



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# **Uso da Força, Iminência e Direito Internacional**

David Jonathan Dominguez Ramos

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021





UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# **Uso da Força, Iminência e Direito Internacional**

David Jonathan Dominguez Ramos

Orientador: José Alberto Azeredo Lopes

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021

Para o meu irmão Alex.

*“Que é, pois, o tempo? Quem poderá explicá-lo clara e brevemente?  
Quem o poderá apreender, mesmo só com o pensamento,  
para depois nos traduzir por palavras, o seu conceito?  
E que assunto mais familiar e mais batido nas nossas conversas do que o tempo?  
Quando dele falamos, compreendemos o que dizemos.  
Compreendemos também o que nos dizem quando dele nos falam.  
O que é, por conseguinte, o tempo?  
Se ninguém mo perguntar, eu sei;  
se o quiser explicar a quem me fizer a pergunta, já não sei.  
Porém, atrevo-me a declarar, sem receio de contestação que, se nada sobrevivesse,  
não haveria tempo futuro, e se agora nada houvesse, não existia o tempo presente.”*

- Santo Agostinho, Confissões, Livro XI

## **Agradecimentos**

Aos meus pais, pelo amor e amparo incondicionais. Aos meus irmãos, pela alegria e companheirismo permanentes. À minha avó, por me ter demonstrado, a cada instante, que a disciplina é um valor inegociável.

Ao Professor Doutor Azeredo Lopes, por todas as críticas, orientações e ensinamentos, mas sobretudo pela forma entusiasmante como leciona o Direito Internacional.

À minha *alma mater*, a Escola do Porto da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

A todos aqueles que, de algum modo, iluminaram este percurso, o meu sincero agradecimento.

## **Resumo**

Cientes da importância que o tempo tem para o Direito Internacional, propusemos, com a presente dissertação, a examinar a evolução do conceito de iminência no domínio normativo do uso da força.

Contraopondo a aceção clássica às invocações mais recentes, no panorama temático da legítima defesa, procurámos indagar a transformação conceptual da iminência. De tal análise, concluímos pela insustentabilidade da sua formulação quando exonerada de proximidade temporal.

Considerando o surgimento de novas ameaças e o desenvolvimento de novas tecnologias militares, reconhecemos a necessidade de reequilibrar a determinação da iminência. Nessa medida, caucionámos a flexibilização relativa da variável temporal, mediante a substanciação – pública, clara e convincente – do inerente juízo prospetivo.

Finalizámos o estudo enunciando uma solução para combater as invocações subversivas da iminência – ou, por outras palavras, para impedir a instrumentalização da imediatez do tempo –, materializada na adoção de uma presunção relativa sobre a ilicitude do uso unilateral da força contra ataques iminentes.

**Palavras Chave:** Iminência; Legítima Defesa; Uso da Força.

## **Abstract**

Aware of the importance of time for International Law, we propose, with this dissertation, to examine the evolution of the concept of imminence in the normative framework of the use of force.

By contrasting the classical understanding with more recent invocations, in the thematic scenario of self-defense, we sought to inquire the conceptual transformation of imminence. From such an analysis, we concluded that its conception is unsustainable when exempted from temporal proximity.

Considering the emergence of new threats and the development of new military technologies, we recognized the necessity to rebalance the determination of imminence. To this extent, we endorsed the relative flexibility of the time variable, through the substantiation – public, clear and convincing – of the inherent prospective assessment.

We concluded the study by setting out a solution to tackle subversive invocations of imminence – or, in other words, to prevent the instrumentalization of the immediacy of time –, materializing it with a relative presumption of the unlawfulness of the unilateral use of force against imminent attacks.

**Keywords:** Imminence; Self-Defense; Use of Force.

## ÍNDICE

Lista de siglas e abreviaturas .....	10
INTRODUÇÃO .....	11
CAPÍTULO I – Legítima Defesa: da reação à antecipação.....	13
1. Legítima Defesa: natureza e pressupostos.....	13
2. Artigo 51: da letra à prática .....	16
CAPÍTULO II - Iminência: velhos conceitos, novos desafios .....	21
1. Terrorismo: da prevenção à preempção.....	21
2. Iraque: a rejeição do absurdo.....	25
3. Tecnologia e <i>jus ad bellum</i> : a (in)sustentável leveza do tempo .....	29
3.1. <i>Targeted Killings</i> : da retórica à realidade.....	29
3.2. Ciberespaço: o paradoxo digital .....	34
CAPÍTULO III – A instrumentalização da imediatez do tempo .....	38
CONCLUSÃO.....	43
BIBLIOGRAFIA .....	46

## **Lista de siglas e abreviaturas**

Al.	Alínea
Art.	Artigo
Carta	Carta das Nações Unidas
CDI	Comissão de Direito Internacional
Cf.	Confrontar
Coord.	Coordenação
CS	Conselho de Segurança das Nações Unidas
ed.	Edição
N.º	Número
p.	Página
pp.	Páginas
par.	Parágrafo
pars.	Parágrafos
PARI	Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade Internacional
Ss.	Seguintes
TIJ	Tribunal Internacional de Justiça

## INTRODUÇÃO

A dialética entre o tempo e o Direito é um tema inexorável da ciência jurídica. Afinal, como enuncia FRANÇOIS OST: “o Direito afeta diretamente a temporalização do tempo, ao passo que, em compensação, o tempo determina a força instituinte do Direito”.<sup>1</sup>

Se tal é nossa convicção, num século marcado pela imprevisibilidade, o estudo dessa relação é indispensável para compreender a cadência normativa de uma ordem internacional em permanente mutação.

Com efeito, perante a proliferação frenética de novas ameaças e em virtude do recurso a tecnologia bélica ainda pouco conhecida, a esfera temporal do regime jurídico do uso da força assume hoje especial acuidade. Aí se desvenda, circunscrito ao mote da legítima defesa, o objeto primacial desta dissertação: a metamorfose conceptual da iminência enquanto condição temporal legitimadora.

Em termos mais precisos, o presente estudo – *Uso da Força, Iminência e Direito Internacional* – visa decompor o processo de suavização das arestas temporais da legítima defesa, ancorado na progressiva subversão do conceito de iminência. Para tal, optámos por alicerçar a análise no acervo doutrinal e jurisprudencial subjacente ao tema, trazendo à colação, sempre que possível, documentos estaduais oficiais. Além disso, procurámos incluir, pontualmente, exemplos recentes – e ainda pouco glosados – sobre as matérias controvertidas.

Resta-nos consignar ao leitor o itinerário programático da tese que pretendemos demonstrar. No âmbito dos conteúdos, no primeiro capítulo, principiámos a exposição desenvolvendo, à luz do Artigo 51 da Carta das Nações Unidas, os traços essenciais da legítima defesa. De seguida, alvitrando a admissibilidade da legítima defesa antecipatória, e como condição fulcral desta, discorremos sobre a iminência, procurando demarcar as suas linhas orientadoras.

Posteriormente, no segundo capítulo, indigitando como principais catalisadores o terrorismo transnacional e as armas de destruição massiva, analisámos a génese da tentativa, empreendida pelos Estados Unidos, de despojar a iminência do seu coeficiente temporal. Por consequência, dilucidámos a rejeição generalizada dessa enunciação, confirmada pela guerra do Iraque em 2003. Ainda nesta parte, analisámos o impacto da revolução tecnológica militar nas invocações mais contemporâneas da iminência.

---

<sup>1</sup> OST, F., O Tempo do Direito, Instituto Piaget, 1999, p. 14.

No último capítulo, somando as premissas firmadas no primeiro às ilações extraídas do segundo, cogitámos a (i)legitimidade da transmutação conceptual da iminência. Finalmente, aliando os pilares tradicionais da iminência à sua dimensão probatória, procurámos dar o nosso contributo, esboçando os contornos primários de uma proposta destinada a impedir a instrumentalização da imediatez do tempo.

Em suma, o presente estudo, além de pretender entabular uma decifração do trajeto invocativo da iminência, visa equacionar a evolução normativa do uso unilateral da força à imagem da imprescindível adequação do Direito a uma sociedade internacional marcada pela efemeridade.

## CAPÍTULO I – Legítima Defesa: da reação à antecipação

### 1. Legítima Defesa: natureza e pressupostos

O princípio da proibição do uso da força culmina o desfecho de um paulatino percurso evolutivo – moral, jurídico e social – trilhado pela Comunidade Internacional ao longo de largas dezenas de anos.<sup>2</sup> Convencionalmente instituído na Carta das Nações Unidas, no Artigo 2 n.º 4<sup>3</sup>, o cânone da renúncia à ameaça ou ao uso da força representa um dos vértices estruturais do polígono normativo do Direito Internacional contemporâneo.

Uma vez que as exceções confirmam a regra, importa sublinhar que este princípio admite dois desvios inelutáveis, positivamente inscritos na Carta: o primeiro diz respeito ao sistema de segurança coletiva, no qual o Conselho de Segurança surge como protagonista *sui generis*, detentor de um alargado poder de diagnose, institucionalmente legitimado a receitar a adoção de medidas militares<sup>4</sup> – Artigo 42; o segundo corresponde ao direito de legítima defesa, individual ou coletiva – Artigo 51.<sup>5</sup>

Sem desprimor pelo sistema de segurança coletiva, corolário último da publicização do uso da força nas relações internacionais, principiaremos este Capítulo enunciando, à *vol d’oiseau*, a natureza e os pressupostos medulares da segunda – e principal – exceção, a única que admite o uso unilateral da força: o direito inerente de legítima defesa.

O Artigo 51 revela que o direito de legítima defesa é, antes de mais, um direito inerente; isto é, um direito incindivelmente ligado ao conceito de Estado, consequência impreterível da ideia de soberania. Juridicamente, a tradução do termo é elementar: trata-se de um direito de natureza consuetudinária, não estando a sua existência exclusivamente subordinada à Carta.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> Cf. BROWNLIE, I., *International Law and the Use of Force by States*, Oxford University Press, New York, 1963, pp. 1-127; PUREZA, J. M., *Da guerra justa à guerra justificada?*, in *Política Internacional*, Vol. 1, N.º 10, Inverno 1994-1995, p. 75 e ss; LESAFFER, R., *Too Much History: From War as Sanction to the Sanctioning of War*, in WELLER, M. (Ed.), *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2015; SHAW, M., *International Law*, Eighth Edition, Cambridge University Press, 2017, p. 851 e ss.

<sup>3</sup> A natureza consuetudinária - e *jus cogens* - desta norma ficou firmada pelo Tribunal Internacional de Justiça no caso *Actividades militares e paramilitares na Nicarágua e contra esta* (Nicarágua c. Estados Unidos da América), acórdão, 27 de junho 1986, ICJ Reports 1986, par. 190.

<sup>4</sup> Em virtude, desde logo, da determinação da existência de uma qualquer “ameaça à paz, rutura da paz ou ato de agressão” - Artigo 39 da Carta.

<sup>5</sup> “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. [...]”

<sup>6</sup> Cf. SHAW, M., *Ob. Cit.*, p. 861 e ss.

Encetando o desenvolvimento dos pressupostos, a letra do artigo destaca, de forma cristalina, o facto constitutivo essencial: a existência de um ataque armado contra um Estado. Desta formulação cumpre realçar dois aspetos. Primeiro, não existindo uma prescrição concretizadora do conceito de ataque armado, dificilmente se encontrarão delimitações unívocas da sua composição<sup>7</sup>; não obstante, a determinação sempre exigirá uma leitura integrada dos conceitos de ameaça ou uso da força, agressão<sup>8</sup> e ataque armado. De facto, se outrora não gerava excessiva controvérsia a conceção gradativa dos três conceitos, sob um padrão de gravidade<sup>9</sup>, ultimamente tem vindo a testemunhar-se uma progressiva aproximação desta trilogia terminológica.<sup>10</sup> Assim, as duas faces do preceito são contrastantes: por um lado, permite acolher os galopantes progressos tecnológicos que a Humanidade tem vindo a testemunhar no domínio militar; por outro, concede uma delicada subjetividade analítica, tornando-se refém do condão argumentativo – e demasiadas vezes criativo – de quem o invoca.<sup>11</sup> *Secundus*, fazendo justiça aos princípios hermenêuticos apropriados<sup>12</sup>, outorgando especial relevo ao elemento literal, resulta patente a natureza reativa do direito: a expressão “no caso de ocorrer um ataque armado” aponta, inequivocamente, para a existência prévia de um ataque armado.<sup>13</sup>

De seguida, dissecando os restantes pressupostos, compete ressaltar que estes evidenciam o carácter inerente da legítima defesa. De facto, apesar de não estarem expressamente vertidos na Carta, a sua natureza consuetudinária encontra-se sobejamente certificada pelo Tribunal Internacional de Justiça.<sup>14</sup> Referimo-nos, claro está, à

---

<sup>7</sup> Com uma valiosa súmula da evolução do debate doutrinal e jurisprudencial em torno deste conceito, sublinhando a sua importância na determinação da legalidade do início do exercício da legítima defesa, ALDER, M. C., *The Inherent Right of Self-Defence in International Law*, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice, Springer, 2013, pp. 109-113.

<sup>8</sup> Como se referiu, este termo encontra-se inscrito no Artigo 39 da Carta, tendo sido transportado para o centro do debate com a Resolução (XXIX) 3314 da Assembleia Geral das Nações Unidas de 17 de dezembro de 1974.

<sup>9</sup> Representando o ataque armado a forma mais grave do uso da força e existindo uma identificação relativa entre ataque armado e agressão (não assimilando o primeiro todas as demonstrações que compõem o segundo).

<sup>10</sup> Cf. LOPES, J. A. Azeredo, *Uso da Força e Direito Internacional: Direito em Tempos de Cólera*, in LOPES, J. A. Azeredo (Coord.), *Regimes Jurídicos Internacionais*, Vol. I, 1.ª ed., Publicações Universidade Católica, Porto, 2020, pp. 83-94.

<sup>11</sup> Idealmente mitigado pela faculdade avaliativa *ex post facto* remetida ao CS.

<sup>12</sup> Cf. Artigo 31 e ss. da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

<sup>13</sup> Sufragando a natureza puramente reativa da legítima defesa, BROWNLIE, I., *Ob. Cit.*, p. 278.

<sup>14</sup> *Actividades militares e paramilitares na Nicarágua e contra esta*, par. 194; *Plataformas Petrolíferas (República Islâmica do Irão c. Estados Unidos da América)*, acórdão, 6 de novembro de 2003, ICJ Reports 2003, par. 74; *Legalidade da ameaça ou uso de armas nucleares*, parecer consultivo, 8 de julho de 1996, ICJ Reports 1996, par. 41; *Actividades armadas no território do Congo (República Democrática do Congo c. Uganda)*, acórdão, 19 de dezembro de 2005, ICJ Reports 2005, par. 147.

necessidade, à adequação e à proporcionalidade. Destarte, sem espaço para minudenciar cada um dos requisitos, não podemos deixar de transcrever os esclarecimentos de AZEREDO LOPES:

[a necessidade impõe que ao] *Estado que invoca a legítima defesa cabe demonstrar que já não tinha ao seu dispor, como opção razoável, senão o recurso à força armada*"; [a adequação sugere que] *a ação em legítima defesa deverá estar objetivamente vocacionada para a realização desse objetivo*; [e, finalmente, a proporcionalidade] *refere-se a um problema que não é fácil de resolver sem atender ao caso concreto: como medir os meios e o impacto da legítima defesa*.<sup>15</sup>

Por último, para encerrar este telegráfico enquadramento introdutório, resta aludir ao elemento procedimental exarado na parte final do Artigo 51: o dever de comunicar imediatamente ao CS as medidas tomadas a título de legítima defesa. Resistindo à tentação de o considerar um detalhe de cariz formal, a sua relevância prática também não deve ser exacerbada. Paralelizando, se a invocação da legítima defesa se realizasse num usual processo civil, concebendo o CS como o juiz da causa<sup>16</sup>, encarregue de decidir o mérito do exercício do direito, o dever de comunicar constituiria um autêntico ónus processual – indiciário, na pior das hipóteses, da boa-fé no exercício do direito. Assim, integrando o raciocínio, o Estado que não cumpra o dever de comunicação, além de violar uma obrigação assumida ao abrigo da Carta, enfrentará dificuldades acrescidas na justificação da legalidade da sua atuação.<sup>17</sup>

Isto posto, rememorando os indícios extraídos sobre a dimensão temporal do Artigo 51, a legítima defesa apresenta-se como resultado lógico e, aparentemente, cronológico, de um pré-existente ataque armado. Ora, a interrogação que se impõe é objetiva: constituirá a letra do Artigo 51 trincheira intransponível deste direito inerente? Melhor dizendo, a existência prévia de um ataque armado é condição insubstituível do exercício da legítima defesa?

---

<sup>15</sup> LOPES, J. A. Azeredo, *Ob. Cit.*, pp. 95, 97 e 102.

<sup>16</sup> Aqui atingindo o pendor metafórico, já que a imparcialidade e a independência estão longe de matizar as “judicaturas” do CS.

<sup>17</sup> Cf. *Actividades armadas no território do Congo*, pars. 145 e 146.

## 2. Artigo 51: da letra à prática

A resposta à indagação anterior está longe de ser axiomática. Bem pelo contrário, continua a motivar acesos debates doutrinários, sendo absolutamente indissociável da questão da inerência<sup>18</sup>. Para descortinar a eventual solução, mais do que compilar posições inscritas em pergaminhos redigidos por superlativos jusinternacionalistas<sup>19</sup>, torna-se crucial adotar a posição do espectador comprometido<sup>20</sup>, de forma a apreciar criticamente as práticas estaduais – e jurisprudenciais – paradigmáticas. Por conseguinte, por razões de comodidade discursiva, dividiremos a análise em dois momentos: o primeiro referente ao período pré-Carta, o segundo ao período pós-Carta.

Primeiramente, retrocedendo ao epílogo do ano 1837, avistamos o célebre caso *Caroline*. Traçando rapidamente o quadro fáctico, o Reino Unido, ao ver-se a braços com uma revolta interna no Canadá<sup>21</sup>, atacou *Caroline*, um navio privado americano que fornecia assistência material – e moral – aos insurgentes canadianos. Durante a noite, as tropas britânicas, tendo penetrado em território norte-americano, surpreenderam os tripulantes do barco, ferindo e matando vários cidadãos americanos. A incursão terminou com o navio em chamas e à deriva, desaparecendo, fatalmente, no fundo das cataratas do *Niagára*.<sup>22</sup> Não obstante, e sem demora, o Reino Unido reivindicou ter atuado em legítima defesa.

Naturalmente, o acontecimento provocou um incidente diplomático, tendo motivado uma troca de cartas entre o Secretário de Estado Daniel Webster e o ministro britânico *Lord Ashburton*. Dessa correspondência acabaria por surgir a famigerada fórmula *Webster*, enunciadora das condições de admissibilidade da legítima defesa antecipatória: “confinada aos casos em que a necessidade de legítima defesa seja imediata, avassaladora, não permitindo qualquer escolha de meios ou momento para deliberar”.<sup>23</sup>

---

<sup>18</sup> Para uma análise aprofundada das diferentes correntes de pensamento (positivistas, realistas e neutralistas), cf. ALDER, M. C., *Ob. Cit.*, pp. 96-108.

<sup>19</sup> Com uma revisão histórica e doutrinal, TOTTEN, M., *Using Force First: Moral Tradition and the Case for Revision*, 43 *Stanford Journal of International Law*, 2007, p. 95 e ss.

<sup>20</sup> No sentido *aroniano* do termo, quer dizer, tendo em mente as construções abstratas sem nunca olvidar a realidade.

<sup>21</sup> Nessa altura o Canadá era ainda uma colónia britânica.

<sup>22</sup> *The Caroline Case*, Introductory Notes by Hunter Miller, The Avalon Project, *Documents in Law, History and Diplomacy*, Yale Law School, [https://avalon.law.yale.edu/19th\\_century/br-1842d.asp](https://avalon.law.yale.edu/19th_century/br-1842d.asp), consultado a: 05/fev/2021.

<sup>23</sup> *Ibidem*. Na versão original: “*necessity of that self-defence is instant, overwhelming, and leaving no choice of means, and no moment for deliberation*”.

Sobre este caso, duas observações breves. Primeiro, sublinhemos o facto de este evento ser recorrentemente evocado como Santo *Graal* da legítima defesa antecipatória, suficientemente revelador da sua natureza consuetudinária. Ora, tal entendimento não pode deixar de ser interpretado *cum grano salis*, inevitavelmente atenuado pelo circunstancialismo histórico – desde logo, à data, a proibição do uso da força era um princípio desconhecido. Segundo, vale a pena acrescentar que as raízes consuetudinárias dos requisitos substantivos de aplicação da legítima defesa – qualquer que seja a sua formulação temporal – são comumente lavradas neste episódio.<sup>24</sup>

Em suma, sem fazer extrapolações categóricas, o caso *Caroline* representa o vestígio incipiente de uma limitada perceção estadual sobre a admissibilidade da legítima defesa antecipatória, cujas linhas temporais se materializaram na fórmula *Webster*.

De seguida, transitando para o segundo compasso histórico, os dois exemplos preliminares – nem sempre consignados pela doutrina – reportam-se ao advento da criação da Carta. Finda a II Guerra Mundial, na hora de julgar os derrotados, o Tribunal Militar Internacional de Nuremberga foi chamado a pronunciar-se sobre a legalidade da invasão da Dinamarca e da Noruega levada a cabo pela Alemanha nazi. Contrariando a argumentação germânica, suportada no instituto da legítima defesa antecipatória, o Tribunal fundou o sentido do veredicto no caso *Caroline*:

*a atuação preventiva em território estrangeiro só se justifica em caso de necessidade imediata, avassaladora, não permitindo qualquer escolha de meios e nenhum momento para deliberar.*<sup>25</sup>

Demais, alicerçando a sua posição numa referência expressa à (inexistência da) iminência do ataque:

*De tudo isto resulta que quando o planeamento para atacar a Noruega estava a ser realizado, não tinha como objetivo impedir um desembarque iminente dos Aliados, mas, no limite, poderia impedir uma ocupação Aliada numa data futura.*<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Cf. LOPES, J. A. Azeredo, *Ob. Cit.*, pp. 95-96.

<sup>25</sup> International Military Tribunal (Nuremberg), *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, 14 November 1945 – 1 October 1946, Nuremberg 1947, p. 207. [https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/NT\\_Vol-I.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-I.pdf), consultado a: 12/fev/2021.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 271.

Sem atribuir um alcance desmedido a uma judicatura de suspeita imparcialidade, cremos estar em causa um sinal indicativo, logo após a adoção da Carta, do reconhecimento dos requisitos substanciais para o exercício preventivo do direito inerente de legítima defesa.

Ato contínuo, em 1948, a declaração de independência de Israel resultou na mobilização das forças militares dos Estados árabes vizinhos, escalando vertiginosamente a ameaça do recurso à força. O (novo) Estado israelita, sem aguardar a concretização física de um ataque armado, reagiu preventivamente – invocando o direito inerente de legítima defesa –, inaugurando aquela que viria a ficar conhecida como primeira guerra Israelo-Árabe.<sup>27</sup> Embora este exemplo não seja usualmente trazido à colação pela doutrina, a iminência do ataque não assoma exageradamente controvertida – reforçada, desde logo, pelo não reconhecimento do Estado de Israel – e, acima de tudo, o silêncio da Comunidade Internacional terá deixado patente a transigência com a atuação israelita.<sup>28</sup>

Posteriormente, avançando pouco mais de uma década, alcançamos a crise dos mísseis cubanos. Em 1962, a instalação de mísseis balísticos soviéticos em Cuba, capazes de atingir os Estados Unidos, originou uma crise internacional sem precedentes.<sup>29</sup> A resposta americana – o embargo naval absoluto –, prévia à ocorrência de qualquer disparo, apesar de não sido categoricamente fundada no Artigo 51, apontou conceptualmente nesse sentido. Refiram-se, confirmativas desta perceção, as declarações do Presidente Kennedy a 22 de outubro de 1963:

*Já não vivemos num mundo onde o disparo efetivo de armas representa um desafio suficiente para a segurança de uma Nação para constituir um perigo máximo. As armas nucleares são tão destrutivas e os mísseis balísticos tão rápidos que qualquer possibilidade substancialmente aumentada da sua utilização ou qualquer mudança súbita no seu lançamento pode muito bem ser considerada como uma ameaça à paz.*<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> KURZMAN, D., *Genesis 1948: The First Arab-Israel War*, World Publishing Company, 1970.

<sup>28</sup> Sobre a reação do CS, cf. Resolução 42 (1948), Resolução 46 (1948) e Resolução 49 (1948), Resolução 50 (1948) Resolução 54 (1948).

<sup>29</sup> De forma detalhada, ALDER, M. C., *Ob. Cit.*, pp. 129-134.

<sup>30</sup> John F. Kennedy, *Radio and Television Report to the American People on the Soviet Arms Build-up in Cuba* White House, Washington DC, 22 October 1963, <https://www.jfklibrary.org/archives/other-resources/john-f-kennedy-speeches/cuba-radio-and-television-report-19621022>, consultado a: 07/fev/2021.

A reação dos Estados representados no CS acabaria por certificar, aparentemente, a aceitação da legítima defesa antecipatória<sup>31</sup>: o debate, longe de versar na ilegalidade do caráter preventivo das medidas adotadas, centrou-se no cumprimento dos limites consuetudinários da necessidade e da proporcionalidade.<sup>32</sup>

Para encerrar o período pós-Carta, cumpre divisar dois episódios com especial patrocínio israelita. O primeiro remonta a 5 de junho de 1967, quando, perante a aliança estabelecida entre vários Estados árabes limítrofes<sup>33</sup> e o circunstancialismo fáctico dos dias precedentes<sup>34</sup>, Israel atacou preventivamente a força aérea egípcia – iniciando assim a Guerra dos Seis Dias. *A posteriori*, nas discussões levadas a cabo no CS, Israel declarou ter agido em antecipação a um ataque iminente. Tal alegação, tendo em conta o quadro factual, não se afigurou extravagante<sup>35</sup>, todavia, as reações estaduais, reféns dos ventos geopolíticos da época, não permitiram retirar um entendimento unânime sobre a legalidade da legítima defesa antecipatória.<sup>36</sup>

O segundo episódio diz respeito ao bombardeamento do Reator de *Osiraq*. Em 1981, novamente reclamando ter agido em legítima defesa contra um ataque iminente, Israel usou a força para destruir um reator nuclear iraquiano – alegadamente destinado à produção de material nuclear para aprovisionar armas que seriam usadas contra o Estado israelita. Desta vez, a invocação da iminência surgiu associada não só à ameaça existencial causada pelo reator nuclear do Iraque, mas também ao cômputo dos danos colaterais da operação preventiva<sup>37</sup>. Se o segundo argumento não provoca especial ceticismo, o mesmo não se pode afiançar do primeiro: o CS, face à fragilidade probatória do elemento volitivo – isto é, da intenção iraquiana de lançar um ataque sobre Israel, num

---

<sup>31</sup> AREND, A. C., *International Law and the Preemptive Use of Military Force*, The Washington Quarterly, Spring 2003, p. 94.

<sup>32</sup> “Nesse sentido, é correcto considerar que, aparentemente, a maioria dos membros do CS reconheceria o direito de legítima defesa antecipatória, se o critério da necessidade estivesse também preenchido, o que, no caso concreto, não teria acontecido”. TAVARES, M. I., *Guerras e Responsabilidade, A intervenção militar no Iraque em 2003*, Universidade Católica Editora, Porto, 2015, pp. 151-152.

<sup>33</sup> Entre os quais, assumidamente, o Egipto, a Síria e a Jordânia.

<sup>34</sup> Especialmente, o bloqueio do Estreito de *Tiran*, as movimentações militares do exército egípcio em zonas fronteiriças, os inflamados discursos dos seus líderes políticos e militares e, finalmente, a expulsão da Força de Emergência das Nações Unidas (UNEF), concebida para garantir a manutenção da paz na região. Cf. DINSTEIN, Y., *War, Aggression and Self-Defense*, Sixth Edition, Cambridge University Press, 2017, p. 212.

<sup>35</sup> FRANCK, T. M., *Who Killed Article 2(4)? or: Changing Norms Governing the Use of Force by States*, The American Journal of International Law, 64 (5), p. 821.

<sup>36</sup> A União Soviética, Síria e Marrocos pronunciaram-se contra a atuação israelita, por sua vez, os Estados Unidos e o Reino Unido manifestaram-se em sentido favorável, cf. AREND, A. C., *Ob. Cit.*, p. 95.

<sup>37</sup> LOPES, J. A. Azeredo, *Ob. Cit.*, pp. 112-113; TAVARES, M. I., *Ob. Cit.*, p. 152 e ss.

curto espaço de tempo, com recurso a armas nucleares – acabaria por condenar unissonamente a atuação israelita.<sup>38</sup>

Ainda assim, à data, algumas declarações dos representantes presentes no CS parecem ter ilustrado uma aceitação condicionada da legítima defesa antecipatória<sup>39</sup>, cujas condições não se teriam verificado *in casu*. De particular relevância, o representante britânico, *Sir Anthony Parsons*, considerou “não ter existido uma necessidade imediata ou avassaladora de legítima defesa”<sup>40</sup>, referindo-se, *ipsis verbis*, à fórmula *Webster*. Ora, apesar do CS ter condenado o comportamento israelita, terá ficado estribada uma superior tolerância à legítima defesa antecipatória, umbilicalmente ligada à demonstração dos requisitos estabelecidos no caso *Caroline*.

Por último, entre nós, e como apontamento suplementar, nos termos do artigo 135.º, al. c), da Constituição da República Portuguesa, nas relações internacionais, compete ao Presidente da República “declarar a guerra em caso de agressão efetiva ou iminente”. Dessa forma, desvalorizando a falta de correspondência dos termos, não só a ideia da legítima defesa antecipatória parece ter ficado estatuída na Lei Fundamental portuguesa, como também emerge vinculada ao requisito da iminência.<sup>41</sup>

Aqui chegados, tendo em conta a falta de consistência das práticas estaduais aludidas, a cautela recomenda constatar a ausência de uma norma consuetudinária instituidora da legítima defesa preventiva.<sup>42</sup> Todavia, ponderando os vários exemplos trazidos à liça, a proposição anterior não invalida a existência de um conjunto convincente de amostras caucionadoras de uma interpretação temporalmente alargada do Artigo 51. Nesse sentido, a leitura vanguardista da Carta deriva na admissão do direito inerente de legítima defesa contra um ataque iminente.<sup>43</sup>

Paralelamente, a respeito dos eventos mencionados, duas conclusões intermédias. Primeiro, cabe sobrelevar o elo incindível de ligação entre a iminência e a necessidade. A bem dizer, a iminência sugere uma necessidade urgente – imediata e avassaladora –, conformadora da instantaneidade da resposta militar. Significa isto que, a probabilidade

---

<sup>38</sup> CS, resolução 487 (1981).

<sup>39</sup> Cf. Declarações do representante da Sierra Leoa. Mr. *Koroma*, UN Doc. No. S/PV.2283:56 (1981).

<sup>40</sup> Declaração de *Sir Anthony Parsons*, UN Doc. No. S/PV.2282:42 (1981).

<sup>41</sup> Aludindo expressamente à “*guerra de legítima defesa*”, CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Coimbra Editora, 4ª Edição, Vol. II, 2010, p. 199.

<sup>42</sup> TAVARES, M. I., *Ob. Cit.*, p. 154.

<sup>43</sup> Como apontou Koffi Annan, à data Secretário Geral das Nações Unidas, no Relatório *In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All*, (21 March 2005), par. 124: “[a]s ameaças iminentes estão plenamente cobertas pelo Artigo 51, que salvaguarda o direito inerente dos Estados se defenderem contra ataques armados. Os advogados há muito que reconhecem que isto cobre um ataque iminente, assim como um ataque que já tenha ocorrido.”

de um ataque armado se vir a concretizar num hiato temporal relativamente curto carece de demonstração. Afinal, aí se localiza a fronteira que separa ameaças iminentes de ameaças latentes; prescrevendo a Carta, para estas, um leque distinto de resoluções. Depois, numa apreciação global, para lá da falta de coerência de algumas práticas, distingue-se facilmente um denominador comum: a consubstancialização pela negativa do critério temporal; por outras palavras, a *praxis* essencial reduz-se à circunscrição daquilo que não constitui um ataque iminente.

Até agora, a perspetiva apresentada é, perdoe-se o gracejo etimológico, eminentemente tradicional – sustenta-se, em bom rigor, nos tradicionais usos da força interestaduais. Ora, a questão que se segue é delicada: resistirá a iminência aos novos protagonistas e às novas ameaças que polvilham a cena internacional contemporânea? Melhor dizendo, de que forma se adaptarão os “velhos” conceitos aos novos desafios colocados pelo século XXI?

## **CAPÍTULO II - Iminência: velhos conceitos, novos desafios**

### **1. Terrorismo: da prevenção à preempção**

Os ataques suicidas perpetrados pela *Al-Qaeda* nos Estados Unidos no dia 11 de setembro de 2001 dificilmente se apagarão da memória coletiva da Humanidade. O cenário dantesco de destruição e sofrimento carimbou irremediavelmente a dimensão global do terrorismo, tornando-o, desde então, numa das principais ameaças à paz e segurança internacionais. A magnitude do fenómeno suscitou diversos desafios ao património jurídico existente, testando, em particular, o regime do uso da força instituído na Carta. Nesta sede, compete avaliar a evolução do critério temporal das respostas militares adotadas – a título preventivo – para combater as ameaças provocadas pelas organizações terroristas internacionais.

Não poderíamos principiar a análise sem justificar o título do presente Capítulo. Na verdade, seria certamente mais simples reconduzir o uso da força contra organizações terroristas<sup>44</sup> à figura da legítima defesa contra atores não estaduais (ou, de forma

---

<sup>44</sup> As organizações terroristas integram o conceito mais abrangente de “atores não estaduais”.

hiperbólica, à legítima defesa contra o terrorismo<sup>45</sup>). Contudo, assumir a identificação jurídica sem que esta se encontre cabalmente perenizada revelaria uma inadmissível veleidade metodológica. Ora, por um lado, convém recordar que o CS, com a finalidade de validar a reação armada aos ataques terroristas do 11 de setembro, convocou o Artigo 51 da Carta, reconhecendo – de forma *sui generis* – o direito inerente de legítima defesa dos Estados Unidos<sup>46</sup>; por outro lado, mais tarde, o TIJ abraçou – por ação<sup>47</sup> e por omissão<sup>48</sup> – uma interpretação puramente interestadual da legítima defesa.

Atualmente, apesar da solução ainda não se encontrar totalmente deslindada, a prática<sup>49</sup> e a doutrina<sup>50</sup> parecem reenviar, pelo menos tendencialmente, o uso da força contra organizações terroristas para o instituto da legítima defesa – mesmo que as construções justificativas sejam ainda bastante ambíguas.<sup>51</sup> Enfim, não almejando tomar parte na destrinça, e sendo nosso intento dissecar o traço temporal das respostas, a prudência recomenda a identificação (lata) como uso da força respaldado na iminência, onde se integrará – ou não – a legítima defesa contra organizações terroristas.

---

<sup>45</sup> *Infra*, Nota 91.

<sup>46</sup> CS, Resolução 1368 (2001). Em particular, no Preâmbulo: “*Reconhecendo* o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva em conformidade com a Carta”. Ainda a propósito dos ataques terroristas do 11 de setembro, cf. CS, Resolução 1373 (2001). Sobre a “inovação” jurídica protagonizada pelo CS, cf. LOPES, J. A. Azeredo, *Entre Solidão e Intervencionismo: Direito de Autodeterminação dos Povos e Reações de Estados Terceiros*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2003, pp. 1035-1050.

<sup>47</sup> *Consequências jurídicas da construção de um Muro no Território Ocupado da Palestina*, parecer consultivo, 9 de julho de 2004, ICJ Reports 2004, par. 139.

<sup>48</sup> Com a “demissão” de pronúncia no caso das *Atividades Armadas no território do Congo*. Sobre isto, cf. RAMOS, P. S., O artigo 51 da Carta das Nações Unidas e os agentes não-estatais: breve reflexão conceptuológica à luz das Atividades Armadas no território do Congo, in DUARTE, M. L., LANCEIRO, R. T. (cord.), *Direito Internacional e o Uso da Força no Século XXI*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa Editora, 2018.

<sup>49</sup> Cf., por exemplo, a Carta de 23 de setembro de 2014 do Representante Permanente dos EUA endereçada ao Secretário Geral das Nações Unidas (Documento S/2014/695). No mesmo sentido, em relação à adoção de medidas militares contra o Estado Islâmico na Síria, embora sem referir expressamente o *standard* da “vontade ou da capacidade” (*unable or unwilling*), cf. Comunicações ao CS da França (Documento S/2015/745), Alemanha (Documento S/2015/946), Dinamarca (Documento S/2016/34), Holanda (Documento S/2016/132), Noruega (Documento S/2016/513) e da Bélgica (Documento S/2016/523). Em sentido contrário, de forma crítica quanto à interpretação alargada do Artigo 51, as declarações do Irão em representação do Movimento dos Não-Alinhados, cf. Documento S/PV.7316, 19 novembro 2014 e Documento S/PV.7621, 15 de fevereiro 2016.

<sup>50</sup> *Institut de Droit International*, 10 A Resolution EN, Present Problems of the Use of Armed Force in International Law, Self-Defense, 27 de outubro de 2007, par. 10. Na literatura, entre outros, DINSTEIN, Y., *Ob. Cit.*, p. 241-245. Depois, a respeito da jurisprudência anteriormente citada, particularmente ilustrativas desta tendência, Declarações de Voto da juíza Rosalyn Higgins (par. 33) e do juiz Kooijmans (p. 219) no caso das *Consequências Jurídicas da construção de um muro no território palestino ocupado*; ou ainda, reforçando esta posição, as Declarações de Voto do juiz Simma (par. 26 e ss) e do juiz Kooijmans (par. 8 e ss.) no caso das *Atividades Armadas no território do Congo*.

<sup>51</sup> Com uma resenha da evolução deste debate, apreciando criticamente a Resolução 2249 (2015) do CS, LEHTO, M., *The Fight against ISIL in Syria. Comments on the Recent Discussion of the Right of Self-Defence against Non-state Actors*, Nordic Journal of International Law 87, 2018, pp. 1-25; ver também MÜLLERSON, R., *Self-defence against Armed Attacks by Non-State Actors*, Chinese Journal of International Law, 2019, pp. 751-775.

Ultrapassado o ponto prévio, cumpre frisar que os Estados Unidos, e os seus aliados, por razões óbvias, assumiram um papel preponderante no combate ao terrorismo transnacional. Consumada a resposta aos ataques do 11 de setembro<sup>52</sup>, o ímpeto securitário proporcionou a edificação de uma construção doutrinal destinada a evitar novas tragédias. Assim, a 17 de setembro de 2002, o Governo norte-americano apresentou o insólito Conceito Estratégico de Segurança Nacional.<sup>53</sup>

Examinando o referido documento, descortinam-se múltiplos indícios que comprovam a diluição do traço temporal das respostas. Da necessidade de adaptar o conceito de ameaça iminente<sup>54</sup> à delineação de uma política de atuação puramente preventiva, o declínio do critério temporal ficou firmado categoricamente:

*Quanto maior for a ameaça, maior é o risco de inação – e mais convincente é a necessidade de tomar medidas preventivas para nos defendermos, mesmo que subsistam incertezas quanto ao tempo e local do ataque do inimigo. Para prevenir ou impedir tais atos hostis por parte dos nossos adversários, os Estados Unidos agirão, se necessário, preemptivamente.*<sup>55</sup>

Deste modo, o caráter imprevisível e potencialmente devastador das ameaças contemporâneas – do terrorismo às armas de destruição massiva – teria possibilitado a eclosão de uma nova espécie justificativa: a legítima defesa preemptiva.<sup>56</sup>

Em boa verdade, o racional subjacente a esta formulação – correntemente batizada como doutrina *Bush* – funda-se no divórcio entre a iminência e a necessidade; quer dizer, um ataque iminente deixa de reclamar uma necessidade imediata e avassaladora para passar a admitir uma necessidade vaga e indefinida.<sup>57</sup> Como assinala MARIA ISABEL TAVARES:

---

<sup>52</sup> Para a explanação do caráter multifacetado da intervenção militar no Afeganistão (simultaneamente punitiva e preventiva) e da excecionalidade da Operação *Enduring Freedom*, cf. ROCKEFELLER, M. L., *The Imminent Threat Requirement for the Use of Preemptive Military Force: Is it Time for a Non-Temporal Standard*, 33, *Denver Journal of International Law and Policy* 131 (2004), pp. 137-138.

<sup>53</sup> *The National Security Strategy of the United States of America*, White House, Washington, Setembro 2002.

<sup>54</sup> “Temos de *adaptar o conceito de ameaça iminente* às capacidades e objetivos dos adversários de hoje. Os Estados párias e os terroristas não procuram atacar-nos utilizando os meios convencionais. Eles sabem que tais ataques fracassariam. Em vez disso, recorrem a atos de terror e, potencialmente, ao uso de armas de destruição maciça - armas que podem ser facilmente escondidas, entregues dissimuladamente e utilizadas sem aviso prévio.” [itálico nosso]. *Ibidem*, p.15.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> “E, por uma questão de bom senso e de legítima defesa, os EUA atuarão contra tais ameaças emergentes antes de elas estarem totalmente formadas.” *Ibidem*.

<sup>57</sup> HENDERSON, C., *The Bush Doctrine: From Theory to Practice*, *Journal of Conflict & Security Law*, 2004, Vol. 9 No. 1, p. 6, Nota 18.

*Numa acção preemptiva, o Estado arroga-se o direito de legítima defesa perante uma ameaça não iminente e necessariamente difusa de ocorrência de um ataque, que não se sabe quando e onde vai acontecer, embora se sustente que irá acontecer algures no futuro.*<sup>58</sup>

Curiosamente, a formulação da iminência como um standard temporalmente volátil não é inusitada. De facto, em 1997, dirimindo um diferendo entre a Eslováquia e a Hungria, o TIJ discorreu sobre a iminência.<sup>59</sup> *In casu*, pronunciando-se no quadro temático do estado de necessidade ambiental<sup>60</sup>, o Tribunal preconizou uma interpretação temporal bastante extensiva:

*isso não exclui, no entender do Tribunal, que um perigo que se venha a concretizar no longo prazo não se possa considerar iminente assim que se demonstre, num determinado momento, que a realização desse perigo, por afastada que possa estar, é, não obstante, certa e inevitável.*<sup>61</sup>

Ora, a discriminação temporal do risco ambiental, parece-nos, do ponto de vista empírico, bastante plausível. Todavia, nem as ameaças bélicas são cientificamente distinguíveis, nem da pronúncia deriva a aceitação desta tese no domínio do *jus ad bellum*. Importa por isso sustentar o impulso analógico.

Admitindo a conveniência metafísica deste entendimento, arredar a proximidade temporal em prol da demonstração da certeza e da inevitabilidade de determinada ameaça causará, necessariamente, algum embaraço.<sup>62</sup> Ainda assim, a transposição desta perspectiva para o plano da legítima defesa parece ter ganho algum beneplácito na literatura, temperada, contudo, por uma delimitação dos requisitos que fundamentam a elasticidade temporal.<sup>63</sup>

---

<sup>58</sup> TAVARES, M. I., *Ob. Cit.*, pp. 314-315.

<sup>59</sup> *Gabcikovo-Nagymaros*, (Hungria c. Eslováquia), acórdão, 25 de setembro de 1997, ICJ Reports 1997.

<sup>60</sup> Apoiando-se, para o efeito, no Artigo 25 do Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade Internacional (PARI).

<sup>61</sup> *Gabcikovo-Nagymaros*, par. 54.

<sup>62</sup> Subscrevemos por isso, na íntegra, as críticas de AZEREDO LOPES ao carácter determinista dos termos utilizados para justificar a quase dispensabilidade da demonstração da iminência temporal, cf. LOPES, J. A. Azeredo *Ob. Cit.*, 2020, p. 110.

<sup>63</sup> ROCKEFELLER, M. L., *Ob. Cit.*, pp. 139-145. No mesmo sentido, e com referência expressa à interpretação caucionada pelo TIJ no caso do *Projeto Gabcikovo-Nagymaros*, AKANDE, D., LIEFLANDER, T., *Clarifying Necessity, Imminence, and Proportionality in the Law of Self-Defense*, *The American Journal of International Law*, Vol. 107, No. 3, July 2013, p. 565 e ss.

Enfim, advogar a iminência como um critério destituído de proximidade temporal, além de constituir um paradoxo terminológico irresolúvel, revela uma transfiguração profunda da fórmula *Webster*. Ademais, a legítima defesa preemptiva – cuja fronteira temporal se situa algures no infinito – amplia copiosamente a subjetividade apreciativa de quem a invoca, potenciando sobremaneira eventuais abusos.<sup>64</sup> Com efeito, o silêncio sobre os elementos objetivos que legitimam a atuação preemptiva é ensurdecedor<sup>65</sup>, convertendo a avaliação da necessidade militar num processo inextricavelmente confessional.

Professemos, para fins exclusivamente especulativos, a figura da legítima defesa preemptiva.<sup>66</sup> A interrogação que se sucede é óbvia: será o uso “preemptivo” da força militar aceite pela Comunidade Internacional? Melhor dizendo, haverá lugar no Direito Internacional para uma interpretação tão alargada da iminência?

## 2. Iraque: a rejeição do absurdo

Como facilmente se adivinhará pelo título, a resposta é redondamente negativa. Trataremos de enunciar, em traços gerais, os fundamentos da reprovação, refletidos na guerra contra o Iraque – chefiada pelos Estados Unidos e pelo Reino Unido – iniciada a 19 de março de 2003.

Furtando-nos a uma análise pormenorizada da construção justificativa sobre a qual se suportou a intervenção militar no Iraque, o primeiro ponto a ressaltar é a multiplicidade dos argumentos apresentados. Os Estados Unidos procuraram extrair, até ao último momento – e sem qualquer êxito, sublinhe-se –, uma legitimação institucional do CS; quer através da adoção de uma resolução que autorizasse o uso da força, quer através de um esdrúxulo processo interpretativo de resoluções anteriores. Assim, da ressurreição da Resolução 678 à autorização tácita contida na Resolução 1441, a juridicidade das

---

<sup>64</sup> ROCKEFELLER, M. L., *Ob. Cit.*, p. 146.

<sup>65</sup> Neste sentido e com críticas contundentes à falta de objetividade, cf. WHEELER, N. J., *The Bush Doctrine: The dangers of exceptionalism in a revolutionary age*, *Asian Perspective*, 2003, Vol. 27, No. 4, Special Issue on the Bush Doctrine and Asia, 2003, p. 198.

<sup>66</sup> SOFAER, A. D., *On the Necessity of Pre-emption*, *European Journal of International Law*, Vol. 14 No. 2, 2003, pp. 209-226.

propostas revelou-se inversamente proporcional à criatividade – e variedade – argumentativa.<sup>67</sup>

Fracassados os esforços institucionais, restava ancorar o uso da força na legitimidade unilateral. Sobre este tópico, não será despropositado enfatizar que a confeção da intervenção militar no Iraque se principiou, ainda em lume brando, no Conceito Estratégico de Segurança Nacional de 2002. Ali se atribui, com relativa nitidez, um elenco de pecados capitais ao regime iraquiano<sup>68</sup> – mormente, a posse de armas de destruição massiva, nucleares e biológicas, associada ao patrocínio do terrorismo internacional –, suficientemente revelador da necessidade de travar preventivamente a malevolência do regime (leia-se, a ameaça do seu líder, Saddam Hussein).<sup>69</sup>

Assim, a 17 de março de 2003, reforçando a resenha de violações e comportamentos agressivos perpetrados pelo Iraque – agora com “provas” da existência de um arsenal de armas de destruição massiva<sup>70</sup> – o Presidente Bush estabeleceu como inquestionável a concretização futura de um ataque contra os Estados Unidos ou os seus aliados<sup>71</sup> – por conseguinte, iminente.

Ora, a demonstração da insustentabilidade desta doutrina não é especialmente custosa. Primeiro, tanto a tentativa (infrutífera) de obter um mandato expresso do CS para usar a força – com a aprovação de uma nova Resolução –, como a leitura inaceitável da Resolução 1441 e da Resolução 678 denotam a necessidade dos Estados Unidos (e, particularmente, do Reino Unido) justificarem a intervenção militar no quadro de funcionamento do CS.<sup>72</sup> Aliás, o fundamento institucional nunca foi verdadeiramente abandonado, deixando patente a fragilidade da legitimação unilateral.<sup>73</sup> Depois, a

---

<sup>67</sup> Com uma análise crítica e aprofundada sobre a inadmissibilidade dos dois argumentos (e de todos os outros), TAVARES, M. I., *Ob. Cit.*, pp. 373-398.

<sup>68</sup> *The National Security Strategy*, p. 14.

<sup>69</sup> “Tendo em conta os objectivos dos Estados párias e dos terroristas, os Estados Unidos já não podem adotar apenas uma postura reativa, como no passado. A incapacidade de dissuadir um potencial atacante, a iminência das ameaças actuais e a magnitude dos danos potenciais que podem ser causados pela escolha de armas por parte dos nossos adversários, não permitem essa opção. Não podemos deixar que os nossos inimigos ataquem primeiro.” *Ibidem*, p. 15.

<sup>70</sup> MADDOX, J. D., *The Day I Realized I Would Never Find Weapons of Mass Destruction in Iraq*, New York Times Magazine, 29 de Janeiro de 2020, <https://www.nytimes.com/2020/01/29/magazine/iraq-weapons-mass-destruction.html>

<sup>71</sup> President *George W. Bush* address to the Nation on Iraq, NBC News, 17-03-2003, <https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2003/03/20030319-17.html>.

<sup>72</sup> Declarações de *Sir Jeremy Greenstock*, representante britânico, CS, 4726th Meet., S/PV.4726 (Resumption 1), p. 25.

<sup>73</sup> HENDERSON, C., *Ob. Cit.*, p. 13 e ss.

reprovação generalizada da guerra, quer no momento pré-intervenção<sup>74</sup>, quer no momento pós-intervenção<sup>75</sup>, constitui reflexo límpido da inadmissibilidade da intervenção militar nos termos *supra* ensaiados.<sup>76</sup>

Em suma, a invasão do Iraque em 2003, além de ter desferido um duro golpe – jurídico e político – ao sistema onusiano, solidificou a rejeição da interpretação norte-americana – temporalmente ilimitada – da iminência. Fazendo nossas as palavras de AZEREDO LOPES:

*o direito internacional não integra a legítima defesa preemptiva, e o uso da força com esse tipo de argumento terá que se considerar violação do princípio que proíbe o uso da força e, eventualmente, como acto de agressão dirigido contra um ou mais Estados.*<sup>77</sup>

Para finalizar, cumpre dar nota do alastramento da doutrina *Bush* ao plano militar individual. Estranhamente, como se não bastasse pleitear a legitimidade absurdamente preventiva – isto é, preemptiva – para iniciar um conflito armado, os Estados Unidos procederam à transposição desse entendimento para a regulamentação do uso da força letal durante o próprio conflito armado.

Esquadrinhando as *Standing Rules of Engagement*<sup>78</sup> instituídas em 2005, desvendamos a inclusão do direito (inerente) de legítima defesa individual contra “demonstrados intentos hostis”.<sup>79</sup> Surpreendentemente, a concretização desse termo não é especialmente elucidativa: por um lado, compreende “a ameaça do uso iminente da força contra os Estados Unidos, as forças militares norte-americanas ou determinadas

---

<sup>74</sup> Com críticas ruidosas da França, Bélgica, Alemanha, Rússia e da China. Sobre isto tudo, cf. BUZAN, B., GONZALEZ-PELAEZ, A., “*International Community*” after Iraq, International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1944, Oxford University Press, 81, No. 1, Jan 2005, pp. 31-52.

<sup>75</sup> Entre tantos, mas particularmente relevante, Koffi Annan asseverou de forma expressa – e insólita – a ilegalidade da intervenção militar no Iraque, cf. *Excerpts: Annan Interview*, 16 de Setembro de 2004, BBC News UK, [http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle\\_east/3661640.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/3661640.stm). Mais recentemente, quanto à participação do Reino Unido (com uma avaliação absolutamente arrasadora), cf. *Report of the Iraq Inquiry 2016 (Chilcot Report)*.

<sup>76</sup> BORDELON, C., *The Illegality of the U.S. Policy of Preemptive Self-Defense under International Law*, Chapman Law Review, Vol. 9, 2005, pp. 111-146.

<sup>77</sup> LOPES, J. A. Azeredo, *Ob. Cit.*, 2020, p. 117.

<sup>78</sup> *Standing Rules of Engagement/Standing Rules for the Use of Force for US forces*, Chairman of the Joint Chiefs of Staff, Instruction No. 3121.01B, 2005.

<sup>79</sup> “Os comandantes de unidade detêm sempre o direito inerente e a obrigação de agir em legítima defesa da unidade contra um ato hostil ou uma demonstrada intenção hostil”. *Ibidem*, p. A-3.

pessoas ou bens”<sup>80</sup>; por outro lado, perfaz-se com a metamorfose conceptual da iminência – isto é, apartada, ostensivamente, da proximidade temporal.<sup>81</sup>

Veja-se, a propósito da guerra no Iraque, o angustiante relato da subsunção ao conceito de ameaça iminente o facto de um indivíduo estar “a cavar um buraco, durante a noite, nas proximidades de uma estrada”.<sup>82</sup> Concretamente:

*Se um indivíduo estivesse a cavar o solo, estaria com toda a probabilidade a preparar-se para colocar explosivos no solo para atacar as forças militares. Nessas situações, as tropas norte-americanas não necessitavam de ter provas do planeamento efetivo da colocação da bomba e da imediatez dessa ameaça. Para recorrer ao uso antecipatório da força era suficiente as forças militares especularem que a ameaça se poderia materializar num momento incerto no futuro.*<sup>83</sup>

Em síntese, também as regras norte-americanas estabelecidas para governar o comportamento dos soldados durante as operações militares parecem brotar do questionável solo preemptivo. Destarte, o uso da força letal em legítima defesa (individual) contra uma ameaça iminente não fica subordinado à imediatez do “intento hostil”; pelo contrário, integra ameaças emergentes num futuro – mais ou menos – distante.

Se a aplicação desta tese num conflito armado de cariz tradicional não suscita particular apreensão<sup>84</sup>, a tendência (tática) dos membros das organizações terroristas se confundirem com a população civil multiplicada pelo carácter presuntivo da doutrina preemptiva, coloca em crise, de forma irremediável, os princípios fundamentais de Direito Internacional Humanitário.<sup>85</sup>

Ora, com o virar do século, a par das novas ameaças, o avanço da tecnologia bélica veio estirar fronteiras que se supunham estabelecidas. Por conseguinte, a questão subsequente é elementar: terá a revolução tecnológica dificultado a demarcação temporal da legítima defesa preventiva? Melhor dizendo, sobreviverá a iminência às novas armas e aos novos domínios operacionais?

---

<sup>80</sup> Integrando igualmente “a ameaça do uso da força para precluir ou impedir a missão e/ou os deveres das forças militares dos EUA, incluindo a recuperação de pessoal dos EUA ou a recuperação de bens vitais do Governo dos Estados Unidos”. Ibidem, p. A-4.

<sup>81</sup> “Iminente não significa necessariamente imediato ou instantâneo”. Ibidem.

<sup>82</sup> BADALIĆ, V., *The war against vague threats: the redefinitions of imminent threat and anticipatory use of force*, Security Dialogue, 2020, pp. 7-8.

<sup>83</sup> Ibidem.

<sup>84</sup> A temporalidade da atuação torna-se juridicamente irrelevante quando tem como alvo militar um combatente, nos termos do Artigo 4.º A da II Convenção de Genebra de 1949.

<sup>85</sup> Desde logo, o princípio da distinção, cf. Artigo 48.º do Protocolo Adicional I da Convenções de Genebra.

### 3. Tecnologia e *jus ad bellum*: a (in)sustentável leveza do tempo

#### 3.1. *Targeted Killings*: da retórica à realidade

Não sendo particularmente hodierna, a utilização de drones<sup>86</sup> para identificar e eliminar membros de organizações terroristas em Estados terceiros – isto é, para a prática de assassinatos seletivos (*targeted killings*) – tem vindo a aumentar vertiginosamente ao longo dos últimos anos.<sup>87</sup> Obviando o exame dos aspetos mais viscerais desta tecnologia militar – da alegada precisão à diluição dos obstáculos políticos e psicológicos ao uso da força letal<sup>88</sup> –, compete apreciar os desafios colocados ao parâmetro temporal do *jus ad bellum*.<sup>89</sup>

Tomando, uma vez mais, os Estados Unidos<sup>90</sup> como principal amostra, importa dar conta do embaraço justificativo atinente à legitimação deste padrão procedimental. Se, por um lado, a existência de consentimento para a realização de operações militares com recurso a drones no território de um Estado terceiro não provoca especial relutância, por outro lado, a sua ausência retoma e agrava dilemas conhecidos.

Com efeito, sabendo que os alvos selecionados são frequentemente elementos de organizações terroristas, as dificuldades referentes à legítima defesa contra atores não estaduais persistem na íntegra. Outrossim, não se perfilhando a tese da guerra contra o terrorismo – isto é, da existência de um conflito armado contínuo e espacialmente ilimitado contra organizações terroristas<sup>91</sup> –, onde, presumivelmente, o *jus in bello* se

---

<sup>86</sup> Comumente denominados por UAV's (*unmanned aerial vehicles*) ou UCV's (*unmanned combat vehicles*). Para uma análise “tecnologicamente” promenorizada cf. QAISRANI, I. H., *et al*, *Unmanned Aerial Vehicles: A Revolution in the Making*, *Journal of South Asian Studies*, Vol. 31, No. 2, July-December 2016, pp. 243-256.

<sup>87</sup> Tendo como principais “admiradores” os Estados Unidos, o Reino Unido e Israel (ou, mais recentemente, o Paquistão e a Nigéria). Afeganistão, Paquistão, Iémen, Líbia, Iraque, Somália, Síria e Gaza são alguns dos territórios (conhecidos) onde frequentemente se executam operações militares com recurso a drones, cf. HEYNS, C., AKANDE, D., *et al*, *The International Law Framework regulating the use of armed drones*, *International and Comparative Law Quarterly*, October 2016, p. 792.

<sup>88</sup> O'CONNELL, M. E., *Seductive Drones: Learning from a Decade of Lethal Operations*, *Journal of Law, Information and Science and Faculty of Law, Notre Dame Law School*, 2011.

<sup>89</sup> Para além do *jus ad bellum*, a aplicação do *jus in bello* e do direito internacional dos direitos humanos exige particular indagação. Cf. HEYNS, C., AKANDE, D., *et al.*, *Ob. Cit.*, pp. 805-827.

<sup>90</sup> Para uma descrição minuciosa do tipo de operações levadas a cabo pelos Estados Unidos (com referência também a Israel), sublinhando o papel predominante da CIA na eliminação de “suspeitos” fora das “zonas de guerra”, distinguindo entre “*personality strikes*” (alvos individualizados) e “*signature strikes*” (alvos de caráter grupal), cf. MEISELS, T., *Targeted killing with drones? Old arguments, new Technologies?*, *Journal of Philosophy and Society* 29, January 2018, pp. 3-16.

<sup>91</sup> A famigerada “*War on Terror*”, cunhada por George W. Bush no advento dos ataques do 11 de Setembro. Internamente, sustentou-se na Autorização do Congresso para Usar a Força contra a Al-Qaeda (AUMF), Resolution 23, 107th Congress (2001). Sobre a utilização de drones ao abrigo desta doutrina, cf. STERIO,

aplicaria *ab initio*, a proposição asseveradora da legitimidade destes ataques carece forçosamente de elucidação.

Isto posto, evitando politizar um discurso que se exige jurídico, não será absurdo afirmar que a política de *targeted killings* abraçada pela Administração Obama transformou drasticamente a bitola temporal do combate ao terrorismo.

Em 2011, após a eliminação de Anwar Al-Awlaki<sup>92</sup> – cidadão americano e membro destacado da Al-Qaeda –, a divulgação de um Memorando confidencial do Departamento de Justiça norte-americano<sup>93</sup> pôs a nu, entre outros aspetos, os eixos fundamentais do referencial temporal da política de assassinatos seletivos.

Ali se decreta, com meridiana clareza, a dissociação - cada vez mais profunda - entre iminência e proximidade temporal:

*pela sua natureza, a ameaça causada pela Al-Qaeda e pelas suas forças associadas exige um conceito amplo de iminência destinado a avaliar a existência de uma ameaça iminente provocada por uma pessoa continuamente envolvida no planeamento de ataques, tornando o uso da força apropriado.*<sup>94</sup>

Ademais, prioriza-se a obtenção de uma limitada “janela de oportunidade” para atuar – determinada pelo potencial sucesso da operação, pela possibilidade de reduzir danos colaterais e pela probabilidade de evitar ataques futuros – em detrimento da exigência de “provas claras” sobre “ataques concretos”.<sup>95</sup>

Efetivamente, a vinculação da necessidade (leia-se, do clique fatal) ao carácter estatutário da ameaça (isto é, da pertença à Al-Qaeda ou a forças associadas), complementada por considerações de teor exclusivamente não-temporal, torna a iminência num estado perpétuo.<sup>96</sup> Assim, a pedra de toque da estratégia reside na

---

M., *The United States Use of Drones in the War on Terror: The (il)legality of targeted killings under international law*, Case Western Reserve Journal of International Law, Vol. 45, 2012, pp. 203-205.

<sup>92</sup> The Guardian, *Anwar al-Awlaki*, Al-Qaida cleric and top US target, killed in Yemen, 30/09/2011, <https://www.theguardian.com/world/2011/sep/30/anwar-al-awlaki-killed-yemen>.

<sup>93</sup> *Department of Justice White Paper*, Lawfulness of a Lethal Operation Directed Against a U.S. Citizen Who Is a Senior Operational Leader of Al-Qaida or An Associated Force, Drafted 8 November 2011.

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>95</sup> *Ibidem*.

<sup>96</sup> ERAKAT, N., *New Imminence in Time of Obama. The Impact of Targeted Killings on the Law of Self-Defense*, Arizona Law Review, Vol. 56, 2014, p. 224.

agregação da iminência à “janela de oportunidade”<sup>97</sup>; isto é, na conversão da proximidade temporal em eficácia militar.<sup>98</sup>

De igual modo, a 21 de Agosto de 2015, o assassinato de Reyaad Khan<sup>99</sup>, cidadão britânico pertencente ao *Daesh*, através de um drone pilotado pela *Royal Air Force*, despoletou a realização de um inquérito à política de *targeted killings* adotada pelo Governo britânico.<sup>100</sup> Perscrutando o Relatório Final, entre as várias problemáticas glosadas, assume especial relevância a discussão sobre o significado de ataque iminente. A posição oficial do Governo, avançada pelo Procurador-Geral, à luz dos novos tempos, aponta, inequivocamente, para a flexibilização do termo:

*O caso Caroline, como certamente compreenderão, remonta ao século XIX, e estamos agora a falar de circunstâncias muito diferentes. [...] Uma das coisas na qual provavelmente temos de pensar impreterivelmente como sociedade é o que significa a iminência no contexto de uma ameaça terrorista, em comparação com o que acontecia em 1890, quando se podia avaliar a iminência pela quantidade de tropas que se podia ver no horizonte.*<sup>101</sup>

Além disso, o Secretário de Estado da Defesa acabaria por concretizar esse entendimento:

*A avaliação depende dos factos de cada caso, através de considerações suscetíveis de incluir aspetos como a natureza e a imediatez da ameaça, a probabilidade do ataque, a sua escala e efeitos e a possibilidade de ser evitado sem recurso à força.*<sup>102</sup>

Ora, apesar de muitas das interrogações levantadas no inquérito não terem ficado cabalmente esclarecidas, este Relatório permitiu dilucidar dois pontos fundamentais:

---

<sup>97</sup> Veja-se, entre outras afirmações públicas da importância deste termo: *Remarks at Northwestern University School of Law, 5 March 2012, Attorney General Eric Holder*, <https://www.justice.gov/opa/speech/attorney-general-eric-holder-speaks-northwestern-university-school-law>. Mais tarde, pela voz do próprio Presidente: *Remarks by the President at the National Defense University, 23 May 2013*, <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2013/05/23/remarks-president-national-defense-university>.

<sup>98</sup> A eliminação de Anwar Al-Awlaki constitui o reflexo mais visível dessa premissa: da autorização presidencial ao disparo do míssil pelo drone que liquidou o operacional da Al-Qaeda decorreram (pasmese!) 18 meses. Cf. ERAKAT, N., *Ob. Cit.*, p. 225 e ss.

<sup>99</sup> The Guardian, UK forces kill British Isis fighters in targeted drone strike on Syrian city, 7-09-2015, <https://www.theguardian.com/uk-news/2015/sep/07/uk-forces-airstrike-killed-isis-briton-reyaad-khan-syria>.

<sup>100</sup> *The Government's policy on the use of drones for targeted killing*, Joint Committee on Human Rights, Second Report of Sessions 2015-2016, HL Paper 141, HC 574.

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 46.

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 47.

primeiro, a apreciação da iminência – não obstante a flexibilidade interpretativa – requer uma análise casuística, adstrita aos fatores mencionados pelo Secretário da Defesa; depois, a satisfação do “teste da iminência” impõe a verificação de uma ameaça “genuína”, quer quanto à intenção quer quanto à capacidade para esta se materializar num ataque efetivo.<sup>103</sup>

Comparativamente, a retórica temporal britânica distancia-se bastante daquela inscrita na política de *targeted killings* norte-americana<sup>104</sup>; contudo, as incongruências justificativas referentes à eliminação de Reyaad Khan parecem ter encurtado esse afastamento.<sup>105</sup> Seja como for, oficialmente, para o Reino Unido, o uso da força letal num território onde não esteja envolvido num conflito armado apresenta uma índole (r)estritamente excepcional.<sup>106</sup>

Aqui chegados, sopesando os aspetos enunciados, testemunha-se a nítida aproximação entre esta “nova” iminência e a iminência professada na doutrina *Bush*.<sup>107</sup> Em termos mais precisos, as *targeted killings* fundam-se na dilatação temporal da atuação preventiva, subordinando a legitimidade do uso da força à presunção da ocorrência futura incerta – temporal e espacialmente – de determinado ataque.

Na verdade, a finalidade da inclusão da iminência na narrativa jurídica oficial resulta manifesta: cobrir com a veste lexical da legalidade um conjunto de operações letais manifestamente discutíveis à luz da Carta.<sup>108</sup> Consequentemente, por trás da cortina proclamativa da obediência casta ao Direito Internacional, o expansionismo conceptual

---

<sup>103</sup> Ibidem, p. 46.

<sup>104</sup> Aliás, contrariamente a Israel e aos Estados Unidos, o Reino Unido recusa a existência (formal) de uma política de *targeted killings*. Ibidem, p. 36.

<sup>105</sup> Ilustrativamente, o ataque que vitimou Reyaad Khan a 21 de Agosto de 2015 tinha sido autorizado pelo menos três meses antes, Ibidem, p. 47. Cf., a propósito desta tendência aproximativa, GRAY, C., *Targeted killings outside armed conflict: a new departure for the UK?*, Journal on the Use of Force and International Law, 3 (2), 2016, pp. 198-204.

<sup>106</sup> *The Government's policy on the use of drones for targeted killing*, p. 37.

<sup>107</sup> Cf. SCHULLER, A. L., *Inimical Inceptions of Imminence, New Approach to Anticipatory Self-Defense under the Law of Armed Conflict*, UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs, Vol. 18, No. 2, Spring 2014, p. 177 e ss.

<sup>108</sup> European Parliament, *Resolution on the Use of Armed Drones* (2014/2567(RSP)), 22 de fevereiro de 2014; HEYNS, C., *Report of the Special Rapporteur on extra-judicial, summary or arbitrary executions*, A/68/382, 13 de setembro de 2013; TRENTA, L., *The Obama administration's conceptual change: Imminence and the legitimization of targeted killings*, European Journal of International Security, Vol. 3, February 2018, pp. 69-93. Com a análise de mais de 900 documentos do CS e do Conselho de Direitos Humanos, estabelecendo a falta de aquiescência em relação à política de *targeted killings* norte-americana (e à contestação expressa da política israelita), cf. SCHWEIGER, E., “*Targeted killing*” and the lack of acquiescence”, Leiden Journal of International Law, 32, 2019, p. 745 e ss.

da imediatez do tempo resultou num aumento colossal do número de ataques com alarmantes parcelas de danos colaterais.<sup>109</sup>

Para terminar, duas notas sobre factos mais recentes. Primeiro, esmiuçando a presidência Trump, destaca-se – entre tantos episódios polémicos – a eliminação do general iraniano Qassem Soleimani. Resultado direto de uma operação militar análoga a um assassinato seletivo – com a diferença substancial de se tratar de um alvo pertencente a uma organização estadual –, a justificação avançada pelos Estados Unidos fundou-se diretamente no Artigo 51<sup>110</sup>: o (alegado) padrão comportamental do comandante da força de elite *Al-Quds* configurava uma ameaça iminente.<sup>111</sup> Curiosamente, a exiguidade do circunstancialismo probatório acabaria por revelar-se um tanto ou quanto confrangedora, fazendo lembrar, inevitavelmente, uma profissão de fé.<sup>112</sup> Segundo, há pouco tempo, a revogação das sanções impostas ao Tribunal Internacional Criminal<sup>113</sup> e o anúncio da limitação (hierárquica) da política de *targeted killings*<sup>114</sup> denotam bem a pretensão da Administração Biden virar definitivamente a página Trump. Ainda assim, a primeira ação militar ordenada pelo novo Presidente suscita já algum ceticismo. De facto, o bombardeamento de milícias armadas fixadas na Síria, “necessário para a proteção dos interesses americanos contra ataques futuros” e, sustentado expressamente no Artigo 51 da Carta, evoca tempos – e argumentos – antigos.<sup>115</sup> Enfim, o ensaio da conceção temporalmente ilimitada da iminência parece constituir incumbência irremissível do cargo presidencial norte-americano. Apetece questionar: água mole em pedra dura tanto bate até que fura?

---

<sup>109</sup> Cf. EMMERSON, B., *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism*, A/HRC/25/59, 11 de março de 2014; BOYLE, M. J., *The costs and consequences of drone warfare*, International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1944-), 89, Oxford University Press, 2013, pp. 1-29.

<sup>110</sup> Carta do Representante Permanente dos Estados Unidos endereçada ao Presidente do CS a 8 de janeiro de 2020, <https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2020/01/united-states-article-51-letter-soleimani.pdf>.

<sup>111</sup> Sobre este episódio, LOPES, J. A. Azeredo, *Ob. Cit.*, 2020, pp. 136-139.

<sup>112</sup> The Guardian, Pompeo scrambles to defend Trump claim killing Suleimani will save US lives, 5/01/2020, <https://www.theguardian.com/world/2020/jan/05/mike-pompeo-qassem-suleimani-killing-trump>.

<sup>113</sup> Antony J. Blinken, Secretary of State, *Ending Sanctions and Visa Restrictions against Personnel of the International Criminal Court*, Press Statement, April 2, 2021.

<sup>114</sup> The New York Times, Biden secretly limits counterterrorism drone strikes, 03/03/2021, <https://www.nytimes.com/2021/03/03/us/politics/biden-drones.html>.

<sup>115</sup> CNBC, Biden tells Congress Syria strikes are consistent with U.S. right to self-defense, 27/02/2021, <https://www.cnbc.com/2021/02/27/biden-tells-congress-syria-strikes-are-consistent-with-us-right-to-self-defense.html>.

### 3.2. Ciberespaço: o paradoxo digital

A Internet continua a sublimar-se no “oxigénio” do século XXI: dos hospitais ao sistema financeiro, passando pelos programas nucleares, o funcionamento de infraestruturas físicas vitais respira ao ritmo inelutável da rede digital global. Ao longo dos últimos anos, tanto a multiplicação de ataques cibernéticos como o investimento generalizado em redes e programas militares confirmam a suspeita: o ciberespaço protagoniza hoje um papel privilegiado enquanto domínio operacional.

Em Portugal, o Relatório Anual de Segurança Interna de 2020 identificou as operações cibernéticas ofensivas como ameaças globais à segurança, registando a ocorrência de “novos ciberataques contra infraestruturas críticas nacionais, com a finalidade de aceder a informação classificada, com valor político e económico”.<sup>116</sup>

Juridicamente, as particularidades tecnológicas que conformam o espaço ciber complexificam sobremaneira a aplicação do regime normativo do uso da força.<sup>117</sup> Impedidos de tratar todas as interrogações suscitadas, importa deslindar as condições *ratione temporis* para um ataque armado ciber legitimar a invocação preventiva do Artigo 51 da Carta.

Antes de mais, é bom ter em conta que as operações ciber podem assumir uma variabilidade substancial de formas e de efeitos.<sup>118</sup> Veja-se, a título ilustrativo, dois episódios emblemáticos. Primeiro, o ataque informático sofrido pela Estónia em 2007, efetivado mediante a interrupção temporária de vários *websites* bancários e governamentais, gerou, entre outros prejuízos, perdas económicas avultadas.<sup>119</sup> Mais tarde, a sabotagem cibernética do programa nuclear iraniano, através da introdução do vírus *Stuxnet* nos servidores informáticos das centrais de enriquecimento de urânio, afetou irreversivelmente o funcionamento das centrifugadoras nucleares.<sup>120</sup>

---

<sup>116</sup> *Relatório Anual de Segurança Interna (2020)*, Gabinete do Secretário Geral, Sistema de Segurança Interna, p. 98 e ss.

<sup>117</sup> Sobre a aplicação do regime do uso da força ao plano cibernético, cf. SCHMITT, M. N., *The Law of Cyber Warfare: Quo Vadis?*, *Stanford Law and Policy Review*, 269 vol. 25, 2014, p. 269 e ss.; ver também DONG, Y., *The Jus Ad Bellum in Cyberspace: Where Are We Now and What Next?*, *New Zealand Journal of Public International Law*, Vol 17, no. 1, November 2019, p. 43 e ss.

<sup>118</sup> Com uma bifurcação geral – e tecnologicamente detalhada - assente em “ataques de penetração” (que envolvem a intrusão em sistemas informáticos) e ataques “DoS” (*denial-of-services*, isto é, interruptivos dos serviços de determinado sistema), NGUYEN, R., *Navigating Jus Ad Bellum in the Age of Cyber Warfare*, *California Law Review*, Vol. 101:1079, 2013, pp. 1093-1098.

<sup>119</sup> Imputado (alegadamente) a um conjunto de “hacktivistas” russos, exemplificativo de um ataque “DoS”. Sobre o ataque, cf. REMUS, T., *Cyber-attacks and International law of armed conflicts; a “jus ad bellum” perspective*, *Journal of International Commercial Law and Technology*, Vol. 8, No. 3 (2013) p. 185 e ss.

<sup>120</sup> Este caso é commumente identificado como um ataque de “penetração”, sendo também apontado como o exemplo mais próximo de um ataque armado ciber, cf. HAYWARD, R. J., *Evaluating the “imminence”*

Deste modo, rememorando o diagnóstico efetuado no Capítulo I, no plano ciber, as dificuldades inerentes à concretização do termo ataque armado tornam-se especialmente acentuadas. Convém por isso perscrutar o aprofundado trabalho realizado por um grupo internacional de especialistas a respeito do direito internacional aplicável às operações ciber, cujos frutos mais recentes se encontram compilados no Manual de Tallin 2.0.<sup>121</sup> Ali se encontra, além da definição de ataque armado ciber<sup>122</sup>, a admissão da legítima defesa contra um ataque armado ciber iminente.<sup>123</sup>

Curiosamente, apesar da falta de consenso, o critério temporal ensaiado pelo Grupo Internacional encontra-se arquitetado sobre os pilares do Memorando confidencial do Departamento de Justiça norte-americano. Estabelece-se assim que:

*um Estado pode agir em legítima defesa antecipatória contra um ataque armado, seja este ciber ou cinético, quando o agressor está claramente empenhado em lançar um ataque armado e o Estado vítima poderá perder a oportunidade de se defender de forma efetiva se não atuar.*<sup>124</sup>

Ora, ficando a iminência vinculada à “última janela de oportunidade”, cujos vitrais temporais apresentam uma flexibilidade de geometria variável<sup>125</sup>, não causaria especial surpresa terminar este Capítulo com a repetição das críticas sobre a excessiva subjetividade - e conseqüente propensão para o abuso – deste parâmetro.<sup>126</sup>

---

*of a Cyber Attack for Purposes of Anticipatory Self-Defense*, Columbia Law Review, vol. 117, 2017, pp. 424-425. Contra esta qualificação, GILL, T. D., DUCHEINE, A. L., *Anticipatory Self-Defense in the Cyber Context*, International Law Studies (Naval War College), 89, p. 459.

<sup>121</sup> SCHMITT, M. N. (Ed.), *Tallin Manual 2.0 on the International Law applicable to cyber operations*, Cambridge University Press, 2017.

<sup>122</sup> *Ibidem*, Regra 71. Em suma, uma operação cibernética de especial gravidade; cuja definição se desenha em torno da “escala e dos efeitos” do ataque - com arrimo expresso na pronúncia do TIJ no caso *Actividades militares e paramilitares na Nicarágua e contra esta* (par. 195); quer dizer, operando uma construção analógica entre ataque armado convencional (isto é, não cinético) e ataque armado ciber. Não obstante o reconhecimento da ambigüidade do parâmetro acolhido, o Grupo Internacional de Especialistas enunciou um conjunto de exemplos destinados a materializar a destruição: por um lado, “os atos de recolha de informações e de roubo cibernéticos, assim como as operações que envolvem a interrupção breve ou periódica de serviços cibernéticos não essenciais” não constituem um ataque armado (geralmente associados a ataques “DoS”, referindo aliás o exemplo do ataque sofrido pela Estónia em 2007); por outro, “uma operação ciber que mata ou fere gravemente várias pessoas, ou que causa danos ou destruição de propriedade” preenche o requisito da “escala e dos efeitos” (avocando como exemplo, ainda que não consensual, o caso *Stuxnet*). Com um critério distinto, assente na natureza “informacional” dos danos, DONG, Y., *Ob Cit.*, p. 61. De forma diversa, desta feita com um critério assente no caráter intencional do dano infligido nos sistemas físicos e cibernéticos, NGUYEN, R., *Ob. Cit.*, p. 124 e ss.

<sup>123</sup> *Tallin Manual 2.0 on the International Law applicable to cyber operations*, Regra 73.

<sup>124</sup> *Ibidem*, par. 4.

<sup>125</sup> Apesar do critério apresentado ser bastante amplo, o Grupo Internacional assevera que este não representa “uma licença para dispensar totalmente o elemento temporal”. *Ibidem*, par. 5.

<sup>126</sup> Ceticismo expressamente partilhado por alguns dos Especialistas do Grupo. *Ibidem*, par. 9.

Todavia, as idiossincrasias do espaço ciber merecem três considerações adicionais. Em primeiro lugar, não podemos ignorar o esforço contestativo levado a cabo pelo Grupo Internacional: por um lado, através do afastamento do caráter exclusivamente potencial – e estatutário – das ameaças, repudiando justificações puramente confessionais<sup>127</sup>; por outro lado, trazendo à colação exemplos palpáveis e procurando distinguir as frações temporais que precedem a ocorrência do ataque armado ciber, de forma a facilitar o processo decisório.<sup>128</sup> Em segundo lugar, a avaliação da iminência cibernética, contrariamente ao que seria de esperar, pode suscitar menor embaraço determinativo. Efetivamente, as operações ciber de especial gravidade apresentam um conjunto de atributos diferenciadores – do caráter altamente personalizado dos *softwares* (e dos alvos escolhidos) à demorada preparação deste tipo de operações – que tornam a apreciação do caráter iminente da ameaça tanto mais sustentada quanto mais esta preencha virtualmente o conceito de ataque armado.<sup>129</sup> Por último, considerando a crescente proliferação de conflitos híbridos, nos quais as operações cibernéticas se conjugam com operações militares tradicionais<sup>130</sup>, a deteção preliminar daquelas, ainda que não legitime *per se* o exercício da legítima defesa, pode constituir um relevante fator para o cômputo da iminência do ataque convencional.

Ainda na esfera cibernética do Artigo 51, não se afigura despropositada uma referência à doutrina da acumulação dos eventos. Como aponta AZEREDO LOPES, trata-se de justificar a invocação da legítima defesa não tendo apenas por referência

*um comportamento, mas, antes, uma sucessão de comportamentos coerentes e espraiados no tempo, todos a constituírem uso ilícito da força. Por isso, é a sua consideração como conjunto que reforça a sua gravidade acumulada, equivalente à de um ataque armado.*<sup>131</sup>

---

<sup>127</sup> Ibidem, par. 10.

<sup>128</sup> Ibidem, par. 6.

<sup>129</sup> HAYWARD, R. J., *Ob. Cit.*, p. 413 e ss.

<sup>130</sup> Sobre esta tendência, dois exemplos ilustrativos. Em 2007, Israel bombardeou as instalações nucleares de *Al-Kibar*, localizadas no Norte da Síria. O sucesso da operação deveu-se, entre outros fatores, à prévia neutralização cibernética do sistema de defesa antiaéreo sírio. Um ano depois, a Rússia, durante o conflito armado que travou com a Geórgia, também lançou mão de operações militares cibernéticas. Cf., GILL, T. D., DUCHEINE, P., *Ob. Cit.*, pp. 461-463; *Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia*, Volume II, September 2009, pp. 217-219.

<sup>131</sup> LOPES, J. A. Azeredo, *Ob. Cit.*, 2020, pp. 91-93. Sobre a aparente inclinação do TIJ para a aceitação desta doutrina cf. *Actividades militares e paramilitares na Nicarágua e contra esta*, par. 231; *Plataformas Petrolíferas*, par. 64; *Atividades Armadas no território do Congo*, par. 146.

Significa isto que, se a apreciação unitária de cada um dos comportamentos dificilmente permite justificar a invocação do Artigo 51, o mesmo não se pode dizer da apreciação dos comportamentos como um todo.<sup>132</sup>

Aplicada ao plano ciber, a doutrina da acumulação de eventos assume especial significância.<sup>133</sup> Com efeito, resulta muito mais plausível a ocorrência de incidentes cibernéticos que, individualmente considerados, não satisfaçam a gravidade necessária para constituírem ataques armados. Porém, avaliados de forma global e, naturalmente, atribuíveis ao mesmo autor, a potencial legitimação da resposta em legítima defesa sai substancialmente reforçada.

Recentemente, as instalações nucleares iranianas de *Natanz* foram de novo alvo de um ataque cibernético e, desta feita, as centrifugadoras de enriquecimento de urânio terão ficado – pelo menos parcialmente – destruídas.<sup>134</sup> Classificando o ataque como um “ato de terrorismo estadual” e imputando-o diretamente a Israel<sup>135</sup>, o Estado iraniano declarou – de forma inusitada – reservar “o direito de responder ao abrigo do Artigo 51 da Carta”.<sup>136</sup> Terá o Irão invocado, pela primeira vez, ter sido vítima de um ataque armado ciber?

Supondo que o ataque foi perpetrado por Israel, a eventual resposta admite dois juízos diferenciados. Primeiro, não repugna, à luz do Manual de Tallin, conceber a destruição de centrifugadoras nucleares, por si só, como um ataque de especial gravidade. Depois, olhando para o passado mais hodierno, se acrescentarmos o carimbo israelita ao ataque do vírus *Stuxnet* e ao recente assassinato do cientista chefe do programa nuclear iraniano<sup>137</sup>, a invocação do Artigo 51 sugere ainda duas leituras não excludentes: por um

---

<sup>132</sup> Como clarifica YORAM DINSTEIN: “Este é um caso em que o todo (a série de actos que totalizam o ataque armado) é maior do que a soma das suas partes (actos isolados, nenhum dos quais por si só constitui um ataque armado).” DINSTEIN, Y., *Ob. Cit.*, p. 211.

<sup>133</sup> *Tallin Manual 2.0 on the International Law applicable to cyber operations*, Regra 71, par. 11.

<sup>134</sup> The Guardian, Natanz nuclear plant attack “will set back Iran’s programme by nine months”, 12/04/2021, <https://www.theguardian.com/world/2021/apr/12/iran-blames-israel-attack-natanz-nuclear-plant>.

<sup>135</sup> Carta de *Javad Zarif*, Ministro dos Negócios Estrangeiros Iraniano, dirigida ao Secretário Geral das Nações Unidas, 12-04-21. Para a resposta do Primeiro Ministro Israelita, sem aceitar a autoria do referido ataque, <https://www.defense.gov/Newsroom/Transcripts/Transcript/Article/2569480/secretary-of-defense-austinremarks-with-israeli-prime-minister-netanyahu-in-je/>. Cf. também, sobre o episódio, Comunicado conjunto da França, Alemanha e Reino, a 14 de Abril de 2021, <https://basedoc.diplomatie.gouv.fr/vues/Kiosque/FranceDiplomatie/kiosque.php?fichier=baen2021-04-14.html#Chapitre2>.

<sup>136</sup> Declarações do porta-voz do ministério dos Negócios Estrangeiros Iraniano, 12-04-21, <https://en.mfa.ir/portal/playvideos/15775>.

<sup>137</sup> O físico nuclear terá sido assassinato por uma metralhadora equipada com um sistema inteligente controlado por satélite. Sobre a insólita operação cf. <https://www.theguardian.com/world/2020/dec/07/mohsen-fakhrizadeh-iran-says-ai-and-satellite-controlled-gun-used-to-kill-nuclear-scientist>.

lado, a gravidade acumulada desta sequência de eventos, analisada como um todo, parece aproximar-se do patamar do ataque armado<sup>138</sup>; por outro lado, perante a frequência e a gravidade progressiva desta série de episódios, não soa absurda a previsão da ocorrência futura de um novo ataque, quiçá iminente, legitimador de uma atuação antecipatória.<sup>139</sup>

Enfim, na arena ciber, onde as operações se pautam ao ritmo de pulsações temporais ínfimas, a afinação da iminência pode tornar-se antagonicamente mais simples. Não obstante a falta de sintonia em torno de um critério marcado pela falta de temporalidade – subordinado, essencialmente, à eficácia da atuação preventiva –, as ameaças cibernéticas de especial gravidade – quando detetadas – tendem a sobressair de forma mais conspícua, facilitando a corroboração do juízo de prognose póstuma. Em todo o caso, só o tempo e a vontade prática estadual poderão amadurecer juridicamente este “novo” domínio operacional.

### **CAPÍTULO III – A instrumentalização da imediatez do tempo**

Aqui chegados, resulta indubitável o lugar da iminência na legitimação do uso unilateral da força. Sem embargo, a sua tradução jurídica continua a representar um processo nebuloso, cujo único aspeto consensual é tão somente a falta de consenso. Neste último Capítulo, mais do que descortinar uma definição universal, compete reformular a célebre interrogação de Shakespeare, indagando: *What is not in a name?*

Ora, antes de mais, aceitando-se a legítima defesa antecipatória, a iminência surge como bússola temporal legitimadora. Quer isto dizer que o uso unilateral da força contra um putativo ataque armado apenas se considera lícito a partir do momento em que esse ataque se torna iminente. Independentemente da falta de concertação, os pontos cardeais desse momento fundam-se no caso *Caroline*, materializando-se em dois elementos interdependentes: por um lado, o fator temporal, construído sobre a imediatez da ameaça do ataque; por outro, a natureza avassaladora da ameaça, subordinada à acentuada probabilidade da sua concretização.

---

<sup>138</sup> Cfr., confirmativa deste tese, Carta enviada pelo MNE iraniano ao Secretário Geral das Nações Unidas a 12 de abril de 2021. De facto, nessa comunicação aborda-se expressamente o conjunto de operações levadas a cabo pelo regime israelita contra o Irão ao longo dos últimos anos.

<sup>139</sup> GILL, T. D., DUCHEINE, P., *Ob. Cit.*, p. 467.

Daqui se extraem dois vetores essenciais, continuamente densificados pelas práticas e reações estaduais ao longo do tempo: primeiro, a imediatez da ameaça, não sendo quantitativamente distinguível, reporta-se a um futuro relativamente próximo; depois, apesar da probabilidade da concretização não se confundir com a certeza, aquela será tanto mais próxima desta quanto mais se tratar de uma ameaça específica e reconhecível. Portanto, *a contrario*, o reduto tradicional da iminência não se compadece nem com a flexibilidade ilimitada do fator temporal, nem com a exoneração do fator probabilístico do ataque.

Mais adiante, o século XXI veio complexificar a aferição casuística da iminência, quer graças à imprevisibilidade das novas ameaças, à clandestinidade dos seus protagonistas e, sobretudo, à gravidade das suas consequências, quer em virtude da trivialização da projeção territorial do uso da força, consequência primacial do acesso a tecnologia militar que outrora se imaginava impensável. Perante a nova conjuntura, já não bastava reagir ativamente, urgia atuar antecipadamente.

Partindo desse postulado, e de forma a conservar legítimas as respostas militares de pendor preventivo, os Estados Unidos envidaram esforços para alargar o pressuposto temporal legitimador. Nessa aceção, a imediatez deu lugar ao futuro mais ou menos distante e a natureza avassaladora converteu-se em natureza vaga e difusa. Como se procurou demonstrar, essa versão irrestrita do termo está longe de reunir o aval da Comunidade Internacional. De facto, exonerado o fator temporal e enfraquecido o cálculo probabilístico, dificilmente se distinguem os traços nucleares da iminência.

Veja-se, demonstrativa dessa premissa, a posição inscrita no Relatório Final da Missão de Inquérito Internacional Independente sobre o Conflito na Geórgia em 2008, a propósito das alegações recíprocas sobre a iminência dos ataques:

*Há consenso que o critério decisivo é a realidade objetiva da ameaça por oposição a uma ameaça meramente presumida de um ataque armado. Nesta base, devem distinguir-se duas situações: primeiro, a existência de um ataque objetivamente verificável, concretamente iminente. A segunda situação é aquela em que não existe um ataque iminente objetivamente verificável, mas uma ameaça potencial ou abstrata que pode corresponder a um ataque iminente pela determinação subjetiva do Estado que se sente ameaçado.<sup>140</sup>*

De outra forma, como condensa NOAM LUBELL:

---

<sup>140</sup> *Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia*, p. 254 e ss.

*A noção de iminência constrói-se em torno da necessidade de responder com urgência a uma ameaça concreta e conhecida que, na ausência de atuação imediata, se vai materializar num ataque específico e identificável. A ideia de agir para evitar uma ameaça vaga e indeterminada não pode, portanto, ser abrangida pelo conceito de iminência.*<sup>141</sup>

Ora, considerando que a iminência representa um juízo de prognose póstuma, o busílis da questão desagua na corroboração desse juízo. Outrora, as movimentações transfronteiriças de exércitos – e de barcos ou aviões militares – constituíam indícios decisivos para identificar um ataque iminente, hoje, como se foi constatando, o processo prospetivo resulta bem mais intrincado.

Assim, sendo impraticável a instituição de um critério probatório categórico<sup>142</sup> – o que aliás tornaria inócuo o conceito de iminência –, o cálculo probabilístico deve sustentar-se em provas “claras e convincentes”.<sup>143</sup> Tal entendimento sai reforçado não só pela pronúncia do TIJ em 1997<sup>144</sup>, mas sobretudo pelo Comentário (posterior) da CDI ao artigo 25.º do PARI a propósito da iminência.<sup>145</sup> Aí se reafirma, na esteira do que tinha sido fixado pelo Tribunal:

*o perigo deve ser objetivamente estabelecido e não meramente apreendido como possível. Além de ser grave, o perigo deve ser iminente no sentido de próximo. [...] uma dose de incerteza sobre o futuro não desqualifica necessariamente um Estado para invocar o estado de necessidade, se o perigo for estabelecido claramente com base nas provas razoavelmente disponíveis na altura.*<sup>146</sup>

Abstraindo-nos, por ora, da variável temporal, ponderemos o parâmetro probatório. Se a avaliação da iminência insertada no estado de necessidade requer um juízo de razoabilidade, por maioria de razão, não menos razoável pode ser o critério designado para avaliar a iminência no plano do uso da força. Com efeito, ainda que se admita algum grau de incerteza, a determinação de um ataque iminente deve ser feita a partir de um juízo claro e coerente, suportado pelo conjunto de provas objetivas à data razoavelmente disponíveis.

---

<sup>141</sup> LUBELL, N., *The problem of imminence in a uncertain world*, in WELLER, M. (Ed.), *Ob. Cit.*, p. 11.

<sup>142</sup> *Ibidem*, p. 21 e ss.

<sup>143</sup> O'CONNELL, M. Y., *Evidence of Terror*, *Journal of Conflict & Security Law*, April 2002, Vol. 7 No. 1, pp. 19-36.

<sup>144</sup> *Supra* Nota 61.

<sup>145</sup> *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, *Yearbook of the International Law Commission*, Volume II, Part Two, 2001.

<sup>146</sup> *Ibidem*, p. 83.

Por esse motivo, também aqui a “nova” iminência abre o flanco a incongruências: quanto mais se expande a escala temporal e se prioriza o caráter presuntivo das ameaças mais portas se abrem para a realidade desmentir a previsão. De facto, as decisões militares estaduais, cronicamente escudadas em argumentos de segurança nacional, pautam-se pela falta de escrutínio e transparência. Permitam-nos a provocação: será que o debate sobre a iminência se colocaria hoje nos mesmos moldes se em 2003 tivessem sido encontradas armas de destruição massiva no Iraque?

Enfim, a metamorfose conceptual da iminência tem servido de álibi terminológico para escusar usos diferenciados da força que transpõem os limites temporais comumente reconhecidos pela maioria dos Estados. Melhor dizendo, a convocação da imediatez do tempo tem sido instrumentalizada em prol de atuações preventivas dificilmente toleráveis.

Naturalmente, não se pretende propugnar uma visão conservadora ou petrificada da iminência. Aquilo que se sugere é imaginar a iminência como uma balança constituída por dois pratos interligados: de um lado, o prato da imediatez do tempo, do outro, o prato do caráter avassalador da ameaça. A bem dizer, cada um dos pratos fica subordinado à massa probatória, cujo peso exigível se situa na ordem de grandeza das provas claras e convincentes. Virtualmente, o ponto de equilíbrio entre os dois pratos representa o momento temporal a partir do qual a atuação militar preventiva se considera legítima.

Ora, à luz das novas ameaças e da revolução tecnológica, a interpretação desse ponto de equilíbrio exige alguma atualização, sob pena de converter a iminência num requisito absolutamente arcaico. De qualquer forma, tal não significa trocar – e muito menos abandonar – a balança, antes flexibilizar a articulação entre os seus dois pratos.

Por conseguinte, sempre que se pretenda retirar algum peso à imediatez do tempo terá de adicionar-se massa probatória ao prato da ameaça. Tal enunciação implicaria decompor a ameaça em critérios objetiváveis, provando que, contempladas todas as suas circunstâncias – natureza, gravidade, capacidade de quem a gera e eventual impossibilidade de lhe pôr termo em momento subsequente<sup>147</sup> –, procede demonstrável, de forma pública e convincente, a satisfação do ponto de equilíbrio.

---

<sup>147</sup> BETHLEHEM, D., *Self-Defense Against an Imminent or Actual Armed Attack by Nonstate Actors*, American Journal of International Law, Vol. 106, No. 4, (2012), Principle 8; WILMSHURST, E., *The Chatham House Principles of International Law on the use of Force in Self-Defence*, The International and Comparative Law Quarterly, Oct., 2006, Vol. 55 No. 4, p. 967; *Leiden Policy Recommendations on Counter-Terrorism and International Law*, Netherlands International Law Review, Volume 57, Issue 3, December 2010, p. 13.

De facto, em última instância, tudo se reduz ao dilema probatório:

*A determinação da "iminência" cabe em primeiro lugar ao Estado relevante, mas deve ser feita de boa fé e com base em razões objetivas. [...] Quanto mais abrangente, e quanto mais irreversíveis forem as suas ações externas, mais um Estado deve aceitar (tanto interna como externamente) o fardo de mostrar que as suas ações eram justificáveis com base nos factos. E deveriam existir procedimentos internos adequados para a avaliação das informações e salvaguardas processuais adequadas.*<sup>148</sup>

Na sequência deste repto, cumpre ressaltar a proposta avançada por THOMAS R. ANDERSON, assente na criação do Tribunal Internacional de Avaliação de Ameaças.<sup>149</sup> Em bom rigor, tratar-se-ia de instituir, sob os auspícios do CS, um fórum judicial com vocação militar – quer dizer, um painel internacional de juristas especializados. Concretamente, nesse órgão, os processos desenvolver-se-iam à porta fechada e sem contraditório, cabendo aos Estados peticionários apresentar indícios sobre a iminência das ameaças contra as quais pretendam atuar preventivamente. Sem delonga, e em função da *intelligence* examinada<sup>150</sup>, o Tribunal emitiria – preferencialmente *ex ante* – um parecer não vinculativo sobre a legitimidade do uso unilateral da força.<sup>151</sup>

Reconhecendo o caráter ímpar desta sugestão, não podemos deixar de lhe apontar algumas brechas. Primeiro, tendo em conta que o painel se estabeleceria por intervenção do CS, seria praticamente impossível impedir a politização da escolha dos seus membros. Depois, e sem embargo do seu meritório modo de funcionamento, fica por decifrar a conformação desta abordagem às políticas de *targeted killings*: um parecer para cada alvo ou uma licença ininterrupta? E, paradoxalmente, não será a primeira alternativa pouco praticável e a segunda pouco sustentável?

De todo modo, a longo prazo, independentemente das suas lacunas, esta solução teria o considerável benefício de permitir gerar um pergaminho jurisprudencial sobre a iminência.

---

<sup>148</sup> WILMSHURST, E., *Ob. Cit.*, p. 968.

<sup>149</sup> ANDERSON, T. R., *Legitimizing the New imminence: Bridging the gap between the just war and the Bush doctrine*, Georgetown Journal of Law and Public Policy 8 No. 1, Winter 2010, pp. 261-294.

<sup>150</sup> Particularmente ilustrativo do *modus operandi* deste órgão: “Imagine o Tribunal a avaliar a ameaça do Iraque no final de 2002, após uma petição dos EUA e do Reino Unido – os juizes teriam de examinar as imagens de satélite e interceptar as transmissões e os relatórios dos inspetores das Nações Unidas. Este é um trabalho altamente especializado e exigirá juizes competentes nesta prática.” *Ibidem*, p. 287.

<sup>151</sup> *Ibidem*, p. 288.

Quanto a nós, consideramos que o caminho pode residir no estabelecimento de uma presunção *juris tantum* sobre a ilicitude do uso da força contra ataques iminentes. Na prática, a legítima defesa preventiva considerar-se-ia ilegal até prova em contrário, cabendo ao Estado “agressor” demonstrar – de forma clara e convincente – o caráter iminente da ameaça. Tal proposição, porventura inscrita numa Resolução do CS, representaria a colocação de uma espada de Dâmocles sobre as cabeças estaduais.

Embora constituindo uma medida politicamente mais exigente, permitiria desenvolver um triplo propósito. Primeiro, o risco de não ver a presunção elidida refrearia decisões militares pouco sustentadas. De facto, idealmente, o uso unilateral da força ficaria limitado aos casos em que fosse possível aduzir indícios credíveis e substanciados a respeito da iminência da ameaça. Ao mesmo tempo, sairia reforçado o cumprimento do requisito da necessidade, já que os Estados se sentiriam compelidos a intensificar meios não coercivos antes de recorrer preventivamente à força.

Depois, operacionalizando-se na esfera do Artigo 51, fortaleceria o escrutínio e a transparência das decisões estaduais. Na verdade, os Estados ficariam obrigados a comunicar não só as medidas militares adotadas em legítima defesa, mas também as provas legitimadoras da atuação preventiva, cabendo ao CS, sopesando a solidez dos argumentos evocados, ajuizar *ex post facto* a (i)licitude do uso unilateral da força. Desse modo, não tolerando uma postura estadual passiva, deixaria de ser admissível, por definição, transportar a iminência para limites insindicáveis.

Por último, e ainda na senda do propósito anterior, serviria fundamentalmente para restaurar o papel nevrálgico do CS no sistema de segurança coletiva: por um lado, forçando os Estados a remeter ao CS a função de enfrentar ameaças menos imediatas<sup>152</sup>; por outro, favorecendo a adoção de respostas preventivas de pendor multilateral, em detrimento de respostas puramente unilaterais passíveis de desencadear o regime da responsabilidade internacional.

Enfim, entre a constância e a rutura, o metamorfismo da normatividade temporal representa hoje um dos desafios mais complexos ao princípio da proibição do uso da força. Ironicamente, muito para lá querela etimológica, o futuro da iminência é também o futuro da paz e da segurança internacionais. Afinal, só impedindo que o requisito legitimador se transforme em pretexto justificativo se cumprirá o espírito da Carta.

---

<sup>152</sup> Cf. *A more secure world: Our shared responsibility*, Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change, 2004, p. 55.

## CONCLUSÃO

Segundo o Grande Dicionário da Língua Portuguesa, a iminência, na sua derivação adjetival, traduz “o que está quase a cair sobre alguém ou alguma coisa; que ameaça acontecer brevemente”.<sup>153</sup> Do ponto de vista jurídico-internacional, enquanto pressuposto medular da legítima defesa preventiva, exprime uma necessidade “imediatez, avassaladora, não permitindo qualquer escolha de meios ou momento para deliberar”.<sup>154</sup> É justamente na interseção entre estas duas significações que emerge o reduto mais esgrimido deste conceito: a proximidade temporal (ou, noutros termos, a imediatez do tempo).

Procurámos demonstrar, com o desenvolver da investigação, a progressiva mutação desse reduto. Com efeito, formalmente iniciada pelos Estados Unidos no pós-11 de setembro, e pese embora a sua rejeição na guerra do Iraque em 2003, a erosão do elemento temporal foi-se desenhando à imagem das ameaças terroristas e das armas de destruição massiva. Concomitantemente, a revolução tecnológica militar, máxime a prática de assassinatos seletivos com recurso a drones, veio aprofundar o fosso entre as atuações preventivas e a proximidade temporal das ameaças. Demais, complexificada pela eclosão de novos domínios operacionais, mormente o espaço ciber, a determinação da iminência tem-se distanciado cada vez das suas raízes tradicionais. Resumindo numa frase o seu trajeto invocativo: outrora circunstância imperiosa de carácter excepcional, hoje regra nem sempre distinguível da simples oportunidade.

Sob outra perspetiva, no quadro global do *jus ad bellum*, as invocações contemporâneas da iminência remetem-nos para as teses medievais da guerra justa.<sup>155</sup> Realmente, como procurámos evidenciar, a iminência desempenha hoje um papel muito mais próximo de “causa justa da guerra” do que de exceção necessária da legítima defesa. Da autotutela de direitos à proteção de interesses soberanos, a cobertura da proximidade temporal tem servido para quase tudo nas entorses ao princípio do Artigo 2 n.º 4 da Carta.

Sublinhamos, pelo exposto, a necessidade de salvaguardar os pilares cardinais da iminência. Advogamos ainda que, ante o fluir da realidade, apenas a apresentação de provas claras e convincentes sobre a natureza avassaladora da ameaça pode justificar a flexibilização relativa do seu elemento temporal. Nessa lógica, propusemos a adoção de

---

<sup>153</sup> MORAIS SILVA, A., *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*, 10ª Edição, Editorial Confluência, Lisboa, 1948-1959, Vol. V, p. 849.

<sup>154</sup> *Supra*, Nota 22.

<sup>155</sup> PUREZA, J. M., *Ob. Cit.*, pp. 67-75.

uma presunção relativa de ilicitude, através do CS, sancionatória do uso unilateral da força contra ataques iminentes. De facto, perante a tendência da autolegitimação insindicável, obrigar os Estados a “prestar contas” representaria um passo importante na limitação do recurso individual à força nas relações internacionais.

Sendo a iminência um conceito tão caro ao Direito Internacional, ficaram por percorrer vários dos seus caminhos. Por exemplo: como delinear o requisito do perigo iminente na apreciação do estado de necessidade? Que dizer das ameaças iminentes aos Direitos Humanos, particularmente aquelas provocadas pelas alterações climáticas? Poderá considerar-se iminente o risco de nova pandemia global?<sup>156</sup> Ou, quase utopicamente, de que forma se harmonizarão todas estas variações jurídico-internacionais do conceito de iminência?

Enfim, para terminar, regressemos ao começo. Como lembra FRANÇOIS OST: “o verdadeiro detentor do poder é aquele que está em condições de impor aos outros componentes sociais a sua construção temporal”.<sup>157</sup> Talvez aqui resida um dos desígnios mais prementes do Direito Internacional: a construção coletiva do tempo.

---

<sup>156</sup> *The Global Risks Report*, 16th Edition, Insight Report, World Economic Forum, 2021, p. 7. Curiosamente, neste relatório atribui-se um lapso temporal de 2 anos para a concretização das ameaças indicadas como iminentes.

<sup>157</sup> OST, F., *Ob. Cit.*, p. 26.

## BIBLIOGRAFIA

- AKANDE, D., LIEFLANDER, T., *Clarifying Necessity, Imminence, and Proportionality in the Law of Self-Defense*, *The American Journal of International Law*, Vol. 107, No. 3, July 2013, pp. 563-570
- ALDER, M. C., *The Inherent Right of Self-Defence in Internacional Law*, *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, Springer, 2013
- ANDERSON, T. R., *Legitimizing the New imminence: Bridging the gap between the just war and the Bush doctrine*, *Georgetown Journal of Law and Public Policy* 8 No. 1, Winter 2010, pp. 262-293
- AREND, A. C., *International Law and the Preemptive Use of Military Force*, *The Washington Quarterly*, Spring 2003, pp. 89-103
- BADALIČ, V., *The war against vague threats: the redefinitions of imminent threat and anticipatory use of force*, *Security Dialogue*, 2020, pp. 1-18
- BETHLEHEM, D., *Self-Defense Against an Imminent or Actual Armed Attack by Nonstate Actors*, *American Journal of International Law*, Vol. 106, No. 4, 2012, pp. 770-777
- BORDELON, C., *The Illegality of the U.S. Policy of Preemptive Self-Defense under International Law*, *Chapman Law Review*, Vol. 9, 2005, pp. 111-146
- BOYLE, M. J., *The costs and consequences of drone warfare*, *International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1944-)*, 89, Oxford University Press, 2013, pp. 1-29
- BROWNLIE, I., *International Law and the Use of Force by States*, Oxford University Press, New York, 1963
- BUZAN, B., GONZALEZ-PELAEZ, A., *“International Community” after Iraq*, *International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1944, Oxford University Press*, 81, No. 1, Jan 2005, pp. 31-52
- CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 4ª Edição, Vol. II, 2010
- DINSTEIN, Y., *War, Agression and Self-Defense*, Sixth Edition, Cambridge University Press, 2017
- DONG, Y., *The Jus Ad Bellum in Cyberspace: Where Are We Now and What Next?*, *New Zealand Journal of Public International Law*, Vol 17, no. 1, November 2019, pp. 41-67

ERAKAT, N., *New Imminence in Time of Obama, The Impact of Targeted Killings on the Law of Self-Defense*, Arizona Law Review, Vol. 56, 2014, pp. 195-247.

FRANCK, T. M., *Who Killed Article 2(4)? or: Changing Norms Governing the Use of Force by States*, The American Journal of International Law, 64 (5), 1970, pp. 809-837

GILL., T. D., DUCHEINE, A. L., *Anticipatory Self-Defense in the Cyber Context*, International Law Studies (Naval War College), 89, 2013, pp. 438-471.

GRAY, C., *Targeted killings outside armed conflict: a new departure for the UK?*, Journal on the Use of Force and International Law, 3 (2), 2016, pp. 198-204.

GUEDES, A. M., *Direito Internacional Público*, Lições do 4.º ano jurídico, Faculdade de Direito de Lisboa, 1982

HAYWARD, R. J., *Evaluating the “imminence” of a Cyber Attack for Purposes of Anticipatory Self-Defense*, Columbia Law Review, vol. 117, 2017, pp. 399-434

HENDERSON, C., *The Bush Doctrine: From Theory to Practice*, Journal of Conflict & Security Law, Vol. 9 No. 1, 2004, pp. 3-24

HEYNS, C., AKANDE, D., *et al*, *The International Law Framework regulating the use of armed drones*, International and Comparative Law Quarterly, October 2016, pp. 791-827.

KURZMAN, D., *Genesis 1948: The First Arab-Israel War*, World Publishing Company, 1970

LEHTO, M., *The Fight against ISIL in Syria. Comments on the Recent Discussion of the Right of Self-Defence against Non-state Actors*, Nordic Journal of International Law 87, 2018, pp. 1-25

LESAFFER, R., *Too Much History: From War as Sanction to the Sanctioning of War*, in WELLER, M. (Ed.), *The Oxford Handbook of the use of force in International Law*, Oxford University Press, 2015

LOPES, J. A. Azeredo, *Entre Solidão e Intervencionismo: Direito de Autodeterminação dos Povos e Reacções de Estados Terceiros*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2003

LOPES, J. A. Azeredo, *Uso da Força e Direito Internacional: Direito em Tempos de Cólera*, in LOPES, J. A. Azeredo (Coord.), *Regimes Jurídicos Internacionais*, Vol. I, 1.<sup>a</sup> ed., Publicações Universidade Católica, Porto, 2020

- LUBELL, N., *The problem of imminence in a uncertain world*, in WELLER, M. (Ed.), *The Oxford Handbook of the use of force in International Law*, Oxford University Press, 2015
- MEISELS, T., *Targeted killing with drones? Old arguments, new Technologies?*, Journal of Philosophy & Society 29, January 2018, pp. 3-16
- MORAIS SILVA, A., *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*, 10ª Edição, Editorial Confluência, Lisboa, 1948-1959, Vol. V
- MÜLLERSON, R., *Self-defence against Armed Attacks by Non-State Actors*, Chinese Journal of International Law, 2019, pp. 751-775.
- NGUYEN, R., *Navigating Jus Ad Bellum in the Age of Cyber Warfare*, California Law Review, Vol. 101:1079, 2013, pp. 1079-1129
- O'CONNELL, M. Y., *Evidence of Terror*, Journal of Conflict & Security Law, Vol. 7 No. 1, April 2002, pp. 19-36.
- O'CONNELL, M. E., *Seductive Drones: Learning from a Decade of Lethal Operations*, Journal of Law, Information and Science and Faculty of Law, Notre Dame Law School, 2011
- OST, F., *O Tempo do Direito*, Instituto Piaget, 1999
- PUREZA, J. M., *Da guerra justa à guerra justificada?*, in *Política Internacional*, Vol. 1, N.º 10, Inverno 1994-1995, pp. 67-92
- QAISRANI, I. H., *et al*, *Unmanned Aerial Vehicles: A Revolution in the Making*, Journal of South Asian Studies, Vol. 31, No. 2, July-December 2016, pp. 243-256
- RAMOS, P. S., *O artigo 51 da Carta das Nações Unidas e os agentes não-estatais: breve reflexão conceitual à luz das Atividades Armadas no território do Congo*, in DUARTE, M. L., LANCEIRO, R. T. (Coord.), *Direito Internacional e o Uso da Força no Século XXI*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa Editora, 2018
- REMUS, T., *Cyber-attacks and International law of armed conflicts; a "jus ad bellum" perspective*, Journal of International Commercial Law and Technology, Vol. 8, No. 3, 2013, pp. 179-189
- ROCKEFELLER, M. L., *The Imminent Threat Requirement for the Use of Preemptive Military Force: Is it Time for a Non-Temporal Standard*, 33, Denver Journal of International Law and Policy, 2004, pp. 131-149.

SCHMITT, M. N. (Ed.), *Tallin Manual 2.0 on the International Law applicable to cyber operations*, Cambridge University Press, 2017

SCHMITT, M. N., *The Law of Cyber Warfare: Quo Vadis?*, Stanford Law and Policy Review, 269 vol. 25, 2014, pp. 269-299.

SCHULLER, A. L., *Inimical Inceptions of Imminence, New Approach to Anticipatory Self-Defense under the Law of Armed Conflict*, UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs, Vol. 18, No. 2, Spring 2014, pp. 161-206

SCHWEIGER, E., *“Targeted killing” and the lack of acquiescence*”, Leiden Journal of International Law, 32, 2019, pp. 741-757.

SHAW, M., *International Law*, Eighth Edition, Cambridge University Press, 2017

SOFAER, A. D., *On the Necessity of Pre-emption*, European Journal of International Law, Vol. 14 No. 2, 2003, pp. 29-226.

STERIO, M., *The United States Use of Drones in the War on Terror: The (il)legality of targeted killings under international law*, Case Western Reserve Journal of International Law, Vol. 45, 2012, pp. 197-214

TAVARES, M. I., *Guerras e Responsabilidade, A intervenção militar no Iraque em 2003*, Universidade Católica Editora, Porto, 2015

TOTTEN, M., *Using Force First: Moral Tradition and the Case for Revision*, 43 Stanford Journal of International Law, 2007, pp. 95-126.

TRENTA, L., *The Obama administration’s conceptual change: Imminence and the legitimization of targeted killings*, European Journal of International Security, Vol. 3, February 2018, pp. 69-93

WHEELER, N. J., *The Bush Doctrine: The dangers of exceptionalism in a revolutionary age*, Asian Perspective, Vol. 27, No. 4, Special Issue on the Bush Doctrine and Asia, 2003, pp. 183-216

WILMSHURST, E., *The Chatham House Principles of International Law on the use of Force in Self-Defence*, The International and Comparative Law Quarterly, October, 2006, Vol. 55 No. 4, pp. 963-972

WOOD, M., *International Law and the Use of Force: what happens in practice?*, Indian Journal of International Law, 2013, Vol 53, pp. 345-367.

## RELATÓRIOS E DOCUMENTOS OFICIAIS

*Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, Yearbook of the International Law Commission, Volume II, Part Two, 2001

*The National Security Strategy of the United States of America*, White House, Washington, September 2002

*A more secure world: Our shared responsibility*, Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change, 2004

*In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All*, Report of the Secretary-General, Koffi Annan, 21 March 2005

*Standing Rules of Engagement/Standing Rules for the Use of Force for US forces*, Chairman of the Joint Chiefs of Staff, Instruction No. 3121.01B, 13 June 2005

*Present Problems of the Use of Armed Force in International Law*, Institut de Droit International, 10 A Resolution EN, Self-Defense, 27 October 2007

*Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia*, Volume II, September 2009

*Leiden Policy Recommendations on Counter-Terrorism and International Law*, Netherlands International law Review, Volume 57, Issue 3, December 2010

*Department of Justice White Paper, Lawfulness of a Lethal Operation Directed Against a U.S. Citizen Who Is a Senior Operational Leader of Al-Qaida or An Associated Force*, Drafted 8 November 2011

*Report of the Special Rapporteur on extra-judicial, summary or arbitrary executions*, A/68/382, 13 de setembro de 2013

*Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism*, A/HRC/25/59, 11 March 2014

*The Government's policy on the use of drones for targeted killing*, Joint Committee on Human Rights, Second Report of Sessions 2015-2016, HL Paper 141, HC 574

*The Report of the Iraq Inquiry, Executive Summary*, Report of a Committee of Privy Counsellors, HC 264, 6 July 2016

*Relatório Anual de Segurança Interna*, Gabinete do Secretário Geral, Sistema de Segurança, 2020

*The Global Risks Report*, 16th Edition, Insight Report, World Economic Forum, 19 January 2021

## **JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTIÇA**

*Actividades militares e paramilitares na Nicarágua e contra esta* (Nicarágua c. Estados Unidos da América), acórdão, 27 de junho 1986, ICJ Reports 1986

*Legalidade da ameaça ou uso de armas nucleares*, parecer consultivo, 8 de julho de 1996, ICJ Reports 1996

*Gabcikovo-Nagymaros*, (Hungria c. Eslováquia), acórdão, 25 de setembro de 1997, ICJ Reports 1997

*Plataformas Petrolíferas* (República Islâmica do Irão c. Estados Unidos da América), acórdão, 6 de novembro de 2003, ICJ Reports 2003

*Consequências jurídicas da construção de um Muro no Território Ocupado da Palestina*, parecer consultivo, 9 de julho de 2004, ICJ Reports 2004

*Actividades armadas no território do Congo* (República Democrática do Congo c. Uganda), acórdão, 19 de dezembro de 2005, ICJ Reports 2005