito de direito internacional.

Foi possível imputar os atos ao Afeganistão, pois entendeu-se que o regime Talibã – governo *de facto* do Afeganistão<sup>11</sup> – não somente cooperava com combatentes da Al-Qaeda, como fornecia abrigo e esconderijo (“*safe havens*”) para a organização, de modo que ela contribuía indiretamente para o uso da força, nos próprios termos do precedente da Corte Internacional de Justiça que se discute no próximo ponto do texto, qual seja, o Caso Nicarágua, em que restou assentado que o uso indireto da força por um país para apoiar organizações internas em outro Estado (naquele caso, os ‘Contras’), configurariam no uso indireto da força armada (CIJ, 1986; CARDOSO, 2009b, p. 416-417). Por isso poderiam os ataques serem direcionados ao Estado afegão, já que “a imputação depende de um alto grau de cooperação entre o ente privado infrator e o Estado, de sorte que haja uma espécie de controle por parte do Estado dos atos cometidos pelo ente privado” (TOSI, 2011, p. 78).

Já a legítima defesa coletiva se revela nas situações em que um ou mais Estados buscam defender um terceiro, que sofreu ou está na iminência de sofrer um ataque. Pode ocorrer, também, em caso de um Estado, que sofreu um ataque, requisitar a ajuda de um ou mais Estados, a fim de defender-se. Ela encontra respaldo no princípio da solidariedade entre os Estados, uma vez que um ataque a um Membro da ONU afeta, direta ou indiretamente, todos os demais.<sup>12</sup>

Segundo o artigo em referência, o fato justificador da legítima defesa é a existência de um “ataque armado”. Ocorre que a Carta não define o que seria um “ataque armado”. Pelo contrário, em seus artigos ela se utiliza de várias expressões que parecem ter o mesmo significado: “força armada”, “atos de agressão”, “controvérsias internacionais”, “ameaça ou uso da força”, “emprego de forças armadas”, “demonstrações, bloqueios e outras operações,

---

<sup>11</sup> Para uma discussão acerca do reconhecimento de governo, cf. CARDOSO; ROSA, 2012.

<sup>12</sup> Regra essa que também consta no Tratado constitutivo da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN), motivando, inclusive, a legítima defesa coletiva levada a cabo no caso do Afeganistão em relação ao ‘11 de setembro’; bem como também consta no Tratado Interamericano de Assistência Recíproca (TIAR) em nível americano, cuja aplicação foi sustentada pela Argentina na ocasião da Guerra das Malvinas, em relação aos Estados Unidos, em que pese esse Estado não tenha respondido nos termos do tratado em razão da sua vinculação a esse documento, bem como à própria OTAN, da qual a Inglaterra faz parte.

por parte das forças aéreas, navais ou terrestres”, “emprego de força”, “ação coercitiva internacional”.

Na tentativa de suprir essa ausência, a Assembleia Geral da ONU, por meio da Resolução n. 3314 de 1974, formulou uma definição para “agressão”, como sendo “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” (ONU, 1974). Embora tal definição não tenha sido considerada totalmente suficiente e ainda seja capaz de gerar dúvidas aos incrédulos mesmo após o seu uso pelo Tribunal Penal Internacional em Kampala em 2010 para sustentar a criação do artigo 8-*bis* do seu Estatuto (‘crime de agressão’)<sup>13</sup>, dela pode se extrair que, independentemente da expressão que se utiliza para fazer referência ao “ataque armado” – agressão, guerra, conflito, controvérsia –, o que influenciará a legalidade da legítima defesa é que ela seja resposta a um ataque, cujo agressor tenha feito uso da força de armas (DINSTEIN, 2004, p. 254).

É essencial pontuar que as armas não compreendem somente aquelas de fogo, mas também englobam as armas químicas, nucleares, biológicas, branca, entre outras. Para Veloso (2008, p. 782), a qualificação de um ato como “ataque armado” deve ser determinada à luz do caso concreto, como tem feito a jurisprudência internacional e a doutrina.

Além de resposta a um ataque armado, a defesa realizada pelo Estado afetado deve ser dirigida apenas ao Estado atacante e pode perdurar até que o CSNU tome as medidas para a manutenção da paz e da segurança internacional para pôr termo à agressão. Além de consistir em uma medida temporária, a legítima defesa está condicionada a critérios de (a) imediatismo, (b) proporcionalidade e (c) necessidade, isto é, deve ser praticada tão logo se verifique o ato ataque armado; não deve ultrapassar a proporção do ataque sofrido, ou seja, ir além do necessário para cessá-lo<sup>14</sup>; e, deve ser medida última e em caso de extrema necessidade, quando esgotados ou indisponíveis meios pacíficos para que se dê fim à agressão (DINSTEIN, 2004, *passim*).

Além da observância de tais critérios, o artigo 51 da Carta da ONU impõe que quaisquer atos praticados pelos Estados no exercício do direito de legítima defesa devem ser comunicados ao CSNU, para preservar-lhe a competência, que lhe foi atribuída pela própria Carta, de conduzir as medidas necessárias à manutenção ou restabelecimento da paz e da

---

<sup>13</sup> Para mais sobre esse assunto, cf. SANTOS, 2012.

<sup>14</sup> Para Dinstein (2004, p. 97), a proporcionalidade é fundamental para a legítima defesa e sua graduação é uma questão de bom senso, que deve ser observada em cada caso. Nesse sentido, para ele é ilegal uma resposta armada cujos meios excedam os indispensáveis ao seu exercício, como a ocupação militar do país agressor, ou a anexação de seu território, bem como o exercício da legítima defesa ao uso da força não armada.

segurança internacionais, as quais podem ser tomadas, discricionariamente, a qualquer tempo. Apesar disso, pontua-se novamente a desnecessidade de um Estado buscar a autorização deste órgão para levar a cabo uma medida pautada em legítima defesa.<sup>15</sup>

Diante de tais exigências e critérios obrigatórios para a configuração da legítima defesa, é possível verificar que se trata de um instrumento legal e que, nessas condições, não viola a norma *jus cogens* proibitiva do uso da força no Direito Internacional. Até mesmo porque, a natureza de norma cogente também da legítima defesa é sustentada por muitos doutrinadores (DINSTEIN, 2004, p. 252).

Em que pese o uso da força em legítima defesa ser um ato subsidiário, temporário e controlado, e que não visa punir, retaliar ou vingar, mas sim defender um ataque injusto, atual ou iminente, fato é que muitos Estados têm a utilizado como um artifício para burlar o princípio que proíbe o uso ou a ameaça do uso da força, e, assim, fugirem da responsabilidade por terem cometido um ilícito internacional, ou seja, a violação à uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Um exemplo concreto dessa prática pode ser visualizado no caso Nicarágua *versus* Estados Unidos – ocasião em que a CIJ, na decisão proferida em 27 de junho de 1986, não reconheceu a caracterização da legítima defesa, admitindo, para tanto, a aplicação do princípio da proibição do uso da força e reconhecendo-o, inclusive, como norma de *jus cogens*, como se debaterá na sequência.

### **3 O USO DA FORÇA NO CASO NICARÁGUA *VERSUS* EUA PERANTE A CIJ: LEGÍTIMA DEFESA OU RETALIAÇÃO?**

O caso se iniciou em 9 de abril de 1984, quando a Nicarágua impetrou uma ação contra os Estados Unidos perante a Corte Internacional de Justiça (CIJ), relativa às atividades militares e paramilitares na Nicarágua e contra a Nicarágua.

No mérito, a Nicarágua imputou aos Estados Unidos (EUA) os seguintes atos contrários ao Direito Internacional: (a) colocação de minas em seus portos e suas águas; (b) realização de operações contra as suas instalações petroleiras e a base naval, entre outros lugares; (c) manobras militares na fronteira entre Nicarágua e Honduras; (d) realização de voos no seu espaço aéreo; (e) imposição de sanções econômicas; (f) criação de um exército de mercenários (os “Contras”) para atuar contra o governo local; (g) violação do Tratado de Amizade, Comércio e de Navegação, assinado em 1956 com os EUA (SORTO, 1995, p. 234).

---

<sup>15</sup> Frisa-se, para fins informativos, que no caso de organizações regionais, estas devem obter autorização (CARDOSO; ROSA, 2014).

Já os EUA, em sua defesa, sustentaram que: (a) a Nicarágua dava apoio aos grupos armados dos países vizinhos, especialmente El Salvador, fato que justificava o exercício da legítima defesa coletiva; (b) que a Nicarágua estava fazendo incursões militares contra os Estados vizinhos: Honduras e Costa Rica; (c) que a Junta de Reconstrução Nacional não havia cumprido as promessas, no que se refere a eleições livres e respeito aos direitos humanos (SORTO, 1995, p. 234).

Friedrich (2004, p. 129-130) ressalta que a Nicarágua acentuou que o princípio da Carta da ONU sobre o não emprego de armas faz parte do *jus cogens*. Da mesma forma, os EUA entenderam tal princípio como uma norma universal e de *jus cogens*. Em contrapartida, alegaram que, no caso, configurou-se uma de suas excludentes, a legítima defesa coletiva, como já se informou.

Os EUA consideraram a CIJ incompetente para julgar o caso, sustentando que a competência deveria ser transferida para os órgãos políticos da ONU e/ou da Organização dos Estados Americanos – OEA, uma vez que o conflito não tinha natureza jurídica, mas sim política. Esse argumento, no entanto, foi rejeitado pela Corte, razão pela qual os EUA, em medida de antecipação, declararam a exclusão, a partir de 06 de abril de 1984, da jurisdição obrigatória da Corte (artigo 36[2], do Estatuto da CIJ), nas controvérsias com qualquer Estado da América Central.

O primeiro julgamento ocorreu em 26 de novembro de 1984 e tratou acerca da jurisdição da CIJ e da admissibilidade da demanda da Nicarágua. Diante desse julgamento, que não agradou os juristas norte-americanos, os EUA, em 1985, retiraram-se do caso. Essa medida adotada pelos EUA foi duramente criticada. Para muitos, a decisão de não aceitar a jurisdição obrigatória equivale a um convite para o emprego da força na resolução de conflitos, além de configurar um retrocesso no curso do direito internacional (ENDE, 1986, p. 1160).

A ausência dos EUA não preveniu a Corte de decidir o mérito do caso, fazendo-o em respeito ao artigo 53 do Estatuto, que estabelece as condições para o julgamento no caso em que uma das partes não se apresenta. Nesse sentido, a Corte relembra certos princípios basilares, como o que exclui qualquer possibilidade de um julgamento automático em favor da parte presente. Também se observa que é válido para a Corte saber as opiniões da parte revel, ainda que seu ponto de vista não seja expresso de acordo com as normas da Corte. O princípio da igualdade das partes deve se manter na base, e a Corte deve garantir que a parte que recusa apresentar-se não se beneficie da sua ausência (CIJ, 1986, para. 26 a 31).

Nesses termos, em 27 de junho de 1986 a CIJ julgou definitivamente o caso, analisando cada alegação sustentada pela Nicarágua e proferindo decisão favorável a esta (CIJ, 1986, para.14-150). Assim como em 1984, a decisão de 1986 foi emblemática, pois envolveu matérias de grande relevância para o âmbito jurídico internacional, como a questão da violação da proibição do uso da força e da configuração da legítima defesa, as quais são muitos importantes e contribuem significativamente para o presente trabalho.

A CIJ reconheceu que a colocação de minas e os ataques às instalações petrolíferas e navais da Nicarágua, praticados pelos EUA, configuram-se como práticas que contrariam o princípio da proibição do uso da força armada. Não foi, portanto, acolhida a alegação de que se configurou a excludente da ilicitude de tais atos, pois que não reconhecida a legítima defesa coletiva. Não se comprovou que qualquer Estado vizinho à Nicarágua, principalmente El Salvador, tenham requisitado a ajuda dos EUA para fazer cessar algum tipo de agressão armada que teriam sofrido. Assim, a Corte julgou que os Estados Unidos violaram o princípio que proíbe os Estados de recorrerem à força ou à ameaça do uso da força. Nessa mesma linha, a Corte igualmente condenou o uso da força pelos EUA como método de verificação e proteção dos direitos humanos.

Mesmo entendimento não se seguiu quanto às manobras militares realizadas perto da fronteira da Nicarágua. Para a CIJ, estas *não* constituem ameaça ao uso da força, assim como o fornecimento de armas à oposição de outro Estado não se revela um ataque armado. Em outras palavras, os julgadores entenderam que os EUA apenas financiaram e organizaram um dos componentes do alegado exército dos “Contras”, o FDN, não restando provado que os EUA efetivamente foram os criadores do referido exército a tal ponto de este agir em seu nome.

Contudo, a CIJ entendeu que restou provado que o objetivo dos Estados Unidos, ao apoiarem os ‘Contras’, era o derrubar o governo da Nicarágua, uma forma de retaliação por entenderem que o país dava sustentação ao comunismo (pelo comando da então União Soviética e de Cuba) em El Salvador. Dessa forma, ao apoiar financeira, militar e logisticamente os “Contra”, inclusive privilegiando-os com informações secretas, os EUA violaram o princípio da não-intervenção.

Devido à falta de informações, não puderam ser avaliadas a existência e o modo como se deram as incursões militares da Nicarágua nos Estados vizinhos, principalmente em El Salvador. A Corte afirma que, em que pese o apoio à oposição armada em El Salvador, vinda de território nicaraguense ter sido constatado até os primeiros meses de 1981, posteriormente as provas do auxílio militar são fracas. Acrescenta que, ainda que se supunha a

existência do auxílio militar, não haviam provas de que este poderia ser imputado às autoridades da Nicarágua, sendo mais certo que adveio de grupos de fora do escopo governamental. Não obstante, o Tribunal salientou que “nem o pretense fornecimento de armas nem essas circunstâncias podem justificar o direito de legítima defesa coletiva” (SORTO, 1995, *passim*).

Faz-se importante ressaltar que, em virtude da reserva feita pelos EUA quanto aos tratados multilaterais (Carta da ONU, Carta da OEA, Convenção sobre Direitos e Deveres dos Estados, Convenção de Havana sobre Deveres e Direitos dos Estados em caso de lutas civis), na declaração de reconhecimento da jurisdição da Corte, esta chegou à conclusão de que deveria reconhecer tal reserva para excluir a aplicação de tais tratados, sem prejuízo tanto a outros tratados quanto às outras fontes de direito enumeradas no Artigo 38 do Estatuto. Dessa forma, a Corte adotou o direito costumeiro como base legal para ditar a sentença.

Outro ponto de extrema relevância que acompanha e dá notoriedade ao caso Nicarágua *versus* EUA, traduz-se nas manifestações de alguns magistrados da CIJ, que identificaram a regra que proíbe o uso da força como sendo um exemplo de *jus cogens*. No relatório do Juiz Nagendra Singh constou que “o princípio da proibição do uso da força pertence ao reino do *jus cogens*, e é pedra angular o esforço humano para promover a paz em um mundo desgarrado por conflitos” (CIJ, 1986, p. 153)<sup>16</sup>. Já o Juiz Sette-Camara vai além, ao afirmar que

[...] a proibição do uso da força assim como a não intervenção – a última como corolário da igualdade e da autodeterminação dos Estados – não são apenas princípios cardinais do direito internacional costumeiro, mas, em adição, devem ser reconhecidos como normas peremptórias do direito internacional costumeiro, cujas obrigações se impõem a todos os Estados (CIJ, *Reports*, 1986, p. 199)<sup>17</sup>.

Do caso Nicarágua *versus* EUA extraem-se as seguintes conclusões: (a) o princípio da proibição do uso da força ou ameaça do uso da força é de natureza *jus cogens*, pois consiste em um dos pilares essenciais para a manutenção da paz e da segurança coletivas; (b) por ser norma *jus cogens*, sua violação implica em ilícito internacional, sujeitando o Estado à responsabilização internacional; (c) a exceção à vedação ao uso da força baseada na legítima defesa coletiva não se torna legal pela simples constatação de ataque armado no território de

---

<sup>16</sup> No original: “The principle of the non-use of force belongs to the realm of *jus cogens*, and is the very cornerstone of the human effort to promote peace in a world torn by strife”. (Tradução livre)

<sup>17</sup> No original: “[...] the non-use of force as well as non-intervention – the latter as a corollary of equality of States and self-determination – are not only cardinal principles of customary international law, but could in addition be recognized as peremptory rules of customary international law which imposes obligations on all States”. (Tradução Livre)

outro Estado, mas requer, primordialmente, a solicitação de ajuda pelo Estado vítima da agressão; (d) a legítima defesa é muito utilizada no âmbito internacional, principalmente pelos Estados Unidos para justificar atos de agressão armada que pratica em um Estado, visando facilitar e consolidar seus interesses de estratégia política e econômica, e para fugir de uma sanção internacional pelo descumprimento de uma norma imperativa de Direito Internacional geral de que se reveste o princípio que veda o uso da força.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O uso da força, por muito tempo, foi uma prática corriqueira entre os povos, com o intuito de conquistar e proteger territórios, chegando a ser reconhecido como uma forma para se alcançar a paz. No Império Romano, a influência da Igreja Católica associou a guerra em causas justas, que seriam aquelas em nome da vontade divina e da moral. Posteriormente, com a formação dos Estados independentes e o surgimento do positivismo, buscou-se limitá-la e torná-la uma opção secundária. Contudo, com a ocorrência da Primeira Guerra Mundial, essa ideia só foi retomada com a Liga das Nações, e desenvolveu-se, ganhando força, com o Pacto Briand-Kellogg.

Contudo, isso não impediu a deflagração da Segunda Guerra Mundial. As consequências desta guerra devastaram sobremaneira os Estados. A insegurança e o temor de que novo conflito, nas mesmas ou até mesmo em maiores proporções, despontasse, fez com que os Estados se reunissem para a criação de um sistema coletivo de segurança internacional. Nesse sentido, foi criada a ONU, cujos objetivos primordiais consistem na manutenção da paz e da segurança internacionais.

É nesse contexto que, por meio da Carta da ONU, em seu artigo 2(4), os Estados resolveram proibir o uso ou ameaça do uso da força nas relações internacionais, como meio para se manter e alcançar a paz e a segurança das Nações. E, por carregar tais valores, é que se entende tal princípio como norma de *jus cogens*, uma vez que é amplamente reconhecido pelos Estados como não apenas um princípio do Direito Internacional geral, mas também um princípio fundamental de qualquer direito, além de ser imperativo e inderrogável, suprimindo as características listadas na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, em seu artigo 53, onde as normas cogentes são definidas (ONU, 1969).

Todavia, muitos Estados – e como se demonstrou neste trabalho, um deles é os EUA – têm violado este princípio de *jus cogens*, utilizando como justificativa para que não sofram

uma repressão em nível internacional a exceção da legítima defesa, haja vista a mesma estar prevista na Carta da ONU e ser compreendida enquanto um *direito* do Estado.

Apesar disso, como abordado no presente texto, a legítima defesa, individual ou coletiva, só pode ser considerada legal se atender aos seguintes requisitos: (a) ser utilizada para revidar um ataque armado em seu território ou de outro Estado, desde que este tenha requisitado ajuda; (b) ser imediata, logo se verifique o ataque; (c) ser temporária, uma vez que deve durar até que o Conselho de Segurança das Nações Unidas tome as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais; (d) deve ser comunicada imediatamente ao Conselho de Segurança.

A inobservância de tais requisitos, pelos Estados, descaracteriza a legítima defesa para constituir uma violação ao princípio da proibição do uso da força e, conseqüentemente, uma violação a uma norma de *jus cogens*, o que implica em um ilícito internacional, devendo o Estado que o praticou ser responsabilizado.

O caso Nicarágua *versus* EUA seguiu justamente essa perspectiva, uma vez que a CIJ, mesmo com a recusa dos EUA em aceitar sua jurisdição, julgou procedente o pedido da Nicarágua para determinar a existência de violação ao princípio da proibição do uso da força, praticada pelos EUA. Nesse sentido, refutou o argumento do governo norte-americano de legítima defesa coletiva, pois entendeu que não houve pedido de ajuda de El Salvador por qualquer ataque armado que tenha sofrido por ação da Nicarágua. No julgamento, a CIJ deixa claro que o objetivo dos EUA era o de derrubar o governo da Nicarágua, uma forma de retaliação por entenderem que o país dava sustentação ao comunismo (pelo comando da URSS e de Cuba) em El Salvador.

Para se evitar que tais violações aconteçam, faz-se necessária a tomada de consciência da importância do *jus cogens* pelos Estados, e de que seu descumprimento afeta todos os membros da comunidade internacional, razão pela qual devem cumpri-lo, em atitude de responsabilidade e cooperação para a continuidade e equilíbrio da ordem jurídica internacional.

## REFERÊNCIAS

BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS. Universidade de São Paulo -USP. **Pacto da Sociedade das Nações – 1919**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-Internacionais-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-1919-a-1945/pacto-da-sociedade-das-nacoes-1919.html>>.

BÖHLKE, Marcelo. **A proibição do uso da força no direito internacional contemporâneo**. Rio de Janeiro, Renovar, 2011.

BRASIL. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. **Carta das Nações Unidas, de 1945**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/d19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm)>.

BROWNLIE, Ian. **International law and the use of force by States**. Oxford: Clarendon Press, 1963.

CARDOSO, Tatiana de A. F. R.. Direito Internacional Humanitário - da Tutela aos direitos a sua efetividade. *In*: SANTOS, André Leonardo Copetti; DEL'OLMO, Florisbal de Souza (Org.). **Diálogo e Entendimento**. São Paulo: Forense, 2009a, pp. 277-288.

\_\_\_\_\_. Terrorismo e conflitos armados: a (não) aplicação do direito internacional humanitário. *In*: MENEZES, Wagner. (Org.). **Estudos de Direito Internacional**. Curitiba: Juruá, 2009b, v. XVI, pp. 413-425.

\_\_\_\_\_. Novos Desafios ao Direito Internacional Humanitário: a proteção de bens culturais em caso de conflito armado. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba/UniBrasil, v. 14, pp. 196-209, 2013.

\_\_\_\_\_; ROSA, Rafaela Steffen G. Os Critérios de reconhecimento de Governo sob a ótica do Direito Internacional: novas categorias? *In*: Wagner Menezes. (Org.). **Direito Internacional em Expansão**. Belo Horizonte: Arraes, 2012, v. II, p. 553-567.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. ECOWAS' Operations Under International Law: A Matter of Common Goals to Bring About Peace or a Shield for States' Self-Interests?. **Journal of Global Peace and Conflict**, Madison-WI, v. 2, n. 2, pp. 19-39, 2014.

CASELLA, Paulo Borba. **Direito internacional: vertente jurídica da globalização**. São Paulo: Síntese, 2000.

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

ENDE, Douglas J. Reaccepting the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice: a proposal for a new United States declaration. **Washington Law Review**, v. 3, n. 61, pp. 1145-1183, 1986.

FAGANELO, Priscila Liane Fett. **Operações de Manutenção da Paz da ONU**. Brasília: FUNAG, 2013.

FERREIRA, João José Brandão. Pacifismo. **IDN - Revista Nação e Defesa**, Instituto da Defesa Nacional, ano XV, nº 54, p.118-153, abr/jun. 1990. Adaptação de um trabalho apresentado no âmbito do mestrado em Estratégia do Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas – ISCSP, da Universidade de Lisboa, Portugal, em dez/1988. Disponível em: <<http://www.idn.gov.pt/publicacoes/nacaodefesa/textointegral/NeD54.pdf>>.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público *jus cogens***. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

GROSS, Leo. **Essays on International Law and Organization**. Vol. I. Dordrecht: Springer Science, 1984.

GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Vol. 1 e 2. Tradução de Ciro Mioranza. Ijuí: Editora Unijuí, 2004.

ALEXANDROWICZ, C. H. **The Law of Nations in Global History**. Oxford: Oxford University Press, 2017.

JUBILUT, Liliana Lyra. A "responsabilidade de proteger" é uma mudança real para as intervenções humanitárias. **Revista Eletrônica de Direito Internacional**, v. 2, pp. 409-449, 2008.

LIGA DAS NAÇÕES. **Carta da Liga das Nações**. 1919.

MATIJASCIC, Vanessa Braga. **Operações de Manutenção de Paz das Nações Unidas: reflexões e debates**. São Paulo: UNESP, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. 1945.

\_\_\_\_\_. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. 1969

\_\_\_\_\_. Conselho de Segurança. **Resolução n. 748**. 1992.

\_\_\_\_\_. Conselho de Segurança. **Resolução n. 827**. 1993.

\_\_\_\_\_. Conselho de Segurança. **Resolução n. 955**. 1994.

\_\_\_\_\_. Conselho de Segurança. **Resolução n. 1970**. 2011.

\_\_\_\_\_. Conselho de Segurança. **Resolução n. 1591**. 2005.

\_\_\_\_\_. Assembleia Geral. **Resolução n. 3314 (XXIX)**. 1973.

\_\_\_\_\_. Corte Internacional de Justiça. **Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)**. I.C.J. Reports, 1986.

PALACIOS JUNIOR, Alberto Montoya Correa. **As teorias das guerras preventivas e as relações internacionais**. São Paulo: Editora UNESP, 2011.

PUREZA, José Manuel. As ambiguidades da responsabilidade de proteger: o caso da Líbia. **Carta Internacional**, v. 7, n. 1, pp. 3-19, 2012.

SANTOS, Thomaz Francisco Silveira de Araújo. **O Crime de Agressão no Direito Internacional**. Tese (Doutorado) – Programa de Pós Graduação em Direito. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2012.

SHAW, Malcolm N. **International law**. 6. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso. A violação de Jus Cogens pelo Estado em casos de Terrorismo: uma análise do caso Jean Charles de Menezes. *In*: LOIS, Cecília Caballero; LEISTER, Margareth Anne; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. (Org.). **Direito internacional dos direitos humanos II**. Florianópolis: Conpedi/UnB, 2016, pp. 291-311.

SOARES, Flávia Salum Carneiro. **Legítima defesa preemptiva de Israel na guerra dos seis dias:** Um caso de excepcionalidade sob a perspectiva do Direito Internacional. 2013. 244 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de direito internacional público.** v.1. São Paulo: Atlas, 2002.

SORTO, Fredys Orlando. A Corte Internacional de Justiça e o caso Estados Unidos – Nicarágua. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 127, n. 32, p.233-239, jul./set. 1995. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176366/000499460.pdf?sequence=1>>.

TOSI, Gabriel Sobrinho. Os métodos ilegais de combate ao terrorismo praticados pela CIA e suas implicações nos direitos humanos. **Revista Liberdades**, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, Edição Especial, n. 8, p.71-91, dez. 2011. Disponível em: <[https://www.ibccrim.org.br/revista\\_liberdades\\_artigo/105-ARTIGO](https://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/105-ARTIGO)>.

TSCHUMI, André Vinicius. **Princípio da Segurança Coletiva e Manutenção da Paz Internacional.** Curitiba, Juruá, 2007.

VASCONCELOS, Manoela de Almeida. Missões de paz da ONU como ferramenta de segurança. **Relações Internacionais no Mundo Atual**, v. 1, n. 15, pp. 63-72, 2012.

VELOSO, Ana Flávia. Ação relativa a ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão: artigo 51. *In*: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). **Comentário à Carta das Nações Unidas.** Belo Horizonte: Centro de Direito Internacional, 2008.

VERDROSS, Alfred. *Jus dispositivum* and *jus cogens* in international law. **American Journal Of International Law**, Washington, DC, v. 60, n. 1, p.55-245, jan. 1966. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/3344.pdf>>.

VIOTTI, Aurélio Romanini de Abranches. **Ações humanitárias pelo Conselho de Segurança:** Entre a Cruz Vermelha e Clausewitz. Brasília: Instituto Rio Branco - Fundação Alexandre de Gusmão, 2004.