



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O Assassinato de QASSEM SOLEIMANI e o Direito Internacional

**Análise à Luz da Norma Imperativa da
Proibição da Ameaça ou do Uso da Força**

Rita Isabel Maurício Preto

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O Assassinato de QASSEM SOLEIMANI e o Direito Internacional

**Análise à Luz da Norma Imperativa da
Proibição da Ameaça ou do Uso da Força**

Rita Isabel Maurício Preto

Orientador: Prof. Doutor José Azeredo Lopes

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021

Ao meu avô, o meu maior fã. Ter-te em mim, e comigo,
é o arquétipo da felicidade.

ESTE É O TEMPO

Este é o tempo
Da selva mais obscura

Até o ar azul se tornou grades
E a luz do sol se tornou impura

Esta é a noite
Densa de chacais
Pesada de amargura

Este é o tempo em que os
homens renunciaram.

Sophia de Mello Breyner
No Mar novo, 1958

AGRADECIMENTOS

Sendo a família um dos pilares do meu ser, tem de ser este o meu ponto de partida. À minha mãe, ao meu pai, à minha irmã: as mãos amparadoras com as quais sei que posso sempre contar. À minha tia e ao meu tio, meus confidentes, que me enchem de energia positiva. Aos meus padrinhos, que me deram o privilégio de integrar a sua família e ter, assim, duas casas. Aos meus avós, Mímia e Tózinho, Maria e João, – que fazem do longe perto – e que contribuíram para a pessoa que sou hoje, com todos os ensinamentos e histórias de experiências vividas. Ao meu querido avô Tó, tenho de deixar uma palavra especial. Não há maior orgulho para mim do que quando dizem que somos iguais. Eu sei que somos duas almas numa só. Obrigada por acreditares sempre em mim. Por veres algo em mim que só é perceptível aos teus olhos. Costumam dizer que ninguém é insubstituível. É mentira. Tu és insubstituível! E esta dissertação só existe graças a ti.

E porque família também é aquela que nós escolhemos, ao João, um apoio fundamental na minha vida. Obrigada por seres a minha âncora. Felizmente, tenho ainda outras âncoras na minha vida. Pessoas que estão comigo desde que me lembro de existir: meus amigos de sempre, espero continuar a partilhar convosco todos os sucessos pessoais e profissionais que vão surgindo.

De Coimbra, «na hora da despedida, levei comigo p’ra vida» pessoas que me fazem falta todos os dias. Levantaram-me nos momentos académicos mais dolorosos. Ao Ricardo, um agradecimento especial: é inestimável a tua preocupação constante. Da UCP, também levo para a vida amigos que não tinha expectativa de encontrar. Este mestrado adquiriu um lugar de destaque na minha vida, em grande parte, graças a vós.

Por fim, mas não menos importante, não posso deixar de referir dois professores excepcionais, com os quais tive o prazer de me cruzar. Por todos os intervalos e pausas de quinze minutos que se transformaram em proveitosas conversas jurídicas e conselhos imprescindíveis, não poderia senão deixar-lhe um agradecimento, cara Professora Doutora Isabel Tavares – é um gosto poder aprender consigo! Ao meu orientador, Professor Doutor Azeredo Lopes, que permite com facilidade simplificar um agradecimento: obrigada por ser um verdadeiro mentor!

RESUMO

A proibição da ameaça e do uso da força (art. 2º(4) CNU) constitui uma sólida norma *jus cogens* de direito internacional geral, que há muito se encontra sob severo ataque, principalmente no que concerne às ocasiões tidas como suas exceções ao abrigo do art. 51º CNU.

As tentativas de desconstruir este quadro normativo atingiram um novo e chocante limiar a 3 de janeiro de 2020, quando a Administração TRUMP tomou a decisão estratégica de recorrer preemptivamente à metodologia dos assassinatos seletivos, por meio de *drone*, para matar um membro do governo iraniano, QASSEM SOLEIMANI, no território do Iraque – uma ação inédita que surpreendentemente ficou marcada pelo silêncio da maioria dos Estados: aceitação ou objeção tácita? Falta de interesse ou receio e relutância?

Após vários esforços para justificarem a sua decisão – desde a iminência à doutrina da acumulação de eventos – os EUA caíram num vazio jurídico que levou a assunção do seu ataque como uma represália armada. Mas, nesta queda, foi acompanhado pelo Irão que optou por seguir o mesmo caminho. Nesta encruzilhada, o Iraque viu a sua soberania ser, por duas vezes, violada.

Ações retaliativas não se coadunam com o quadro do *jus ad bellum* em vigor, sendo este um caso que perfeitamente elucidada como tentativas indiscriminadas de expansão do instituto de legítima defesa podem, em última instância, significar um abuso de poder estadual.

Palavras-chave: EUA, Irão, QASSEM SOLEIMANI, Iraque, uso da força, direito de legítima defesa, assassinatos seletivos, represálias armadas.

ABSTRACT

Under General International Law, the prohibition of the use of force (Article 2(4) of the UN Charter) is a solid *jus cogens* norm, which has been under severe attack for a long time, especially concerning the exceptions established under Article 51 of the UN Charter.

Attempts to change this legal framework reached a new and shocking threshold on January 3rd, 2020, when the TRUMP Administration undertook the strategic decision to kill a top member of the Iranian government, QASSEM SOLEIMANI, in the territory of Iraq, by means of a pre-emptive application of the targeted killings methodology through an armed drone. This represented an unprecedented action that was surprisingly met by the sound of the silence of most States: tacit acquiescence or objection? Lack of interest or fear and reluctance?

After several efforts to justify its decision, from imminence to the accumulation of events doctrine, the US fell into a legal void that resulted in its attack being regarded as an armed reprisal. However, Iran followed suit the U.S in this fall, with this crossroads meaning that Iraq would have its sovereignty violated, twice.

Retaliatory actions do not fit into the *jus ad bellum* framework and this case perfectly shows how indiscriminate attempts of expansion of the right of self-defence can ultimately amount to an abuse of state power.

Keywords: U.S.A., Iran, QASSEM SOLEIMANI, Iran, use of force, right of self-defence, targeted killings, armed reprisals.

ÍNDICE

ADVERTÊNCIA	11
SIGLAS E ABREVIATURAS	12
INTRODUÇÃO	14
I. A ASCENSÃO E MORTE DE UM GENERAL	17
1. Um Atrito em Crescendo	17
1.1. A Importância Política de SOLEIMANI	17
1.2. Um Antagonismo Irremediável	19
2. A Comunicação dos EUA ao CS	20
II. JUS AD BELLUM: NOVOS TIPOS DE LEGÍTIMA DEFESA?	24
1. O Enredo do Art. 51º CNU	25
A. APLICAÇÃO AO CASO	27
1. Ação Defensiva dos EUA Travou Ataques Iminentes?	27
1.1. Legítima Defesa Preemptiva	29
2. Uma Nova Justificação	32
2.1. O Requisito do Ataque Armado	34
2.2. Irão e Proxy Forces: Controlo Efetivo?	38
3. Iraque: O Envolvimento de um Estado Terceiro	42
4. A Resposta Iraniana	46
CONCLUSÃO	50
BIBLIOGRAFIA	52
ANEXOS	59
a) ANEXO 1: Declaração do DoD, 3 de janeiro de 2020	59
b) ANEXO 2: Carta do Representante Permanente dos EUA às NU, Dirigida ao Presidente do CS, 8 de janeiro de 2020	61

c) **ANEXO 3:** TIJ, Caso das Atividades militares e paramilitares na Nicarágua e contra esta (Nicarágua c. Estados Unidos da América), Acórdão sobre a questão de fundo, 27 de junho de 1986 (Excertos) 63

ADVERTÊNCIA

Ao longo da presente dissertação, irão surgir vários termos jurídico-internacionais inerentemente interligados à temática nuclear – análise do assassinato de QASSEM SOLEIMANI à luz do regime do *jus ad bellum*, nomeadamente os arts. 2º(4) e 51º CNU –, os quais merecem a seguinte nota de atenção: o direito de legítima defesa será tratado como uma exceção à proibição da ameaça e do uso da força, porquanto, embora seja debatível se se está perante uma exceção, limitação, consequência ou um regime autónomo à referida norma, esse diferendo extravasa o objeto da investigação em causa; o direito de legítima defesa é indissociável do conceito de ataque armado, o qual, contudo, não será escrutinado *per se*, logo, as controvérsias em redor da sua definição não vão ser detalhadas; o mesmo raciocínio deve aplicar-se ao conceito de agressão e, ainda, à definição de iminência – será apenas aflorada no caso concreto, não se suscitando questões quanto ao seu alcance.

Adverte-se, ainda, para o facto de que vão ser utilizadas determinadas expressões – *red herring*, *proxy forces*, *proxy war*, *naked self-defence* – na versão inglesa, atenta a relevância da precisão das palavras na ciência do Direito, assim garantindo a não desvirtuação das mesmas. Por tal motivo, é conveniente compreender *à priori* o seu significado. *Red herring* é uma expressão que aponta para a transmissão de informações que apenas pretendem distrair e equivocar em relação ao tema principal alvo de análise. Já uma *proxy war* ocorre quando um Estado instiga ou desempenha um papel fulcral no desenvolvimento de um conflito armado, contudo, a sua intervenção ocorre indiretamente. Para conduzir operações subversivas em seu proveito, este Estado recorre às *proxy forces* – forças de substituição ou de procuração –, um elemento terceiro que atua sob a sua direção ou totalmente dependente dos seus apoios logísticos e financeiros.

SIGLAS E ABREVIATURAS

ADM – Armas de Destruição Massiva

AGNU – Assembleia Geral das Nações Unidas

Art(s). – Artigo(s)

Caso das Plataformas Petrolíferas – TIJ, caso das Plataformas Petrolíferas (República Islâmica do Irão c. Estados Unidos da América), Acórdão sobre a questão de fundo, 6 de novembro de 2003.

Caso Nicarágua – TIJ, caso das Atividades militares e paramilitares na Nicarágua e contra esta (Nicarágua c. Estados Unidos da América), Acórdão sobre a questão de fundo, 27 de junho de 1986.

CDI – Comissão de Direito Internacional

CENTCOM – *U.S. Central Command*/Comando Central dos EUA

CESeg2002 – Conceito Estratégico de Segurança Nacional dos Estados Unidos de setembro de 2002

CNU – Carta das Nações Unidas

CS – Conselho de Segurança

CV – Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados

DIDH – Direito Internacional dos Direitos Humanos

DIH – Direito Internacional Humanitário

DoD – *Department of Defense*/Departamento de Defesa dos EUA

EEAS – *European Union External Action Service*/Serviço Europeu de Ação Externa

EM – Estados-Membros

EUA – Estados Unidos da América

FTO – *Foreign Terrorist Organization*

IISS – *International Institute for Strategic Studies*/Instituto Internacional de Estudos Estratégicos

INTERPOL – *International Criminal Police Organization*/Organização Internacional de Polícia Criminal

IRGC – *Islamic Revolutionary Guard Corps*/Guarda Revolucionária Islâmica – Força Al-Quds

JCPOA – *Joint Comprehensive Plan of Action*/Plano de Ação Conjunto Global

(O)NU – (Organização das) Nações Unidas

PARI – Projeto de Artigos da Comissão de Direito Internacional sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados por Atos Ilícitos

Relatório CALLAMARD – Relatório da Relatora Especial em Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias, AGNES CALLAMARD, apresentado ao Conselho dos Direitos Humanos em conformidade com a Resolução 35/15 do CS.

Relatório HEYNS – Relatório do Relator Especial em Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias, CHRISTOF HEYNS, apresentado em conformidade com a Resolução 67/168 da AGNU, 13 de setembro de 2013

TIJ – Tribunal Internacional de Justiça

UE – União Europeia

U/U – Teoria “Unwilling or Unable”

V.g. – *Verbi gratia*

INTRODUÇÃO

Para «preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra que por duas vezes (...) trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade¹», um novo regime jurídico internacional emergiu. A adoção da CNU regulou o direito internacional relativo ao uso da força nas relações internacionais (*jus ad bellum*), cujo núcleo é tido como exemplo de uma norma *jus cogens*²: o art. 2º(4)³ é, por isso, uma disposição primordial⁴, embora não absoluta, porquanto o art. 51⁵ CNU lhe impõe, sob certas circunstâncias, uma limitação⁶ temporária ao prever o direito de recorrer à força em legítima defesa⁷. De facto, quando se revele impreterivelmente necessário para repelir um ataque armado já desencadeado ou iminente, o *jus ad bellum* permite a ativação do instituto da legítima defesa, expirando a justificação⁸ perante a cessação da atividade armada contínua. Porém, o paradigma de que a exceção depende de um ataque armado em progresso ou iminente de um Estado contra outro Estado ficou abruptamente fragilizado aquando do ataque que garantiu um lugar histórico ao dia 11 de setembro de 2001.

O ataque de Al-Qaeda a Nova Iorque e Washington, aliado à ambiguidade e indefinição do conceito de direito de legítima defesa – que convida à interpretação⁹ –, proporcionou o

¹ Preâmbulo da CNU.

² «Para os efeitos da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceite e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza» (art. 53º CV). Tal carácter imperativo encontra-se consubstanciado no Relatório da CDI [72º Sessão, A/74/10, 16 de setembro de 2019, Capítulo V, normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*), Projeto de conclusões adotadas pela Comissão].

³ «(...) Os membros deverão abster-se nas suas relações internacionais de recorrer à ameaça ou ao uso da força, quer seja contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado, quer seja de qualquer outro modo incompatível com os objectivos das Nações Unidas».

⁴ SCHRIJVER, 2015, pp. 465/484.

⁵ «Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou colectiva, no caso de ocorrer um ataque armado contra um membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança (...)».

⁶ Também o sistema de segurança coletiva constitui uma exceção ao art. 2º(4): o CS, enquanto principal responsável pela manutenção da paz e segurança internacionais, pode autorizar o uso da força. Apesar de os Estados aceitarem que o CS aja em seu nome, é obrigatória a sua atuação voluntária nesse sentido, o que, na prática, torna inconsistente e ineficaz o sistema criado, daí o destaque adquirido pelo instituto da legítima defesa [HEINZE, e NEILSEN, 2020, p. 178].

⁷ CHINKIN, e KALDOR, 2017, p. 129.

⁸ D'AMICO, 2020, p. 6.

⁹ BOYLE, 2014, p. 74.

surgimento de reivindicações expansionistas numa panóplia de cenários: o Presidente BUSH iniciou uma campanha contra o terrorismo, erigida em torno da doutrina da preempção¹⁰, que subverteu a lógica de que o direito de legítima defesa depende de um ataque armado, e em torno do uso de força letal contra alvos individualizados – assassinatos seletivos –, nomeadamente, membros de Al-Qaeda e de outros grupos terroristas que se encontravam em localizações remotas. No mesmo sentido, BARACK OBAMA, salientando a inadequação do método *boots on the ground* para combater um inimigo irreverente e não convencional, reforçou o direito de eliminar alvos específicos em legítima defesa, em condições de iminência e de necessidade, fora do quadro das hostilidades¹¹.

Com efeito, a delineação de um caminho marcado pelo recurso à metodologia dos assassinatos seletivos e pela invocação do direito de legítima defesa preemptiva contra atores não estaduais, em detrimento do requisito da existência de um ataque armado, bastando a ameaça contra os interesses dos EUA, culminaria previsivelmente na criação de uma zona de anomia para a guerra contra o terrorismo, na qual o direito internacional, embora em vigência, se encontra despojado da sua força normativa, não oferecendo qualquer restrição à violência americana¹². A catalisação dessa zona irremediavelmente acentuou a tensão existente entre dois dos interesses essenciais de direito internacional, a proibição da ameaça e do uso da força e o direito de usar a força em legítima defesa¹³, atingindo, recentemente, uma fricção altamente perigosa com a execução de SOLEIMANI.

A 3 de janeiro de 2020, TRUMP, numa ação defensiva decisiva para evitar ataques futuros por parte do Irão¹⁴, ordenou a eliminação de QASSEM SOLEIMANI – comandante da força de elite iraniana IRGC, integrada pelos EUA na lista das organizações terroristas ou que apoiam o terrorismo¹⁵ –, a qual ocorreu no Iraque num ataque perpetrado por *drones*. Num representativo desenvolvimento inverso e simétrico, os EUA demonstraram como a influência da campanha militar contra Al-Qaeda e o Estado Islâmico pode ser importada para o reino interestadual¹⁶: a eliminação de SOLEIMANI assinala uma alteração substancial na

¹⁰ Ao longo desta dissertação, o conceito «legítima defesa antecipatória» referir-se-á a um ataque iminente, ao invés da «legítima defesa preemptiva» que pressupõe ataques não iminentes [cf. p. 29].

¹¹ DWORKIN, 2020, p. 1.

¹² BOYLE, 2014, p. 70.

¹³ CATIC, 2020, p. 10.

¹⁴ Anexo 1: Declaração do DoD, 2 de janeiro de 2020.

¹⁵ AZEREDO LOPES, 2020, p. 137.

¹⁶ DWORKIN, 2020, p. 1.

política de defesa dos EUA com a migração da técnica dos assassinatos seletivos, invocada como meio de legítima defesa contra atores não estaduais, para o mundo dos atores estaduais¹⁷. É indesmentível que o general pertencia às altas patentes do governo do Irão¹⁸.

Embora os EUA defendam que lhes é inerente o direito de legítima defesa contra todos aqueles que designem como terroristas, para se afastar a hipótese de uma privação arbitrária do direito à vida¹⁹ é imperativo esclarecer: se SOLEIMANI se encontrava operacionalmente envolvido no planeamento de ataques iminentes contra os EUA ou se, pelo contrário, a questão da iminência não passou de um *red herring*²⁰; se o Irão estava empenhado na prossecução desses ataques, tomando uma decisão final nesse sentido; se o uso da força contra SOLEIMANI era a única opção para evitar os ataques; e, por último, se era imprescindível uma imiscuição não consentida no território do Iraque para cessar os ataques²¹.

Face ao exposto, e ainda que TRUMP tentasse justificar as ações decorridas como necessárias «para evitar uma guerra e não para começar uma guerra²²», esta lógica de dissuasão, que pretende influenciar *ex ante* as decisões de um Estado, pode culminar num efeito prático totalmente oposto, o que inevitavelmente sucedeu com o Irão a comprometer-se publicamente a vingar a morte do seu general²³.

¹⁷ GOODMAN, 2020, p. 10.

¹⁸ AZEREDO LOPES, 2020, p. 137.

¹⁹ GURMENDI, 2020, p. 1.

²⁰ HAQUE, 2020, p. 1.

²¹ MILANOVIC, 2020, p. 6.

²² DONALD TRUMP, Declarações sobre a morte de QASSEM SOLEIMANI, Mar-a-Lago, Florida, 3 de janeiro de 2020.

²³ MILANOVIC, 2020, p. 4.

I. A ASCENSÃO E MORTE DE UM GENERAL

«A cruel e terrível vingança vai começar», foi o mote lançado pela IRGC²⁴, no rescaldo do dia 3 de janeiro de 2020 – marcado pela eliminação do seu comandante, QASSEM SOLEIMANI, pelas Forças Armadas dos EUA –, o qual se materializou no lançamento de mísseis contra duas bases americanas estabelecidas no Iraque²⁵ e no incumprimento dos limites de enriquecimento de urânio a que o Irão se vinculara, no JCPOA²⁶, acordo do qual os EUA já se haviam retirado em 2018²⁷.

O *drone* lançado pelos EUA atingiu dois veículos nas imediações do aeroporto de Bagdade, provocando a morte a mais nove militares, de entre eles, AL-MUHANDIS, um dos principais responsáveis da coligação de grupos paramilitares pró-iranianos no Iraque, conhecida como Mobilização Popular²⁸, integrada pela milícia iraquiana, Kata'ib Hezbollah, criada e apoiada economicamente pelo Irão²⁹. Face à inexistência de qualquer justificação oficial relativa à morte de AL-MUHANDIS, tende-se a conjecturar que ele não era o visado do ataque³⁰. Conscientes de que a sua morte era altamente provável, por que razão os EUA eliminariam, de acordo com o *jus ad bellum*, uma figura estadual iraniana, e inevitavelmente militares iraquianos, no Iraque?³¹ Na ausência de um qualquer consentimento prévio, o Iraque condenou veementemente o ataque.

1. Um Atrito em Crescendo

1.1. A Importância Política de SOLEIMANI

Uma incontornável figura para o Irão e para a união das *proxy forces* na região do Médio Oriente, a população celebrou o momento em que SOLEIMANI decidiu abandonar uma vida

²⁴ SOLEIMANI, líder da força de elite iraniana Al-Quds, organização militar integrada nas Forças Armadas do Irão, era considerado um herói nacional e a segunda figura mais poderosa do Estado iraniano, mantendo, obviamente, uma estreita relação com o Líder Supremo do Irão e Chefe das Forças Armadas, AYATOLLAH KHAMENEI [BBC, 2020].

²⁵ CORN, e VANLANDINGHAM, 2020, p. 1.

²⁶ Em 2015, o Irão aceitou assinar um acordo a longo prazo com os EUA, a China, o Reino Unido, França e Rússia (P5+1), o qual pretendia reduzir a atividade nuclear do Irão, altamente criticada pelos Estados vizinhos. Para BARACK OBAMA, o JCPOA representou um avanço positivo no que respeita à segurança da comunidade internacional [D'AMICO, 2020, p. 9].

²⁷ AJIL, 2020, p. 313.

²⁸ AZEREDO LOPES, 2020, p. 137.

²⁹ HATHAWAY, 2019, p. 1.

³⁰ CALLAMARD, 2020, p. 1.

³¹ LABUDA, 2020, p. 2.

de bastidores a dirigir operações secretas, para se assumir como o mais poderoso líder político-militar do país. Embora idolatrado pelos iranianos³², a verdade é que nunca conseguiu conquistar a unanimidade internacional: para alguns, o mais audaz e carismático comandante do povo iraniano; para outros, um terrorista responsável pelo assassinato de muitos americanos e civis locais.

Após o conflito entre o Iraque e o Irão, gradualmente foi reconhecida a indispensabilidade de SOLEIMANI para a segurança e interesses nacionais, símbolo da sobrevivência do Estado iraniano³³. A posição geográfica do Irão e o seu talento político-militar para a delimitação e condução de operações na região do Médio Oriente facilitou a disseminação dos ideais iranianos tanto que, segundo um estudo realizado pelo IISS, a influência da Arábia Saudita³⁴ foi ultrapassada, perturbando-se a hegemonia da aliança estabelecida entre os EUA e a Arábia Saudita e Israel³⁵.

Ao longo de quarenta anos, através de recrutamento, financiamento e armamento, o general foi edificando uma tentacular rede de atores não estaduais³⁶ – incorporada pelo Hezbollah; os Houthis, um grupo rebelde que levou a Arábia Saudita a declarar que os mesmos eram patrocinados pela Irão (ainda que sem evidências); os Xiitas, estabelecidos no Iraque, mas dependentes do Irão; e o Hamas e a Jihad Islâmica Palestina, ambos classificados como FTO pelos EUA³⁷ –, a qual foi crucial para exportar e expandir influências e ideologias por todo o Médio Oriente³⁸. Desde logo, em 2003, depois da remoção do regime de SADDAM HUSSEIN, as milícias impulsionaram SOLEIMANI a tirar partido da inconstância que assolou a região para notavelmente se imiscuir na política do Iraque³⁹; mais tarde, em 2011, na Síria, foram a base estratégica do general, que disponibilizou soldados treinados pelo grupo Hezbollah⁴⁰, para combater os opositores do regime de BASHAR AL-ASSAD, tendo sido amplamente creditado pelo sucesso da missão.

³² BBC, 2020.

³³ BINKAYA, 2020, p. 159.

³⁴ BBC, 2019.

³⁵ BINKAYA, 2020, p. 160.

³⁶ BBC, 2019.

³⁷ HATHAWAY, 2019, pp. 1/2.

³⁸ BBC, 2019.

³⁹ Na ótica de JOHN BOLTON, após a saída de SADDAM HUSSEIN, a má gestão na edificação de um novo governo no Iraque, que foi governado por uma autoridade provisória, contribuiu para a proliferação da sua influência, bem como a falta de uma pressão mais incisiva sobre o Irão [MARS, 2020].

⁴⁰ D'AMICO, 2020, p. 8.

Destarte, a sua intervenção nas maiores crises que assolaram o Médio Oriente fomentou os laços com uma rede de milícias geograficamente cada vez mais extensa, e permitiu ao Irão, que ansiava por erradicar a presença dos EUA, influenciar a estabilidade da região. O que se segue é um fado anunciado.

1.2. Um Antagonismo Irremediável

Desde o primeiro momento que a Administração TRUMP se centrou na campanha anti-Irão⁴¹, com JOHN BOLTON, Conselheiro de Segurança Nacional dos EUA, a defender uma política de pressão máxima contra o Irão e uma necessidade de mudança de regime⁴².

A tensão entre os Estados intensificou-se quando TRUMP tomou a decisão estratégica de abandonar o JCPOA, o qual beneficiava significativamente as condições económicas do Irão, avançando, em contrapartida, com a aplicação de sanções económicas, cujo objetivo se pautava por desencorajar qualquer tipo de investimento naquele país. Todavia, a política americana de máxima pressão atingiu outras proporções aquando da designação, em abril de 2019, da IRGC como uma FTO⁴³. O subsequente aviso iraniano de que os EUA poderiam, assim, colocar em causa a sua estabilidade e serenidade⁴⁴ na região do Médio Oriente foi o que premiu o gatilho.

Na esteira do sucedido, seguiram-se reivindicações de BOLTON que ecoaram em declarações de outros membros da Administração⁴⁵, especialmente após a notícia de que SOLEIMANI se havia reunido com milícias em Bagdade com vista a prepararem-se para a *proxy war*. Apesar da incerteza em redor desta afirmação, os EUA entenderam-na como uma ameaça, ordenando, por isso, a evacuação de membros da diplomacia americana do Iraque, bem como que as bases americanas estabelecidas no Iraque estivessem em alerta máximo.

⁴¹ Id., 2020, p. 10.

⁴² JN, 2019.

⁴³ «O Departamento de Estado reconhece uma realidade sem precedentes: que o Irão não é apenas um patrocinador do terrorismo, como também a IRGC participa ativamente, financia e promove o terrorismo enquanto ferramenta do Estado. A IRGC é o meio pelo qual o governo iraniano dirige e implementa a sua campanha terrorista global. Esta será a primeira vez que os EUA designam uma parte de outro governo como FTO, devendo sublinhar-se o facto de as ações do Irão serem substancialmente diferentes daquelas prosseguidas por outros governos. (...) Esta posição envia uma mensagem clara ao Teerão: apoiar o terrorismo tem consequências graves (...)» [AJIL, 2020, p. 611].

⁴⁴ D'AMICO, 2020, p. 11.

⁴⁵ O General MCKENZIE JR., responsável pela CENTCOM, solicitou reforços adicionais «para enviar um sinal ao Teerão de que seria responsabilizado se as suas forças militares regulares, a IRGC ou as *proxy forces* iranianas, que operam no Iraque ou noutra qualquer lugar, tentassem agredir forças americanas» [HATHAWAY, 2019, p. 2].

Considerando que Teerão consentiu que as *proxy forces* perseguissem cidadãos americanos, BOLTON deixou de ter dúvidas quanto ao legítimo direito de agir militarmente contra o Irão, seja por ações próprias ou por ações de terceiros⁴⁶.

As divergências entre os Estados escalaram rapidamente, com os EUA a assegurarem que «foram alvos de uma série de ameaças crescentes e ataques armados por parte da República Islâmica do Irão», designadamente, a destruição de um *drone* americano, em junho de 2019; e a ameaça a um navio militar americano, em julho, por um *drone* iraniano⁴⁷. Nesta dinâmica, o ponto sem retorno foi atingido aquando dos ataques conduzidos pelo Kata'ib Hezbollah contra as bases iraquianas que acolhiam americanos, destacando-se o ataque de dezembro de 2019, que causou a morte de um americano e ferimentos graves a quatro militares americanos⁴⁸. Dois dias mais tarde, a 29 de dezembro, os EUA atingiram instalações utilizadas pela supramencionada milícia localizadas tanto no Iraque, como na Síria, causando vários mortos e feridos. Na sequência desta ação, vários apoiantes das milícias invadiram a embaixada dos EUA em Bagdade, incendiando edifícios até ao dia 1 de janeiro de 2020. TRUMP, no seu típico estilo belicoso⁴⁹, pronunciou-se – «O Irão será plenamente responsabilizado por todas as vidas perdidas e danos sofridos em qualquer uma das nossas instalações. E irá pagar um PREÇO MUITO ELEVADO! Isto não é um Aviso. É uma Ameaça. Feliz Ano Novo!⁵⁰» –, e fez jus à sua palavra. De facto, o Irão pagou um preço elevadíssimo. Com apenas um golpe, os EUA expuseram o Irão como um Estado incapaz de proteger o seu líder político-militar mais poderoso⁵¹.

2. A Comunicação dos EUA ao CS

Para Washington, SOLEIMANI carregava sangue americano nas suas mãos, apresentando-se como indispensável a decisão tomada pelo Presidente TRUMP⁵².

⁴⁶ Id., p. 3.

⁴⁷ Anexo 2: Carta do Representante Permanente dos EUA às NU, dirigida ao Presidente do CS, 8 de janeiro de 2020, §2.

⁴⁸ DONALD TRUMP, Declarações sobre a morte de QASSEM SOLEIMANI, Mar-a-Lago, Florida, 3 de janeiro de 2020.

⁴⁹ FERRO, 2020, p. 3.

⁵⁰ «Iran will be held fully responsible for lives lost, or damage incurred, at any of our facilities. They will pay a very BIG PRICE! This is not a Warning; it is a Threat. Happy New Year.», TRUMP, D., Twitter, 31 de dezembro de 2019.

⁵¹ BINKAYA, 2020, p. 162.

⁵² «O Presidente TRUMP tomou uma decisão séria que era necessária (...) [Qassem Soleimani] tinha sangue de centenas de vidas americanas nas suas mãos. Mas o que estava em causa eram as suas viagens pela região e os

As declarações imediatamente posteriores ao ataque foram sobejamente fundamentadas numa perspectiva retaliativa, ao enfatizarem a responsabilidade do general e de todos aqueles ao seu serviço, pela morte de inúmeros americanos e pelos ataques a várias bases americanas, em especial, no Iraque⁵³, clarificando, assim, o seu móbil de evitar futuros ataques iranianos. Só ulteriormente é que esta lógica, muito próxima da retaliação, foi relegada⁵⁴ para segundo plano, verificando-se uma aproximação ao conceito de iminência⁵⁵: segundo os EUA, SOLEIMANI estava – alegadamente – a dias, semanas, de lançar ataques contra quatro embaixadas norte-americanas, mais concretamente, contra a Embaixada em Bagdade.

Em sentido inverso, ESPER, Secretário da Defesa dos EUA, declarou não ter provas ou que, perante a sua existência, não havia tido conhecimento do assunto, afirmando apenas que acreditava que aquelas instalações poderiam vir a ser atacadas⁵⁶. Quiçá, esta tenha sido a razão primordial para os EUA não informarem de imediato o CS, tal como dita o art. 51º CNU⁵⁷. Repare-se que o direito de legítima defesa tem uma natureza transitória, resistindo tão-só até ao momento em que o CS assume as medidas necessárias (militares ou não militares) para garantir a paz e a segurança internacionais. Ademais, recai sobre todos os EM da ONU a obrigação de apresentarem relatórios ao CS para efeitos de transparência e de justificação perante a comunidade internacional face a uma ação que desestabiliza o princípio da soberania. Note-se, ainda, que a não apresentação de uma exposição escrita não torna ilegal uma ação legal desencadeada em legítima defesa⁵⁸; contudo, a sua ausência pode indiciar que o próprio Estado não está convencido quanto à aplicabilidade da norma⁵⁹.

Após várias alegações de que SOLEIMANI conspirava ataques iminentes contra os militares, as embaixadas e interesses – um termo indefinido⁶⁰ – americanos, somente a 8 de

seus esforços em materializar um ataque significativo contra os americanos.», MICHAEL POMPEO, Secretário de Estado dos EUA, Declaração de 3 de janeiro de 2020.

⁵³ Anexo 1: Declaração do DoD, 2 de janeiro de 2020.

⁵⁴ CALLAMARD, 2020, p. 1.

⁵⁵ «(...) SOLEIMANI estava a planear ataques iminentes e terríveis contra diplomatas e militares americanos», DONALD TRUMP, Declarações sobre a morte de QASSEM SOLEIMANI, Mar-a-Lago, Florida, 3 de janeiro de 2020.

⁵⁶ AZEREDO LOPES, 2020, p. 139.

⁵⁷ «(...) As medidas tomadas pelos membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer momento, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais.»

⁵⁸ Esclareceu o TIJ, no caso Nicarágua, que a falta de comunicação ao CS afeta negativamente a reivindicação de legítima defesa do Estado; não a invalida, contudo, enfraquece-a [§200].

⁵⁹ Relatório HEYNS, 2013, §93.

⁶⁰ HAQUE, 2020, p. 1.

janeiro de 2020 é que os EUA notificaram o CS, olvidando-se por completo de parafrasear a questão da legítima defesa antecipatória⁶¹, destacando, antes, que «as suas ações foram em resposta a uma série de ataques armados ocorridos nos últimos meses, perpetrados pela República Islâmica do Irão, bem como pelas suas milícias contra as forças e interesses dos EUA na região do Médio Oriente, sendo o seu grande objetivo dissuadir a República Islâmica do Irão de apoiar ou efetivar novos ataques contra os interesses dos EUA, assim como degradar as capacidades das milícias, apoiadas pela IRGC, em dirigir ataques⁶²».

A passagem supracitada reúne essencialmente os elementos invocados como bastantes pelos EUA para justificar o ataque. No entanto, as lacunas legais do seu relatório são intransponíveis. Os futuros ataques que os EUA tencionam deter são iminentes? O relatório nada diz. A ação militar dos EUA cumpriu com a necessidade e proporcionalidade inerentes à legítima defesa? O relatório nada diz. O uso da força no território do Iraque ocorreu em conformidade com o direito internacional?⁶³ O relatório nada diz.

A redação deste documento guiou-se pelas diretrizes adotadas pelos EUA aquando da legitimação de ataques levados a cabo contra atores não estaduais⁶⁴. No entanto, não pode deixar de se sublinhar que existem diferenças significativas entre a morte de SOLEIMANI e as de BIN-LADEN e BAGHDADI: embora as suas ações tenham tido um potencial destrutivo semelhante, estes dois últimos eram, respetivamente, líderes de Al-Qaeda e do DAESH, enquanto SOLEIMANI era um general legítimo de um Estado legítimo e soberano⁶⁵. Ao abrirem este precedente, os EUA deram mais um passo na assimilação cada vez mais intensa entre Estado e luta contra o terrorismo⁶⁶ numa fase particularmente crítica, marcada pelo contínuo aumento das ligações entre Estados e *proxy forces* no Médio Oriente⁶⁷.

Face ao exposto, é certo que a eliminação do general SOLEIMANI representa um caso altamente complexo quando analisado do ponto de vista das obrigações internacionais que

⁶¹ CATIC, 2020, p. 47.

⁶² Anexo 2: Carta do Representante Permanente dos EUA às NU, dirigida ao Presidente do CS, 8 de janeiro de 2020, §1.

⁶³ HAQUE, 2020, p. 1.

⁶⁴ DWORKIN, 2020, p. 3.

⁶⁵ BINKAYA, 2020, p. 160.

⁶⁶ AZEREDO LOPES, 2020, p. 136.

⁶⁷ DWORKIN, 2020, p. 3.

cabem aos Estados respeitar⁶⁸, particularmente quando tal significa provar que os EUA tinham o direito de usar a força em legítima defesa tanto contra o Irão, como contra o Iraque⁶⁹.

⁶⁸ D'AMICO, 2020, p. 16.

⁶⁹ MILANOVIC, 2020, p. 2.

II. JUS AD BELLUM: NOVOS TIPOS DE LEGÍTIMA DEFESA?

O direito é suscetível a mudanças, com o passado a predeterminar o futuro; com o futuro a procurar influenciar um ainda mais distante futuro. A lei apresenta-se, simultaneamente, como resiliente e maleável: como uma massa sólida quando se pretende fustigá-la, mas como um leve fluido quando suavemente se lhe toca. Tal sublime harmonia preconiza o direito positivo que marca as ordens jurídicas largamente baseadas em normas consuetudinárias como o direito internacional: enquanto uma violação de normas consuetudinárias espelha a resistência da lei à mudança, a prática estadual, metamórfica, encarna a sua flexibilidade. A conexão entre o ponto resiliência, típico do plano abstrato, e o ponto maleabilidade, que se concretiza em questões práticas, as demais das vezes, todavia, desarticula-se aquando deste intrigante fenómeno que é o instituto da legítima defesa, particularmente desde 2001⁷⁰.

Como discorrido, o direito de legítima defesa encontra-se codificado na CNU, contudo, não se esgota nessa consagração, na medida em que esta não o constitui na esfera dos Estados, antes resultando do direito internacional consuetudinário que em muito precede a sua redação. Tal como elucidado pelo TIJ no caso Nicarágua⁷¹, a CNU não visa abranger e regular todo o *jus ad bellum*, insistindo na sua coexistência com o direito consuetudinário, daí que certos aspetos do regime jurídico-internacional relativo ao uso da força só sejam tratados pelo costume internacional. Ora, é axiomática a relação entre os pressupostos da legítima defesa na CNU e no direito consuetudinário⁷²: os requisitos essenciais do ataque armado, da necessidade e da proporcionalidade são exigidos pelo direito internacional geral, enquanto a obrigação de reportar de imediato ao CS a ativação deste direito, bem como a avaliação da temporalidade da reação derivam da CNU⁷³.

Com efeito, à utilização correta deste instituto subjaz a interpretação e aplicação do art. 51º, sem desprezar que esta disposição está exposta a um contínuo processo de mudança através da prática estadual⁷⁴. De facto, o pêndulo que paira sobre o *jus ad bellum* tem sistematicamente oscilado, por um lado, entre interpretações menos restritivas da legítima defesa, nomeadamente por parte da doutrina e da prática estadual e, por outro lado, entre

⁷⁰ KAMMERHOFER, 2015, p. 628.

⁷¹ Anexo 3: Caso Nicarágua, §§176-177.

⁷² AZEREDO LOPES, 2020, pp. 81/82.

⁷³ DISTEFANO, 2014, p. 552.

⁷⁴ GAZZINI, 2008, p. 26.

posições mais tradicionais comprovadas na jurisprudência do TIJ. Não obstante a CNU e o direito consuetudinário pareçam resistir a alterações, não há dúvidas de que as percepções relativas ao direito de legítima defesa se encontram em transformação, sendo imperativo aprisioná-lo dentro de enquadráveis limites, por forma a obviar que o seu efeito concreto caia no vazio: como pode o direito ser resiliente face a circunstâncias, opiniões e práticas estaduais em contínua mutação⁷⁵? Será o objetivo dos Estados transformar, em concreto, uma posição jurídica ou, pelo contrário, apresentar apenas algo suficientemente plausível ao público-alvo, conscientes a priori de que a jurisprudência internacional evitará julgar o mérito de tais pretensões e de que os restantes Estados não levantarão objeções por o considerarem politicamente insensato⁷⁶?

1. O Enredo do Art. 51º CNU

Nos termos do art. 51º CNU – e com toda a cautela possível – pode afirmar-se que, até 2001, o instituto da legítima defesa tinha como objetivo primário pôr termo a um ataque armado estadual em curso, deduzindo-se, primeiro, que, perante uma mera ameaça de uso da força não é passível o recurso à legítima defesa; e também que o ataque armado teria de partir de um Estado – sujeito internacional cujo estatuto não é compartilhado com atores não estaduais, o que pressupõe que, para se ativar o dito instituto, ter-se-ia de estabelecer um vínculo entre um Estado e o ator não estadual que perpetrou o ataque⁷⁷. Esta continua a ser a visão do TIJ que, tanto no caso Nicarágua⁷⁸, como no caso das Plataformas Petrolíferas⁷⁹ reforçou o facto de o art. 51º CNU se aplicar apenas perante ataques armados perpetrados por Estados.

Porém, o conceito de legítima defesa antecipatória, mais do que se basear no reconhecido art. 51º CNU, deriva dos novos tipos de guerra e conseqüente desenvolvimento da política internacional, tendo paulatinamente conquistado o seu espaço no âmbito do *jus ad bellum*. Face ao exponencial aumento das ameaças terroristas, dependentes cada vez mais de ADM, seria quase perverso impedir um Estado de reagir vis-à-vis um ataque iminente de um

⁷⁵ KAMMERHOFER, 2015, p. 628.

⁷⁶ ORAKHELASHVILI, 2015, p. 169.

⁷⁷ KAMMERHOFER, 2015, p. 629.

⁷⁸ Anexo 3: Caso Nicarágua, §195.

⁷⁹ «Os EUA têm de demonstrar que foram perpetrados ataques passíveis de serem imputados ao Irão; e que esses ataques atingiram o limiar de ataque armado na aceção do art. 51º CNU e do direito consuetudinário relativo ao uso da força.», §51.

agressor munido com aquelas específicas armas. Ademais, o fraco historial do CS a nível da prevenção de atos de agressão faz com que a proteção por si conferida não se assuma como a opção mais apelativa para os Estados, especialmente, quando confrontados com ataques iminentes portadores de consequências catastróficas. Por conseguinte, não surpreende que tal conceito seja amplamente aceite, mas, certamente, não universalmente⁸⁰.

Não obstante, se a noção de legítima defesa antecipatória – em que o fator tempo é mais remoto do que na legítima defesa intercetiva, pois o ataque está na iminência de ser consumado – continua a ser alvo de controvérsia, mais fraturante é ainda o conceito de legítima defesa preemptiva⁸¹, que proficuamente facilita o desencadeamento dos princípios do *jus ad bellum* aquando do recurso a assassinatos seletivos por meio de *drones*, constituindo, portanto, um uso da força na aceção do art. 2º(4) CNU⁸². No entanto, já no CESEg20002⁸³, os EUA insistiram numa reavaliação do conceito de legítima defesa preemptiva, porquanto, várias vezes, desempenham ações militares contra outro país para prevenir ou dissuadir um presumível ataque militar ou uso da força dessa nação contra si, mesmo que não existam quaisquer provas quanto ao planeamento de ataques. Recentemente, é um método por si recorrentemente utilizado contra atores não estaduais – pelo menos até janeiro de 2020 –, tendo em conta que organizações terroristas como o Hezbollah já provaram a sua capacidade para conduzir ataques armados contra Estados além-fronteiras. Estes ataques, cujo sucesso depende da sua imprevisibilidade, ocultação e dissimulação são de uma determinação temporal extremamente complexa, daí o recurso à força contra estes grupos antes de iniciado o ataque armado⁸⁴, numa tentativa de dissuasão.

O facto de os EUA insistirem na adoção de uma interpretação lata de legítima defesa é causa de temor para a comunidade internacional, principalmente porque isso significa um

⁸⁰ À rejeição da legítima defesa antecipatória subjaz a preocupação de que o art. 2º(4) CNU fique à mercê de uma regra muito nebulosa, a qual pode desincentivar o recurso ao CS antes de as ameaças se materializarem, fragilizando a importância máxima da proibição da ameaça e do uso da força. [DEEKS, 2015, p. 664].

⁸¹ BOYLE, 2014, p. 62.

⁸² MARTIN, 2011, p. 224.

⁸³ «Temos de adaptar o conceito de ameaça iminente às capacidades e objetivos dos adversários atuais (...) Há muito que mantemos a opção de prosseguir com ações preemptivas para combater ameaças à nossa segurança nacional. Quanto maior a ameaça, maior o risco de inação – e mais pressionados estaremos, em concreto, para levar a cabo uma ação antecipatória para nos defendermos, ainda que permaneça a incerteza quanto ao momento e ao local do ataque do inimigo. Para deter ou prevenir tais atos hostis por parte dos nossos adversários, os EUA irão, se necessário, agir preemptivamente.», p. 15, in <https://history.defense.gov>.

⁸⁴ DEEKS, 2015, p. 672.

afrouxamento do requisito da necessidade⁸⁵. Longe de ser, face às categorias legais existentes, uma evolução ou adaptação imposta pela eclosão de novas formas de terrorismo⁸⁶, o caráter não defensivo, mas antes orientado para o futuro da doutrina da preempção, em última instância, pode significar uma apropriação egocêntrica e descontrolada do conceito⁸⁷ de legítima defesa⁸⁸.

A. APLICAÇÃO AO CASO

1. Ação Defensiva dos EUA Travou Ataques Iminentes?

No dia 3 de janeiro de 2020, por ordem do Presidente, «as Forças Armadas dos EUA executaram (...) o maior terrorista do mundo, QASSEM SOLEIMANI, apanhado em flagrante a planear ataques iminentes⁸⁹ contra os EUA⁹⁰». A utilização inequívoca da expressão «em flagrante» fez crer que os EUA possuíam provas irrefutáveis de que estava prestes a suceder um ataque específico e identificável⁹¹. Uma mera ilusão.

Quando confrontado, o Secretário de Estado MIKE POMPEO foi, involuntariamente, levantando o véu sobre estas incongruências ao afirmar publicamente que não se sabia, com precisão, quando ou onde os ataques se consumariam, somente que a ameaça era real⁹². Pressionado pela comunicação social, POMPEO foi lembrado de que essa não pode, nunca, ser a definição de um ataque iminente; ainda assim, manteve-se fiel à missão de validar a

⁸⁵ TAVARES, 2015, pp. 313-314.

⁸⁶ Quanto à associação da legítima defesa à noção e prevenção do terrorismo internacional, procura justificar-se a antecipação do exercício de legítima defesa na medida em que, dadas as características particulares do terrorismo, o conceito de ameaça deve ser interpretado de uma forma mais ampla que permita a antecipação do momento em que deve considerar-se existir uma ameaça iminente [Id., 2015, p. 308].

⁸⁷ «O art. 51º CNU esclarece que, face a um ataque armado, todos os Estados têm o direito inerente de legítima defesa. Porém, cada vez mais (...) argumentam os Estados que têm o direito e a obrigação de usar a força preventivamente tanto no território de outros Estados, bem como quando ainda está a ser desenvolvido o sistema de armamento que será usado no ataque futuro. (...) Esta lógica representa um desafio fundamental aos princípios sobre os quais, ainda que imperfeitamente, a paz e a estabilidade mundiais repousaram nos últimos 58 anos. A minha grande preocupação é a de que a adoção destas reivindicações origine precedentes que resultem na proliferação de um uso unilateral e ilegal da força, com ou sem justificação.», KOFI ANNAN, Declarações à AGNU relativas à adoção de uma política de preempção, passível de resultar na proliferação de um uso unilateral e ilegal da força, 23 de setembro de 2003.

⁸⁸ GAZZINI, 2008, p. 30.

⁸⁹ «As *fake news* e os seus Parceiros Democratas encontram-se a trabalhar arduamente para determinar se o futuro ataque de SOLEIMANI era ou não iminente (...). A resposta a ambos é um forte SIM, mas isso nem é verdadeiramente relevante dado o seu passado horrível!», TRUMP, D., Twitter, 13 de janeiro de 2020.

⁹⁰ DONALD TRUMP, Declarações sobre a morte de QASSEM SOLEIMANI, Mar-a-Lago, Florida, 3 de janeiro de 2020.

⁹¹ LUBELL, 2015, p. 702.

⁹² NPR, WELNA, 2020.

decisão do Presidente TRUMP: «quando o Presidente estabeleceu a Estratégia de Segurança Nacional há três anos, o pretendido era criar paz e estabilidade no Médio Oriente. E, um elemento-chave para alcançar esse objetivo passava por derrubar QASSEM SOLEIMANI, que se tem revelado uma força desmedidamente desestabilizadora na região há demasiado tempo». A reação jornalística seria previsível: «isso significa que a justificação [para o seu assassinato] foi o facto de ser considerado uma força desestabilizadora na região há muito tempo ou, antes, de se estar perante uma ameaça iminente?»⁹³. Os esforços que POMPEO investiu na defesa da tese americana – um ataque não especificado e não identificável que ameaçava a vida de centenas de americanos, e no qual SOLEIMANI estava diretamente envolvido – saíram frustrados.

Com efeito, a ausência de detalhes acerca do referido ataque iminente, aliada, no rescaldo do ataque, às declarações do DoD⁹⁴, bem como, mais tarde, ao documento oficial enviado ao CS – silencioso quanto à suposta iminência⁹⁵ – denunciam uma crescente aproximação dos EUA às técnicas de dissuasão – e, por conseguinte, ao conceito de legítima defesa preemptiva – com o intuito de influenciar os decisores, no Irão, a desistirem de uma dada linha de ação⁹⁶, abandonando, assim, a narrativa original assente num ataque protegido pela legítima defesa antecipatória.

Sem embargo, ainda que se aceitasse a posição americana de dispensabilidade da demonstração da iminência temporal⁹⁷, tendo-se, portanto, por ataque iminente não aquele prestes a ser desencadeado, mas aquele que necessita imediatamente de uma ação defensiva para ser, com sucesso, repellido⁹⁸, não foi produzida qualquer prova que permitisse ver o Irão como uma ameaça iminente para os EUA. Ademais, não obstante a morte do general possa ter efetivamente tido um impacto operacional no planeamento de algum ataque iraniano, o seu papel passava pela delineação de estratégias político-militares e não pela sua execução. Logo, a sua morte não foi nem necessária, nem suficiente para perturbar a progressão operacional do (hipotético) ataque⁹⁹. Ora, concluindo-se que o requisito da iminência mais

⁹³ NBC NEWS MEET THE PRESS, 2020.

⁹⁴ Anexo 1: Declaração do DoD, 2 de janeiro de 2020.

⁹⁵ Cf. supra, pp. 21-23.

⁹⁶ MILANOVIC, 2020, p. 4.

⁹⁷ AZEREDO LOPES, 2020, p. 110.

⁹⁸ LUBELL, 2015, p. 700.

⁹⁹ REILLY, 2020.

não foi que um *red herring*, a tese americana quebra definitivamente aquando da não verificação dos requisitos da necessidade¹⁰⁰ e da proporcionalidade, pois que a legítima defesa nunca se pode pautar pela retaliação ou punição. As ações decorrentes da legítima defesa, v.g., a utilização de *drones* como meio de assassinar seletivamente indivíduos no território de outro Estado, devem ter sempre como propósito repelir, de forma necessária e proporcional, um ataque armado¹⁰¹.

Em suma, tão-só a existência de um ataque armado iminente por parte do Irão poderia justificar o uso da força no Iraque¹⁰². Recaindo o ónus da prova sobre o Estado-autor, a ineficácia dos EUA em demonstrá-lo evidentemente sugere que qualquer justificação baseada na legítima defesa antecipatória é largamente infundada¹⁰³.

1.1. Legítima Defesa Preemptiva

O conceito de iminência tem servido o propósito de satisfazer aqueles que, por um lado, consideram que limitar a legítima defesa a ataques iniciados se apresenta como demasiado restritivo; e que, por outro, classificam como demasiado permissiva a teoria da legítima defesa preemptiva. Ocupa, assim, um palatável meio-termo¹⁰⁴. Porém, os EUA, cuja perceção de segurança foi traumaticamente alterada com os ataques de 11 de setembro de 2001, e face à falência da posição que primeiramente defenderam, encetaram, mais uma vez, o debate em redor da possibilidade de usar a força em legítima defesa aquando de um ataque armado não iminente.

A legítima defesa preemptiva prega o recurso à força com o propósito de deter uma ameaça difusa, a qual futuramente se irá materializar, ainda que não existam detalhes nem quanto ao momento, nem quanto ao local da sua consumação, podendo estar, ou não, envolvidos atores estaduais¹⁰⁵. É uma invocação, sem prévia autorização internacional, a usar unilateralmente a força para impedir um ataque ainda nem operacional, nem diretamente ameaçador, mas que, se maturado, pode acarretar custos mais elevados e possivelmente in comportáveis para a parte que contempla a ação preventiva¹⁰⁶. Neste caso, a perceção da

¹⁰⁰ MILANOVIC, 2020, pp. 3/4.

¹⁰¹ Relatório HEYNS, 2013, §86.

¹⁰² HAQUE, 2020, p. 2.

¹⁰³ REILLY, 2020.

¹⁰⁴ MILANOVIC, 2020, p. 2.

¹⁰⁵ AZEREDO LOPES, 2020, p. 114.

¹⁰⁶ TAVARES, 2015, p. 312.

ameaça, além de temporalmente mais remota, também repousa em indicadores vagos e subjetivos¹⁰⁷ – o Estado que receia o ataque estará apto a proceder a uma avaliação objetiva das circunstâncias ou, inversamente, acabará por agir prematuramente com base em medos, informações inviáveis ou, mais grave ainda, por má-fé¹⁰⁸? Está, por isso, a remeter-se a legítima defesa para critérios impossíveis de sindicarem¹⁰⁹. Se a legítima defesa preemptiva fosse, nestes moldes, aceite, todos os Estados – inclusive aqueles com capacidades nucleares – poderiam invocá-la, caindo-se num espectro de instabilidade e incerteza: a quem caberia o direito de determinar a existência de uma potencial ameaça? Que proteção seria concedida, e por quem, contra pretensões abusivas de legítima defesa preemptiva¹¹⁰? Embora seja totalmente compreensível que a guerra contra o terror se destaque como pilar essencial da política de defesa dos Estados, especialmente dos EUA, diretamente atingidos por Al-Qaeda – distinta do ponto de vista dos objetivos, meios, financiamento e recrutamento de qualquer outra organização terrorista do passado¹¹¹ – um especial cuidado é premente face a tentativas desmedidas de tirar partido de todos os meios necessários para combater o terrorismo, com ou sem a autorização da ONU¹¹², principalmente quando isso se traduz em tentativas indiscriminadas de expansão do instituto de legítima defesa que podem, em última instância, significar um abuso de poder estadual: ato necessário ou um ato de represálias?¹¹³.

Note-se que, em 2003, a invasão do Iraque baseou-se na determinação subjetiva de que existia uma ameaça latente representada pelo seu líder à altura, SADDAM HUSSEIN, o qual potencialmente utilizava ADM ou procurava incessantemente desenvolver uma capacidade nuclear impossível de deter¹¹⁴. Neste sentido, o Presidente norte-americano concluiu que a futura ameaça representada pelo regime iraquiano era grave e de concretização provável, ainda que não iminente, sustentando, deste modo, num mero juízo de probabilidade – puramente subjetivo – a guerra com o Iraque. Pode, até, arguir-se que a perversidade de SADDAM, mais cedo ou mais tarde, levaria à obtenção daquelas armas. No entanto, mesmo que se aceite este argumento como verdadeiro, o tempo que demoraria a adquiri-las tornava

¹⁰⁷ DISTEFANO, 2014, p. 561.

¹⁰⁸ CHINKIN, e KALDOR, 2017, p. 148.

¹⁰⁹ AZEREDO LOPES, 2020, p. 115.

¹¹⁰ CHINKIN, e KALDOR, 2017, p. 151.

¹¹¹ AZEREDO LOPES, 2020, p. 127.

¹¹² SCHRIJVER, 2015, p. 486.

¹¹³ LIEBLICH, 2019, p. 5.

¹¹⁴ CHINKIN, e KALDOR, 2017, p. 149.

a probabilidade da ameaça ténue, não se justificando qualquer intervenção armada a título de legítima defesa, fosse ela preemptiva ou de outro tipo. Ademais, se havia dúvidas quanto à existência de armas no Iraque, essas dúvidas deveriam ter sido contabilizadas para aferir da iminência ou da probabilidade do ataque¹¹⁵. Estas variantes, agregadas a um final esclarecedor de que aquilo que se imputava ao Iraque – detenção de armas químicas e bacteriológicas – não se ancorava, de modo algum, na realidade, proporcionaram a consolidação da rejeição da legítima defesa preemptiva. Não enquadrável no direito internacional, um uso da força ocorrido nestes moldes será considerado categoricamente uma violação da norma *jus cogens* patente no art. 2º(4) CNU e, eventualmente, um ato de agressão dirigido contra um ou mais Estados¹¹⁶. Esta posição foi reiterada por aliados muito próximos dos EUA, a Austrália e o Reino Unido, que não reconheceram a existência de tal direito no contexto iraquiano, depositando, antes, a sua confiança na autorização fornecida pelo CS¹¹⁷.

Apesar de rapidamente se aperceberem da sua precipitação, os EUA – enfatizando o anacronismo do *jus ad bellum* – reiteraram a possibilidade de recorrer à metodologia dos assassinatos seletivos à luz do direito de legítima defesa, o qual se pode efetivar preventivamente fora do quadro das hostilidades – visto que os meios e níveis de força exigidos não são suficientes para se atingir o patamar de conflito armado internacional¹¹⁸ – contra atores não estaduais.

Esta metodologia, *naked self-defence*, considerada fulcral para conter ataques terroristas¹¹⁹(ou um imprudente contributo que favorece o surgimento de conflitos armados?), tornou-se uma prática típica americana enquanto técnica crucial de dissuasão. Uma técnica legal, segundo HAROLD KOH¹²⁰, visto que o uso da força aplicável continua sujeito aos requisitos da necessidade e da proporcionalidade¹²¹. No entanto, é evidente que os princípios subjacentes ao *jus ad bellum* não podem ser satisfeitos sob pretensões tão generalizadas de legítima defesa, porquanto, quando não é possível externalizar o motivo de os grupos visados representarem uma ameaça séria, tampouco identificar os ataques armados

¹¹⁵ TAVARES, 2015, pp. 322/323.

¹¹⁶ AZEREDO LOPES, 2020, pp. 116/117.

¹¹⁷ BOYLE, 2014, p. 64.

¹¹⁸ AL-HIHI, 2020, p. 365.

¹¹⁹ MARTIN, 2011, p. 244.

¹²⁰ Assessor Jurídico do Departamento de Estado durante a Administração OBAMA.

¹²¹ AL-HIHI, 2020, p. 366.

que justificam o apelo ao art. 51º CNU como medida de *ultima ratio*, é indemonstrável que esse uso da força se limitou ao estritamente necessário. Do mesmo modo, é inviável avaliar a proporcionalidade do uso da força empregado sem a identificação dos danos que seriam causados por ataques específicos¹²². Daí que, tal como é minoritária a posição de que um Estado deve tão-só responder após iniciado um ataque armado, também o é a posição de que a legítima defesa preemptiva é legal.

Recentemente, a *naked self-defence* repercutiu-se na morte de SOLEIMANI, a qual se assemelhou, em larga medida, aos assassinatos seletivos perpetrados pelos EUA aquando da eliminação de atores não estaduais envolvidos no planeamento e/ou condução de ataques terroristas¹²³. O próprio Pentágono, à época, fez referência, não a ataques, mas ao desenvolvimento ativo de planos de ataque¹²⁴, sem, contudo, entrar no âmbito da preempção. Quiçá, porque, ironicamente, os EUA saberiam que seria o desbravar de um caminho, cujo fim conduziria, inevitavelmente, à ilegalidade da sua conduta e consequente responsabilização internacional.

Após o inêxito da sua argumentação, assistindo-se, em contrapartida, a uma indesejável aproximação à legítima defesa preemptiva, os EUA, no relatório que apresentaram ao CS, estrategicamente optaram por não fazer qualquer menção nem a ataques iminentes¹²⁵, nem à doutrina da preempção. Procuraram, antes, desviar a atenção da comunidade internacional para uma nova justificação. Recebida *cun grano salis*.

2. Uma Nova Justificação

Numa reviravolta abrupta, a 14 de fevereiro, a Administração TRUMP explicitou que empreendeu ações militares contra o Irão e milícias associadas, no exercício do seu direito de legítima defesa, não só para se defender de futuros ataques armados, como também em resposta aos vários ataques que precederam o dia 3 de janeiro de 2020¹²⁶, redirecionando, desta forma, a sua argumentação para a doutrina da acumulação de eventos, a qual pressupõe que se avalie o comportamento do Estado agressor, não apenas à luz do(s) comportamento(s) que, num dado momento, desencadeiam a resposta armada do Estado que invoca legítima

¹²² CRAIG, 2011, p. 247.

¹²³ DWORKIN, 2020, p. 2.

¹²⁴ GOODMAN, 2020, p. 2.

¹²⁵ REILLY, 2020.

¹²⁶ HAQUE, 2020, p. 1.

defesa, mas tomando em consideração outros comportamentos passados. Um comportamento, aqui, é parte de um todo¹²⁷, isto é, de uma panóplia de incidentes armados de escala relativamente reduzida, que são conduzidos pelo mesmo autor e que se encontram razoavelmente ligados geográfica e temporalmente entre si¹²⁸. Enquanto cada ataque isolado infringe o art. 2º(4)¹²⁹ CNU, só a sua junção poderá corresponder a um de ataque armado¹³⁰.

A doutrina da acumulação de eventos não foi bem recebida pelo CS. Todavia, o aumento das ameaças terroristas levou a uma aceitação paulatina do conceito¹³¹, sendo que, ainda que sem referência expressa, o TIJ, no Caso Nicarágua, estatuiu que uma série de incursões podem, individual ou coletivamente, ascender a um ataque armado¹³². Mais tarde, no Caso das Plataformas Petrolíferas, também se defendeu que ataques menores cumulativamente considerados podem ser classificados como ataque armado¹³³, sendo que, *in casu*, o ónus da prova – de que os acontecimentos, conjuntamente, atingiram o limiar de gravidade exigível para se tratar de um ataque armado – competiria aos EUA¹³⁴. Tais passagens jurisprudenciais estão alinhadas com a formulação do art. 15º PARI: o ato composto¹³⁵, o qual, desconstruindo-se, respeita a múltiplos atos ou omissões que, quando agregados, são tidos como ilícitos por se encontrarem estreitamente relacionados entre si seja pela sua intenção, planos, políticas ou, até, pela sua premeditação¹³⁶.

Sendo o ataque armado um requisito nuclear da composição do direito de legítima defesa, é imperativo averiguar se as ações americanas responderam, efetivamente, «a uma série de

¹²⁷ AZEREDO LOPES, 2020, pp. 90/91.

¹²⁸ GILL, 2015, p. 741.

¹²⁹ Os arts. 2º(4) e 51º CNU não se automaticamente correlacionam, logo, não é todo e qualquer incidente que permite a invocação do instituto da legítima defesa individual. A exclusão de violência de escala reduzida do conceito de ataque armado visa evitar o recurso indiscriminado ao referido instituto para, assim, não serem potenciadas situações bélicas. Porém, tem vindo a ser argumentado que esta linha de pensamento é conceptualmente confusa e inconsistente com a prática estadual [CHINKIN, e KALDOR, 2017, p. 137]. Não obstante, não se deve olvidar que um Estado não fica indefeso quando não é atingido o patamar do ataque armado, encontrando-se protegido pelo sistema de segurança coletiva [AZEREDO LOPES, 2020, p. 83].

¹³⁰ DISTEFANO, 2014, p. 551.

¹³¹ KRETZMER, 2013, p. 244.

¹³² Anexo 3: Caso Nicarágua, §231.

¹³³ «(...) a cumulative series of minor attacks may constitute an armed attack (...) even taken cumulatively (...) these incidents do not seem to the Court to constitute an armed attack on the United States (...)», §§ 62/64.

¹³⁴ TALMON, e HEIPERTZ, 2020, p. 7.

¹³⁵ «A violação, por um Estado, de uma obrigação internacional por meio de uma série de ações ou de omissões, que agregadas são tidas como ilícitas, ocorre quando essas ações ou omissões, consideradas em conjunto, constituem um ato ilícito – 15º(1); neste caso, a infração irá respeitar ao período que abrange a primeira das ações ou omissões em série, vigorando enquanto essas ações ou omissões se repetirem em desconformidade com a obrigação internacional – 15º(2)».

¹³⁶ DISTEFANO, 2014, p. 551.

ataques armados (...) perpetrados pela República Islâmica do Irão¹³⁷», dado que a ausência de um ataque armado é um forte indicador de que se entrou na esfera das represálias armadas¹³⁸. Note-se que, a linguagem acima utilizada afasta-se da doutrina da acumulação de eventos, apresentando traços da teoria dos ataques “picada de alfinete”, segundo a qual cada uma das ações ilícitas imputadas a um Estado pode ser qualificada como ataque armado, reagindo o Estado vítima apenas no fim deste conjunto de comportamentos que não precisam de ser necessariamente similares, permitindo, assim, uma resposta em legítima defesa muito mais extensiva. Porém, é difícil equacionar, *in casu*, a legitimidade de uma resposta a uma sucessão de ataques armados – a forma mais grave de uso da força –, todos da autoria de um Estado, todos dirigido contra outro Estado, sem que este reaja, esperando pelo momento em pode adotar uma reação mais eficaz para repelir um futuro ataque¹³⁹, principalmente pela dificuldade em avaliar – como se constatará infra – todas as incursões referidas na Carta dos EUA como ataques armados perpetrados pelo Irão.

2.1. O Requisito do Ataque Armado

De acordo com o direito internacional geral, a existência de um ataque armado constitui *conditio sine qua non* do direito de legítima defesa¹⁴⁰. Tal deve-se ao facto de se estar perante um direito “de emergência” com o específico propósito de repelir um ataque armado em curso ou uma ameaça iminente equiparável a um ataque armado. Por isso é que a sua inexistência despe de sentido a invocação do art. 51º CNU, avançando-se, inversamente, para o campo das medidas retaliatórias, que visam punir um erro que foi cometido. Da mesma forma, protelar temporalmente a resposta que visa erradicar o ataque armado indicia um espírito retaliatório e não defensivo¹⁴¹.

Incidentes pontuais de pequena escala que, agregados, formam um ataque armado, normalmente, não exigem uma ação em legítima defesa que se prolongue para lá do necessário para repelir o ataque, tratando-se aqui de uma questão de curta duração. Ou seja, o direito de legítima defesa mantém-se operacional até ao momento em que deixa de subsistir a necessidade de afastar um ataque armado em curso ou de evitar a consumação de um ataque

¹³⁷ Anexo 2: Carta do Representante Permanente dos EUA às NU, dirigida ao Presidente do CS, 8 de janeiro de 2020, §1.

¹³⁸ KRETZMER, 2013, p. 253.

¹³⁹ AZEREDO LOPES, 2020, pp. 93-94.

¹⁴⁰ DISTEFANO, 2014, p. 553.

¹⁴¹ GILL, 2015, p. 745.

iminente¹⁴², situações que levam a que o relógio legal se reinicie. Por conseguinte, no caso concreto, somente uma evidência clara de que houve um ataque armado em curso ou iminente por parte do Irão poderia justificar o uso da força no território do Iraque¹⁴³.

No que respeita à primeira matéria, é de salientar que a Carta submetida à apreciação do CS não descreve sequer um ataque armado¹⁴⁴. Ora, o primeiro incidente registado – destruição de um *drone* americano que monitorizava o Estreito de Ormuz, em junho de 2019, por um míssil iraniano – não consubstanciou um ataque armado¹⁴⁵; porém, ainda que assim fosse, o ataque foi indubitavelmente concluído muito antes de janeiro de 2020, não existindo razão bastante para sustentar a legalidade do direito de legítima defesa por falta de necessidade. No mês seguinte, a ameaça representada por um *drone* iraniano que sobrevoava muito próximo de um navio americano não passou precisamente disso, de uma ameaça¹⁴⁶, a qual não se encontra abrangida pelo art. 51º CNU, a não ser que personificasse, com um elevado grau de certeza, um ataque iminente. Portanto, para além dos acontecimentos precedentes não alcançarem o limiar exigível aquando da constituição de um ataque armado, as restantes alegações americanas incidiram em ataques que não foram contra si dirigidos, mas antes contra a Arábia Saudita¹⁴⁷, um aliado dos EUA que, contudo, nunca pediu auxílio contra o Irão, sendo, mais uma vez, os seus próprios aliados a corromperem o seu alegado direito de legítima defesa¹⁴⁸; como também nos episódios que marcaram os dias 27 e 31 de dezembro de 2019¹⁴⁹, os quais, ainda que ascendam ao patamar de ataque armado, não são passíveis de serem atribuídos ao Irão¹⁵⁰. Face ao exposto, mesmo que se proceda a uma apreciação conjunta destas ações várias, a doutrina da acumulação de eventos não é suficiente para afirmar que se consumou um ataque armado, já que os vários incidentes não aparentam qualquer ligação entre si, seja a nível temporal, seja dos alvos a abater, não existindo

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ HAQUE, 2020, p. 2.

¹⁴⁴ Afasta-se, assim, a teoria dos ataques “picada de alfinetes”, pois, mesmo que se considere que ocorreram “discretos” ataques armados, em janeiro de 2020 esses estavam concluídos.

¹⁴⁵ O TIJ, no Caso Nicarágua, estabeleceu que «é necessário distinguir as formas mais graves de uso da força (aquelas que vão constituir um ataque armado) de outras formas menos graves», §191.

¹⁴⁶ Na realidade, esta “aproximação ameaçadora” do *drone* iraniano levou os EUA a abaterem-no, como medida defensiva necessária para proteger o navio e respetiva tripulação [LAGRONE, 2019].

¹⁴⁷ Anexo 2: Carta do Representante Permanente dos EUA às NU, dirigida ao Presidente do CS, 8 de janeiro de 2020, §2 *in fine*.

¹⁴⁸ Relatório CALLAMARD, 2020, §§57-59.

¹⁴⁹ Cf. *infra*, ponto 2.3.2.

¹⁵⁰ HAQUE, 2020, p. 3.

igualmente um aumento progressivo da sua gravidade¹⁵¹. Sem surpresa, os EUA posicionaram-se no extremo oposto, validando todo e qualquer uso da força armada como um ataque armado. Ora, se, v.g., um disparo contra um *drone* (que o Irão alega ter atravessado ilegalmente para o seu espaço aéreo) pudesse desencadear o direito de legítima defesa dos EUA, um incidente de escala bastante reduzida seria o suficiente para justificar ataques destrutivos e mortais¹⁵²— uma posição cabalmente inaceitável que corromperia tanto as razões, como os objetivos que culminaram na consagração do *jus ad bellum* na CNU. Sem embargo, mesmo que num cenário muito infausto se aceitasse esta linha de pensamento, concluindo-se pela existência de um ataque armado, é a própria carta enviada pelos EUA ao CS que indica que as suas ações foram «em resposta a¹⁵³», o que sugere que os vários incidentes nela descritos já haviam definitivamente terminado quando SOLEIMANI foi assassinado¹⁵⁴. Ora, ainda assim, como alguma doutrina salientou, a aplicação da teoria da acumulação de eventos não poderia ser chamada à colação, visto que não foram fornecidas provas de uma ligação entre as referidas incursões, e que os EUA já haviam respondido militarmente no dia 29 de dezembro de 2019¹⁵⁵. Isto significa que o relógio legal se reiniciou.

Já no que concerne à segunda questão, em momento algum os EUA declararam que se estavam a defender de um ataque iminente¹⁵⁶. A propósito, logo no dia 13 de janeiro de 2020, o procurador-geral dos EUA, WILLIAM BARR, declarou publicamente que, quando se presencia uma situação pautada por ataques constantes, que visam repetidamente alvos americanos, não faz francamente sentido exigir informações à priori acerca do local e da hora exata do próximo ataque¹⁵⁷. O mesmo entendimento foi corroborado pelo Conselheiro Geral do DoD, PAUL C. NEY, ao proferir que, perante uma série de incursões por parte do Irão, um ataque iminente não é condição necessária para se recorrer à força em legítima defesa, pois é esperado que um novo ataque se concretize; daí que seja mais adequado tratar o ataque

¹⁵¹ Relatório CALLAMARD, 2020, §57.

¹⁵² HAQUE, 2020, p. 3.

¹⁵³ Anexo 2: Carta do Representante Permanente dos EUA às NU, dirigida ao Presidente do CS, 8 de janeiro de 2020, §1.

¹⁵⁴ HAQUE, 2020, p. 2.

¹⁵⁵ FERRO, 2020, p. 7.

¹⁵⁶ Relatório CALLAMARD, 2020, §61.

¹⁵⁷ «I think when you're dealing with a situation where you already have attacks underway, you have a campaign that involves repeated attacks on American targets, I don't think there's a requirement, frankly, for, you know, knowing the exact time and place of the next attack.», TALMON, e HEIPERTZ, 2020, p. 8.

como esperado, ao invés de iminente¹⁵⁸. Esta construção de NEY, todavia, dissolve-se facilmente sob o mais leve escrutínio crítico: se o art. 51º CNU não permite o direito de legítima defesa preemptiva contra um esperado primeiro ataque, com que intuito iria abranger a legítima defesa preemptiva contra mais um ataque – no âmbito da doutrina da acumulação de eventos – que é esperado, mas não iminente?¹⁵⁹ Com efeito, ainda que os EUA possuíssem provas relativas à iminência de um ataque que apenas poderia ser travado com a eliminação do general SOLEIMANI, as suas inúmeras declarações públicas divergentes tornam esta possibilidade muito remota, aparentando o art. 51º CNU ser a mais conveniente desculpa para ocultar os caprichos de um Estado¹⁶⁰.

Em suma, face a ausência tanto de um ataque armado como de uma ameaça iminente, não existia nada contra o qual os EUA se pudessem legalmente defender. Por isso, dever-se-ia, antes, ter recorrido ao CS para este autorizar um subsequente uso da força para manter ou restaurar a paz e segurança internacionais, ao invés de uma decisão unilateral que excedeu a necessidade emanada do direito de legítima defesa, aproximando-se de uma vingança¹⁶¹. Neste âmbito, é interessante, aliás, ressaltar que foi muito reduzido o número de Estados que anuiu a legalidade dos acontecimentos¹⁶², sendo que a maioria se revelou relutante em expressar uma opinião, optando pela neutralidade¹⁶³. Uma das razões para a instalação deste panorama geral está possivelmente relacionada com o facto de os EUA serem o país mais poderoso do mundo, com o seu poder económico a sobrepor-se ao mundo jurídico. A Administração TRUMP, embora não ignorasse o direito internacional, já diversas vezes comunicou que, todavia, não o tem em devida consideração, tão-só atuando numa linha de

¹⁵⁸ «[u]nder international law, an imminent attack is not a necessary condition for resort to force in self-defence in this circumstance because armed attacks by Iran already had occurred and were expected to occur again.», HAQUE, 2020, p. 1.

¹⁵⁹ Id., p. 2.

¹⁶⁰ Relatório CALLAMARD, §64.

¹⁶¹ CORN, e VANLANDINGHAM, 2020, p. 3.

¹⁶² De modo expectável, Israel, que defende a doutrina da preempção (BOYLE, 2014, 65), manteve-se ao lado de um dos seus maiores aliados, com o Primeiro-Ministro a esclarecer que «durante décadas, [QASSEM SOLEIMANI] semeou medo, miséria e angústia, e estava a planear algo muito pior. Assim, o Presidente TRUMP deve ser felicitado por ter atuado rápida, corajosa e resolutamente contra este terrorista, arquiteto da campanha de carnificina e terror do Irão em todo o Médio Oriente e resto do mundo (...)», ANSSARI, e NUBBERGER, 2020, p. 24.

¹⁶³ «O atual ciclo de violência no Iraque tem de ser travado antes que se torne incontável (...). Mais diálogo e esforços para se alcançar a compreensão mútua são necessários (...). A UE está pronta para continuar o seu compromisso com todas as partes, a fim de contribuir para o alívio das tensões e, assim, inverter a dinâmica do conflito», Declaração do Alto Representante do EEAS, JOSEP BORRE L, sobre os recentes desenvolvimentos no Iraque, 3 de janeiro de 2020.

conformidade quando tem razões independentes para o fazer. A realidade é que, de facto, um Estado poderoso pode violar o direito internacional sem sofrer consequências¹⁶⁴, devido à ausência de um sistema jurídico internacional suficientemente robusto para impelir os Estados poderosos a obedecer às suas regras e interpretações jurídicas¹⁶⁵. E daí a neutralidade demonstrada, pois as relações com os EUA pretendem-se estáveis. Note-se ainda que, neste contexto, não deixa de ser curioso que o serviço de investigação parlamentar alemão tenha decidido pela ilegalidade do ataque – «em relação ao ataque dos EUA de 3 de janeiro, pode fortemente duvidar-se da existência de uma situação que permita a invocação do direito de legítima defesa na aceção do art. 51º CNU (...). A Administração dos EUA não demonstrou substancialmente condições prévias para um exercício legal da legítima defesa¹⁶⁶» –, mas que, em sentido oposto, o país tenha optado por se pautar oficialmente por declarações com laivos de compreensão face ao sucedido¹⁶⁷.

2.2. Irão e Proxy Forces: Controlo Efetivo?

Prima facie, os Estados não podem travar uma “guerra” contra atores não estaduais¹⁶⁸. Contudo, deixou-se aberta uma janela entre os arts. 2º(4) e 51º CNU: enquanto o primeiro aborda claramente uma proibição dirigida aos sujeitos internacionais, este último apenas trata do ataque armado sofrido pelo Estado, sendo omissos quanto ao(s) autor(es) e, por conseguinte, quanto à necessidade de imputar a responsabilidade do ataque a um Estado como requisito prévio de exercício da legítima defesa¹⁶⁹. Iniciou-se, deste modo, um aceso debate relativo ao direito de o Estado vítima, invocando o art. 51º CNU, atuar em legítima defesa não contra um Estado (ou não só contra um Estado), mas contra um ator não estadual¹⁷⁰.

¹⁶⁴ HAKIMI, 2020, pp. 1283/1295.

¹⁶⁵ BOYLE, 2014, p. 72.

¹⁶⁶ ANSSARI, e NUBBERGER, 2020, p. 44.

¹⁶⁷ «Condenamos os recentes ataques às forças de coligação no Iraque, estando verdadeiramente preocupados com o papel negativo que o Irão tem desempenhado na região, através do IRGC e da força Al-Quds sob o comando do General SOLEIMANI. (...) Apelamos especificamente ao Irão para que se abstenha de novas ações violentas...», Declaração conjunta do Presidente MACRON, da Chanceler MERKEL e do Primeiro-Ministro BORIS JOHNSON, 6 de janeiro de 2020.

¹⁶⁸ É, ainda, notável a parte doutrinária que mantém a opinião de que o art. 51º prevê somente ataques armados perpetrados por Estados, sustentando a sua posição no facto de o art. 2º(4) CNU se referir especificamente ao uso da força estadual contra a integridade territorial ou a independência política de outro Estado, assumindo-se que o art. 51º CNU, como uma exceção à plasmada proibição, só pode compreender esse uso da força estadual [KREZTNER, 2013, p. 246].

¹⁶⁹ LIEBLICH, 2019, p. 6.

¹⁷⁰ AZEREDO LOPES, 2020, p. 127.

Embora, desde 2001, os EUA aleguem a existência de um direito de legítima defesa contra ataques armados cometidos por atores não estaduais¹⁷¹, compete, desde logo, esclarecer que uma interpretação tão abrangente corromperia a natureza do art. 51º CNU, já que ampliaria o seu âmbito de aplicação – contra a organização terrorista, em primeiro lugar; e contra o Estado que deu abrigo ou apoiou essa organização, em segundo lugar –, contrariando o seu propósito de exceção ao art. 2º(4) CNU¹⁷², o que é ainda agravado pelo facto de a jurisprudência internacional já ter esclarecido que o ato de dar guarida a atores não estaduais não constitui parâmetro suficiente para se entrar na esfera desse instituto defensivo¹⁷³. Ora, sendo este quadro legal totalmente erigido em torno de uma premissa que visa conter o desenvolvimento de conflitos armados, é compreensível que se entre num campo superlativamente exigente, tão-só não equacionando qualquer obstáculo ao desencadeamento da proteção prevista no art. 51º CNU o ataque armado perpetrado por um ator não estadual passível de ser atribuído a um Estado – configuração que conserva a violência estadual como pressuposto do ataque armado, uma atitude intermédia mais complacente com o escopo de aplicação do art. referido¹⁷⁴.

A capacidade e a vontade de os Estados se imiscuírem em conflitos armados através de *proxy forces* é uma prática que tem vindo a assumir-se como fonte de preocupação para a comunidade internacional¹⁷⁵, sendo certo que, não obstante o termo *proxy forces* não possuir um verdadeiro significado jurídico-legal no direito internacional, os Estados podem ser internacionalmente responsabilizados pelo desempenho de atores não estaduais em circunstâncias circunscritas¹⁷⁶, porquanto, como classificado pelo TIJ, no Caso Nicarágua, podem consumir-se ataques armados tanto diretos como indiretos¹⁷⁷. Com efeito, quando as ações de forças irregulares forem legalmente atribuídas a um Estado – por serem *de facto* um órgão estadual (ataque direto), ou por agirem sob a direção ou controlo efetivo do Estado (ataque indireto) – considerar-se-á que é o próprio Estado que está a atuar, em violação das

¹⁷¹ CHINKIN, e KALDOR, 2017, p. 160. Saliente-se, ainda, que o TIJ nunca se debruçou sobre esta questão, não existindo quaisquer delimitações jurisprudenciais no que concerne às circunstâncias em que um Estado tem o direito de recorrer à força em legítima defesa apenas contra atores não estaduais [TRAPP, 2015, p. 686].

¹⁷² AZEREDO LOPES, 2020, p. 131.

¹⁷³ CHINKIN, e KALDOR, 2017, p. 161.

¹⁷⁴ AZEREDO LOPES, 2020, p. 133.

¹⁷⁵ TRAPP, 2015, p. 681.

¹⁷⁶ HATHAWAY, 2019, p. 4.

¹⁷⁷ Anexo 3: Caso Nicarágua, §195.

suas obrigações internacionais¹⁷⁸ (arts. 4º¹⁷⁹ e 8º¹⁸⁰ PARI, respetivamente). Neste seguimento, e quanto ao caso concreto, a Administração TRUMP baseou o relatório enviado ao CS na suposição de que o Irão era legalmente responsável pelos atos realizados pelas *proxy forces*¹⁸¹, particularmente, aqueles referentes aos dias 27 de dezembro – a milícia Kata’ib Hezbollah atacou bases americanas, causando a morte de um construtor americano – e 31 de dezembro de 2019 – a mesma milícia, em conluio com outras apoiadas pela IRGC, participara num ataque contra a Embaixada americana em Bagdade, o que resultou em danos patrimoniais significativos¹⁸² – justificando, assim, a sua ação em legítima defesa contra esse país.

De facto, podem surgir situações em que entidades ou pessoas privadas agem sob a direção ou controlo efetivo de um Estado, ou executam condutas indevidas em conformidade com as instruções de um Estado. Na maioria dos casos, são os próprios órgão estaduais que complementam as suas atividades através do recrutamento de grupos privados, enquanto auxiliares que permanecem fora do aparelho governativo estadual, sendo que as suas ações só tornam possível o recurso ao direito inerente de legítima defesa por parte do Estado vítima, quando o Estado – em cuja jurisdição se encontram – dirigiu ou controlou essas ações específicas; e a conduta de que o Estado lesado se queixa integra, precisamente, essa operação. Logo, uma conduta meramente associada incidentalmente ou de forma periférica a uma operação não dirigida ou controlada pelo Estado extravasa a relação estadual inerente à ativação do instituto da legítima defesa¹⁸³. No mesmo sentido elucidou o TIJ, clarificando que «apesar dos subsídios e demais apoios que foram concedidos pelos EUA, não foram apresentadas provas suficientes, capazes de estabelecerem um grau de controlo efetivo em todos os domínios, que concluam que os Contras agiam em seu nome» deixando, portanto, selado que, mesmo que o envolvimento de um Estado seja «preponderante ou decisivo no

¹⁷⁸ LIEBLICH, 2019, p. 6.

¹⁷⁹ «A conduta de qualquer órgão do Estado é considerada um ato desse Estado ao abrigo do direito internacional (...).»

¹⁸⁰ «A conduta de uma pessoa ou grupo de pessoas deve ser, de acordo com o direito internacional, considerada como equiparável ao ato de um Estado quando a pessoa ou grupo de pessoas estiver, de facto, a agir sob as instruções, a direção ou controlo desse Estado na sua execução.»

¹⁸¹ GOODMAN, 2030, p. 3.

¹⁸² Anexo 2: Carta do Representante Permanente dos EUA às NU, dirigida ao Presidente do CS, 8 de janeiro de 2020, §3.

¹⁸³ Art. 8º PARI.

financiamento, na organização, formação e fornecimento de equipamento (...) é por si só insuficiente (...) para efeitos de atribuição dos atos cometidos¹⁸⁴».

Face ao discorrido, deduz-se que um dos passos lógicos a ser dado pelos EUA passaria pela sólida apresentação de uma intrínseca ligação de direção, instrução ou de controlo do Irão em relação às *proxy forces* que perpetraram os ataques mencionados. Porém, na sua justificação foi cometida uma falha linguística que impediu a edificação dessa ponte. Termos como «apoio» ou «ajudas» por parte do Estado iraniano sustentam alegações infundadas de controlo efetivo¹⁸⁵ e, muito menos, o provam. Um elo de ligação sustentado apenas no apoio fornecido por um Estado a uma força irregular não tem firmeza suficiente para preencher o critério da atribuição subjacente à aplicação do art. 51º CNU, não existindo, desta forma, qualquer base legal para recorrer à força contra o Irão. Na realidade, a Carta americana refere apenas um ataque que é indubitavelmente da autoria do Irão: o ataque de 7 de janeiro dado como resposta aos acontecimentos do precedente dia 3¹⁸⁶.

Note-se que, defender e consagrar um teste de atribuição de condutas baseado em apoios concedidos por um Estado, desencadearia significativas consequências para a comunidade global, nomeadamente, para os EUA que, ao longo da história, em múltiplas situações, apoiaram *proxy forces*¹⁸⁷. Ora, um limiar assim tão básico rapidamente transformaria um conflito iniciado por milícias, numa guerra direta entre Estados¹⁸⁸, contrariando por completo um dos propósitos cruciais que levou à redação da CNU: evitar que a história bélica mundial se repetisse. Por conseguinte, na impossibilidade de estabelecer essa indissociável relação de acordo com os fundamentos legais do critério da atribuição, um Estado não pode, em nome do direito de legítima defesa, reagir através de meios militares contra os atores não estaduais no local onde se encontram.

Posto isto, é de concluir que, mais uma vez, foi reafirmado o paradigma das relações interestaduais como base da ordem internacional, influenciando-se inevitavelmente o regime

¹⁸⁴ Anexo 3: Caso Nicarágua, §§109/115.

¹⁸⁵ GOODMAN, 2020, p. 4.

¹⁸⁶ HAQUE, 2020, p. 4.

¹⁸⁷ A título exemplificativo, os EUA apoiaram financeiramente e equiparam o Exército Livre da Síria, o qual se opõe ao regime de BASHAR AL-ASSAD. Segundo a visão supramencionada, isto significaria que a Síria poderia iniciar uma guerra contra os EUA pelos atos praticados pelos atores não estaduais que apoiaram [HATHAWAY, 2019, p. 5].

¹⁸⁸ GOODMAN, 2020, p. 4.

do *jus ad bellum*¹⁸⁹; e que, a imbatível construção lógica que culminou na morte de SOLEIMANI, mesmo que, a princípio, admissível, colapsou sob o peso do seu próprio fracasso, um fracasso facilmente previsível¹⁹⁰.

3. Iraque: O Envolvimento de um Estado Terceiro

Será possível recorrer à força em legítima defesa contra atores não estaduais no território de um Estado terceiro que não pode ser responsabilizado pelos ataques perpetrados por essas entidades¹⁹¹?

A conceptualização de que os Estados podem usar a força não contra um Estado *per se*, mas contra atores não estaduais dentro do território de um Estado que, apesar de não compactuar com as suas ações, não consentiu tal intervenção, não é conivente com o *jus ad bellum*. Ainda que pareça um oxímoro, porquanto há o reconhecimento do erro – de que ataques terroristas podem ascender ao patamar de ataques armados na aceção do art. 2º(4) CNU –, mas a negação de um remédio – não se admite a resposta em legítima defesa¹⁹² –, a matéria do consentimento estadual testa a resiliência do regime perentório do uso da força face a tentativas de derrogação. A presença de operações militares estrangeiras no território de um Estado é legal ante um consentimento expresso, proferido pelo seu governo legítimo, e desde que ocorra dentro dos termos espaciais, temporais e logísticos acordados¹⁹³. Isto significa que uma ação militar circunscrita ao enquadramento do consentimento será tolerada, admitindo-se a exclusão da sua ilicitude¹⁹⁴. Falhando este pressuposto, tal uso da força será qualificado como agressão¹⁹⁵, propiciando violações tanto de DIDH, como de DIH... O Iraque nunca consentiu um ataque contra o General SOLEIMANI no seu território. E, esta manifesta violação de soberania constituiu, segundo o Iraque, um verdadeiro ato de agressão¹⁹⁶.

¹⁸⁹ DISTEFANO, 2014, p. 559.

¹⁹⁰ MILANOVIC, 2020, p. 6.

¹⁹¹ KRETZMER, 2013, p. 246.

¹⁹² CRAIG, 2011, p. 241.

¹⁹³ ORAKHELASHVILI, 2015, p. 167.

¹⁹⁴ Art. 20º PARI.

¹⁹⁵ ORAKHELASHVILI, 2015, p. 167.

¹⁹⁶ «O incidente constitui uma agressão contra o Estado, Governo e povo do Iraque; uma flagrante violação das condições que regulam a presença das forças dos EUA no país; uma escalada alarmante que pode desencadear uma guerra devastadora no Iraque, na região e no mundo (...)\», Carta do Representante Permanente do Iraque às NU, dirigida ao Presidente do CS, 6 de janeiro de 2020.

Os EUA cada vez mais desvalorizam o critério do controlo efetivo¹⁹⁷, não tendo dado importância legal ao facto de SOLEIMANI ter sido assassinado no Iraque. Em momento algum, no relatório americano enviado ao CS, foi abordada a morte dos militares iraquianos, tampouco dada uma justificação para a violação da soberania do Iraque¹⁹⁸, daí a suposição de que foram danos colaterais, ao invés de alvos específicos¹⁹⁹. Parece que os EUA presumiram que o direito de legítima defesa de um Estado contra um homónimo se sobrepõe ao direito de soberania de um terceiro Estado que não consentiu o uso da força no seu território²⁰⁰. Esta presunção vai ao encontro das alegações americanas de que o direito de legítima defesa inclui o direito de agir preventivamente dentro das fronteiras de um outro Estado, em conformidade com a responsabilidade que lhes subjaz de combate ao terrorismo internacional²⁰¹. No entanto, já se apresentando como de difícil defesa a concretização deste juízo aquando de um ataque armado em curso ou iminente, revela-se praticamente impossível a aplicação deste raciocínio perante a não ocorrência e não iminência de uma incursão²⁰².

O fracasso justificativo dos EUA deveria colocar um termo a esta análise, concluindo-se pela consumação de mortes arbitrárias, cuja responsabilidade recai sobre si. Porém, e ainda que não tenha sido invocada esta posição no caso concreto, há doutrina que defende uma interpretação expansionista do direito de legítima defesa, vislumbrando aqui uma explicação.

Desde o dia 11 de setembro de 2001 que os EUA advogam o recurso à força no território de um Estado que, embora não o tenha consentido, abriga uma ameaça²⁰³, representada por atores não estaduais, e se recusa (*unwilling*) ou é incapaz (*unable*) de a eliminar, privilegiando, desta forma, a necessidade de legítima defesa, em detrimento da soberania estadual²⁰⁴. A teoria U/U surge, assim, em circunstâncias análogas àquelas que pressupõem um direito de legítima defesa contra atores não estaduais, uma vez que focaliza o uso da força

¹⁹⁷ HEINZE, e NEILSEN, 2020, p. 185.

¹⁹⁸ Relatório CALLAMARD, 2020, §68.

¹⁹⁹ Se o ataque por meio de *drone* visasse igualmente os militares iraquianos, os EUA teriam de provar que possuíam um direito de legítima defesa contra o Iraque, dado o Kata'ib Hezbollah integrar as Forças Armadas do Iraque, fazendo, assim, parte, do aparelho governativo iraquiano [LABUDA, 2020, p. 2].

²⁰⁰ HAQUE, 2020, p. 4.

²⁰¹ D'AMICO, 2020, p. 22.

²⁰² HAQUE, 2020, p. 4.

²⁰³ Relatório CALLAMARD, 2020, §70.

²⁰⁴ É de salientar que um teste assente na falta de vontade ou de incapacidade de um Estado não pode ser entendido como uma justificação independente para se apelar ao uso da força em solo estrangeiro. Pelo contrário, se se aceitar esta doutrina, ela nasce como uma parcela integrativa da reivindicação de legítima defesa [Relatório HEYNS, 2013, §91].

no território do Estado onde essas organizações se localizam. Contudo, ao invés de ser validado por uma matriz de atribuição, o recurso à força rege-se pela necessidade de travar ataques²⁰⁵ que continuam a ser perpetrados (1) porque o Estado não cumpre com as suas obrigações de diligência ou os aceita sem qualquer oposição; ou (2), por falta de recursos militares, é incapaz de afastar a ameaça, defendendo-se que, neste cenário, o requisito da necessidade, exigível pelo *jus ad bellum*, é imediatamente preenchido²⁰⁶. Chamar à colação a doutrina U/U teria de significar que se encontrava corrompida a possibilidade de consentimento por, v.g., não se conseguir avaliar se as decisões do Iraque são independentes face à influência exercida pelo Irão; e que existia a necessidade de atacar SOLEIMANI naquele momento e naquele lugar²⁰⁷. Mesmo que se aceite esta construção ideológica, a sua inaplicabilidade é intransponível.

Em primeiro lugar, ganha destaque a falácia de que um ator não estadual, personificador de uma real ameaça, se localizava no Iraque. Ora, SOLEIMANI era um funcionário de Estado – o que pressupõe que se faça uma impraticável interpretação mais ampla da referida teoria, de modo a incluir-se atores não estaduais, mas também atores estaduais²⁰⁸ – e, como tal, viajar, enquanto representante do Irão, era comum. Significa isto que os EUA poderiam visar SOLEIMANI independentemente do Estado onde se encontrasse? Estaria esta “ameaça iraniana” localizada momentaneamente num país, deixando-o vulnerável a ataques?²⁰⁹ Poder ser-se alvo de um ataque em qualquer parte do mundo não tem fundamento legal. Não se verifica, por conseguinte, o requisito da U/U de que a ameaça tem de se localizar no país que não deu o seu consentimento para o uso da força. Ademais, a Carta enviada pelos EUA ao CS constitui prova de que não havia qualquer ligação entre os alegados ataques e o Iraque, nunca sugerido como o local que iria sofrer um ataque iminente²¹⁰. Por isso é que, apesar de os EUA terem tentado contrariar, se vislumbra uma aproximação deste assassinato a técnicas dissuasoras de futuros ataques em relação aos quais não se conseguiu, ainda, estabelecer nem uma linha temporal nem espacial, sendo prematuras as reivindicações de iminência e de necessidade. Por fim, não existiam quaisquer evidências quanto à incapacidade ou

²⁰⁵ MILANOVIC, 2020, p. 2.

²⁰⁶ LIEBLICH, 2019, p. 12.

²⁰⁷ MILANOVIC, 2020, p. 2.

²⁰⁸ AJIL, 2020, p. 318.

²⁰⁹ Relatório CALLAMARD, 2020, §73.

²¹⁰ FERRO, 2020, p. 9.

indisponibilidade de cooperação iraquiana: historicamente, a doutrina U/U tem surgido conectada a Estados que, ou são cúmplices dos atores não estaduais, permitindo o planeamento de ataques no seu território, ou são incapazes de controlar as ações desses atores no seu território²¹¹. Sendo o Iraque um conhecido aliado dos EUA, a ausência de qualquer consulta prévia para consentir o ataque por meio de *drone*, avançando-se para a doutrina U/U²¹², irrompe como um verdadeiro paradoxo.

Em suma, a falta de consentimento, bem como a exclusão da lógica da teoria U/U aclaram o facto de ter existido uma agressão contra o Estado iraquiano, propugnando-se que não é legalmente admissível a intervenção intencional dentro de um Estado sem o seu consentimento ou aquiescência subsequente²¹³. Note-se, ainda, que o facto de os EUA terem unilateralmente classificado a IRGC como uma FTO – ficando os seus membros à mercê das medidas americanas antiterroristas –, não origina uma obrigação vinculativa para os outros Estados²¹⁴. Nem o art. 51º CNU, nem as obrigações de DIDH são modificadas em virtude de uma classificação deste tipo. Por conseguinte, não competia ao Iraque prosseguir uma ação contra o líder ou membros do referido grupo²¹⁵. Assim, para além de terem violado a soberania do Iraque, os EUA violaram igualmente o direito à vida de SOLEIMANI, ficando aquém do teste da necessidade – antes de decidirem pelo assassinato seletivo, deveriam ter provado a indisponibilidade de utilização de meios não-militares – e da demonstração de que este general representava um perigo iminente para os outros²¹⁶.

²¹¹ Relatório CALLAMARD, 2020, §76/78.

²¹² Embora os EUA sejam um dos proponentes desta teoria, a maioria da comunidade internacional não a aceita, por contornar o requisito do consentimento expresse. *In casu*, os EUA poderiam alegar que a falta do consentimento do Iraque é uma prova da sua relutância em enfrentar a ameaça representada por SOLEIMANI, proporcionando um resultado discrepante que anula a relevância prática do consentimento: os parâmetros para o uso da força no território de um terceiro Estado são esbatidos, não se compreendendo quais os limites impostos ao Estado que decide recorrer à força num território estrangeiro ao abrigo do direito de legítima defesa. A doutrina U/U faz com que o consentimento, uma reconhecida exceção à norma da proibição da ameaça e do uso da força, se torne irrelevante. [LABUDA, 2020, p. 4].

²¹³ D'AMICO, 2020, p. 24.

²¹⁴ «A designação, por um Estado, de um ramo oficial das forças armadas de outro(s) Estado(s) como uma FTO constitui uma violação de princípios geralmente reconhecidos de direito internacional e da CNU – incluindo o princípio da igualdade de soberania –, e tal não pode, sob quaisquer circunstâncias, justificar a ameaça ou uso da força contra eles, o que também se aplica ao território de outros Estados», Carta do Representante Permanente do Irão às NU, dirigida ao Presidente do CS, 3 de janeiro de 2020.

²¹⁵ Relatório CALLAMARD, 2020, §74.

²¹⁶ Segundo o adotado, um primeiro ataque não desencadeia o quadro legal do DIH, logo, vigora o regime do DIDH que classifica este assassinato seletivo como ilegal. Já uma apreciação contrária, de que um primeiro ataque leva à vigência da *lex specialis* defende que, como Chefe das Forças Al-Quds, SOLEIMANI seria um alvo

4. A Resposta Iraniana

A Carta submetida pelos EUA ao CS falhou. Falhou quando tentou associar os ataques armados ocorridos ao Irão. Falhou na demonstração da aproximação de ataques iminentes perpetrados pelo Irão. Falhou o preenchimento do requisito da necessidade. A instalação de uma presuntiva confissão de que o *drone* que atingiu SOLEIMANI não foi mais do que uma medida retaliativa²¹⁷ era expectável.

Nenhum uso da força pode advir da vontade de um Estado se defender de um ataque armada que já ocorreu, ou de ameaças futuras representadas tanto por Estados como por atores não estaduais, porquanto o regime do *jus ad bellum* é incompatível com objetivos preventivos, punitivos e dissuasores. Em alguns casos, o uso da força pode resultar de uma avaliação credível de que se aproxima um ataque iminente. No caso concreto, falhou a credibilidade, sucedendo um uso da força prospetivo, localizado no espectro da legítima defesa preemptiva²¹⁸. Tal enquadramento agravou-se ainda mais aquando de um assassinato seletivo (des)orientado pelo planeamento de um ataque que, ao ser executado por um *drone*, indica premeditação; pela inexistência de provas de que o alvo representava uma ameaça à vida dos americanos; pela morte de mais nove pessoas que nunca foram identificadas como ameaças iminentes, sendo que cinco delas eram civis iraquianos, um conhecido aliado dos EUA²¹⁹. Ao referir-se a um ataque armado²²⁰, implicando, assim, o seu direito de usar a força em legítima defesa contra os EUA, o Irão atraiu a atenção da comunidade internacional para o mau presságio que se avizinhava.

Cinco dias passados, o Irão retaliou com o lançamento de mísseis de precisão que atingiram bases americanas instaladas no Iraque²²¹, designadamente, aquela a partir da qual foi lançado o *drone* que matou SOLEIMANI²²². Todavia, decisões toldadas por fortes emoções podem ter efeitos nefastos, sendo disso um exemplo gritante o abate do voo 752 da *Ukraine*

legítimo; porém, mesmo vigorando o DIH, a ilegalidade deste assassinato manter-se-ia porque violações de *jus ad bellum* constituem *ipso facto* violações do direito à vida [GURMENDI, 2020, p. 1-2].

²¹⁷ HAQUE, 2020, p. 4.

²¹⁸ KRETZMER, 2013, p. 250.

²¹⁹ Relatório CALLAMARD, 2020, §48.

²²⁰ «Assistiu-se a um ato de agressão contra o Irão que atinge o patamar de ataque armado e nós vamos responder. Mas responderemos de forma proporcional – não de forma desproporcionada (...) como o Presidente TRUMP», JAVAD ZARIF, Ministro dos Negócios Estrangeiros do Irão.

²²¹ «Em conformidade com o direito internacional, e no exercício do direito inerente de legítima defesa, o Irão vai tomar todas as medidas necessárias e proporcionais contra qualquer ameaça ou uso da força», Carta do Representante Permanente do Irão às NU, dirigida ao Presidente do CS, 7 de janeiro de 2020.

²²² Relatório CALLAMARD, 2020, §7.

International Airlines, confundido com um avião americano. Um momento de constrangimento político nacional e internacional. Dois fatores essenciais justificaram a resposta iraniana: a necessidade de reestabelecer os laços que o general mantinha com as *proxy forces*, cruciais para os interesses nacionais e regionais do Irão; e a sede de vingança inerente a um governo psicologicamente afetado, após ter perdido uma das suas figuras centrais, indispensável para a política e influência do país no Médio Oriente²²³. No rescaldo do ataque, o Irão comunicou ao CS que «no exercício do seu direito inerente de legítima defesa (...) havia concluído uma medida militar proporcional ao atacarem a base americana no Iraque responsável pelo ataque armado contra SOLEIMANI²²⁴». Esta medida não foi proporcional, nem necessária, o que acelerou as reações da comunidade internacional.

É abismal a diferença de tom quando se trata de avaliar as ações iranianas. Basta confrontar as duas declarações de Portugal para assimilar a discrepância: a 3 de janeiro de 2020, Portugal «[acompanhava] com grande preocupação os recentes desenvolvimentos no Iraque. Apelamos à máxima contenção a fim de evitar o agravamento da situação»; já a 8 de janeiro, «Portugal condena os ataques do Irão contra bases militares iraquianas, onde se encontram as forças da Coligação (...)»²²⁵. Esta linha comportamental foi seguida pela generalidade dos países, com a Alemanha a condenar o ataque²²⁶, e a Itália a partilhar, pela primeira vez, uma opinião face ao sucedido²²⁷. Ora, esta alteração da sua neutralidade denota como os Estados, mesmo ante incidentes altamente questionáveis em que a falta de provas é um facto, preferem abster-se de expressar oposição quanto à legalidade de o ataque²²⁸, privilegiando, antes, interesses políticos e alianças com o país mais poderoso de todos, os EUA.

Em suma, assumir que a ação dos EUA constituiu um ataque armado na aceção do art. 51º CNU, o que reflexamente garante um direito de legítima defesa ao Irão, não torna

²²³ BINKAYA, 2020, p. 163.

²²⁴ Carta do Representante Permanente do Irão às NU, dirigida ao Presidente do CS, 8 de janeiro de 2020.

²²⁵ Ministério dos Negócios Estrangeiros de Portugal, 3 e 8 de janeiro de 2020.

²²⁶ «Condenamos ou ataques iranianos às bases militares iraquianas, onde também se encontram forças da Coligação», Declarações do Ministro dos Negócios Estrangeiros da Alemanha, MAAS, sobre os ataques às bases militares iraquianas, 8 de janeiro de 2020.

²²⁷ «Itália (...) condena o ataque de Teerão às duas bases que albergam soldados da Coligação. Este é um ato grave que aumenta a tensão num contexto, já de si, crítico (...)», Declarações do Ministro das Relações Exteriores e da Cooperação Internacional, LUIGI DI MAIO, sobre os ataques às bases militares iraquianas, 8 de janeiro de 2020.

²²⁸ O silêncio que assumem tem desencadeado debates sobre o seu valor no âmbito do direito excecional de legítima defesa – poderá o silêncio valer como *opinio juris*? [Relatório CALLAMARD, 2020, §71].

resolúvel o problema primário de se estar perante um ataque concluído, condição que elimina a urgência inerente ao ato de repelir um ataque. A única teoria jurídica na qual o Irão poderia razoavelmente confiar era precisamente aquela que foi usada contra si: argumentar que estavam na presença de ataques americanos iminentes. Invocar esta posição sem veracidade confirmada iria implicitamente validar a posição dos EUA, e presumivelmente por isso é que nenhuma declaração do Irão se apropriou da palavra iminência²²⁹. Neste sentido, é rápida a conclusão de que se entrou no campo das represálias armadas, sendo a ausência de um ataque armado, o *timing* da ação do Irão e a sua natureza punitiva indícios²³⁰ de que, na esteira do ataque americano, também a sua resposta se encontrou imbuída de um carácter tipicamente punitivo. E ataques armados com finalidades retaliativas nunca são admissíveis²³¹. Posto isto, é certo que o Irão teria saído a ganhar se se tivesse mantido alinhado com as suas primeiras declarações, de acordo com as quais os Estados não devem assumir o papel sancionatório que incumbe ao CS, o qual, não obstante todos os seus limites – as demais das vezes impostos pelo poder de veto dos seus membros permanentes –, continua a desempenhar um papel primordial a nível da responsabilização internacional dos Estados ligados à prossecução de atos ilícitos²³².

A Carta submetida pelo Irão ao CS falhou. Falhou o preenchimento do requisito da necessidade. Falhou ao recorrer à força no território do Iraque, sem o seu consentimento²³³, ironicamente após apelar à «independência, soberania, unidade e integridade territorial da República do Iraque²³⁴». Falhou quando invocou o direito de legítima defesa, atento um ataque já terminado. Falhou após HASSAN ROHANI expor abertamente que uma retaliação se aproximava²³⁵.

Esta demonstração de força que envolveu os EUA e o Irão assinala a mais recente tentativa de abalar o quadro normativo, no qual a paz e a segurança internacionais se têm

²²⁹ MILANOVIC, 2020, p. 2.

²³⁰ KRETZMER, 2013, p. 254.

²³¹ HAQUE, 2020, p. 4.

²³² CORN, e VANLANDINGHAM, 2020, p. 2.

²³³ Id., 2020, p. 5.

²³⁴ Carta do Representante Permanente do Irão às NU, dirigida ao Presidente do CS, 8 de janeiro de 2020.

²³⁵ «Sem qualquer dúvida, o Irão e outros países da região que anseiam pela liberdade vão vingar-se», Presidente do Irão, 3 de janeiro de 2020.

baseado nos últimos 75 anos²³⁶. Tais ações apenas mostraram o seu desrespeito pela democracia e pelas normas de direito internacional.

²³⁶ Relatório CALLAMARD, 2020, §67.

CONCLUSÃO

O direito internacional prevê a eventualidade de um Estado usar a força contra outro Estado se e apenas quando tal se revele necessário para repelir um ataque armado iminente ou em curso, ou quando haja uma autorização do CS nesse sentido por já não ser exequível restaurar a paz e a segurança internacionais por meios não-militares²³⁷. Logo, invocações dissimuladoras do direito de legítima defesa, puramente para encobrir ações punitivas/vingativas, são proibidas. A atual conjuntura político-económica tem feito, todavia, evoluir o direito internacional de tal modo que, represálias armadas consideradas *de jure* ilegais, parecem *de facto* aceites²³⁸, sendo disso expoente máximo o dia 3 de janeiro de 2020.

QASSEM SOLEIMANI foi arbitrariamente privado do seu direito à vida, bem como vários militares iraquianos, visto não existirem quaisquer provas relativas ao planeamento de ataques iminentes contra os EUA, no território do Iraque. Não foram apresentadas provas que justificassem um ataque por meio de *drone* no território de um Estado terceiro sem o seu aval, ao ponto de os danos causados nesse país serem proporcionais aos danos alegadamente evitados. Não foram apresentadas provas quanto à impossibilidade temporal de os EUA contactarem o CS para que se enfrentassem as alegadas ameaças iminentes. Não existia uma ameaça real, em curso ou iminente²³⁹. As justificações da Administração TRUMP, em grande parte, concentraram-se nas atividades passadas de SOLEIMANI. E, embora existam provas que o liguem a violações de DIDH tanto no Irão, como na Síria e no Iraque, isso não é suficiente para legitimar o seu assassinato²⁴⁰.

Este episódio recuperou a rejeição categórica da legítima defesa preemptiva, a qual já havia sido afirmada aquando da intervenção no Iraque. A comunidade internacional não aceita transpor os limites impostos pelo requisito da iminência – é demasiado elevado o risco que uma ação desse tipo representa para a ordem global²⁴¹. Da mesma forma, não aceita uma distinção entre uso da força contra um Estado e uso da força dentro de um Estado. Sendo, em abstrato, árduo pensar-se num quadro legal que preveja um uso da força em legítima defesa

²³⁷ AZEREDO LOPES, 2020, p. 52.

²³⁸ HEINZE, e NEILSEN, 2020, p. 178,

²³⁹ Relatório CALLAMARD, 2020, §82.

²⁴⁰ Id., 2020, p. 3.

²⁴¹ DEEKS, 2015, pp. 668/676.

tão-só contra atores não estaduais, o *jus ad bellum* continua a exigir o preenchimento do requisito da atribuição da conduta de um ator não estadual a um Estado²⁴².

Destarte, o ataque aéreo americano demonstrou a importância de salvaguardar o estatuto *jus cogens* do princípio da proibição da ameaça ou do uso da força, nomeadamente, face a interpretações expansionistas das suas exceções²⁴³. Para tal, é conveniente que o CS ou a AGNU avancem com uma ação esclarecedora, principalmente, quando a justificação por legítima defesa não é possível por ausência de provas. A sua inação contribuiu para que as tensões entre os Estados, ainda hoje, prevalecessem.

O início de 2021 ficou marcado pela não reeleição de DONALD TRUMP, a qual desencadeou reações em cascata. O Irão renovou – após uma rejeição – o seu pedido à INTERPOL para que fosse emitido um alerta vermelho²⁴⁴, por atos de terrorismo, contra DONALD TRUMP, bem como outros quarenta e sete funcionários americanos, assinalando, assim, o primeiro ano da morte de QASSEM SOLEIMANI. Dois dias passados, a 7 de janeiro de 2021, emitiu o Iraque um mandado de captura, pela morte do comandante AL-MUHANDIS, contra o antigo Presidente dos EUA²⁴⁵. No dia seguinte, a conta de *Twitter* de TRUMP foi cancelada, por ser tida como uma via de incitamento ao ódio²⁴⁶ – recorde-se que, em janeiro de 2020, foi um dos meios mais utilizados por aquele para exercer pressão sobre o Irão.

Apesar de a Presidência de TRUMP ter chegado ao fim, a promessa iraniana, de que todos os envolvidos irão pagar por estes atos atrozes, permanece. E a verdade é que o ataque de 2020 continua em destaque. Ainda hoje, à procura de um desfecho para o caso.

²⁴² CRAIG, 2011, p. 236.

²⁴³ SCHRIJVER, 2015, p. 486.

²⁴⁴ A INTERPOL rejeitou, em junho, o primeiro pedido do Irão, clarificando-se que a sua Constituição interna não permite quaisquer intervenções de foro político, militar, religioso ou racial. Com a saída de TRUMP da presidência dos EUA, o Irão reiterou o seu pedido, renovando as esperanças de que é possível avançar com as acusações de assassinato e de terrorismo. No entanto, a resposta da INTERPOL manteve-se inalterada [CHAPPELL, 2021].

²⁴⁵ BASTOS REIS, 2021.

²⁴⁶ «Suspendemos permanentemente a conta [@realDonaldTrump] devido ao risco de uma maior incitação à violência. (...) Estas contas não se encontram acima das nossas regras, não podendo usar o *Twitter* para incitar à violência, entre outras coisas (...)», TWITTER INC., 8 de janeiro de 2021.

BIBLIOGRAFIA

AJIL (2020) – “U.S. Drone Strike in Iraq Kills Iranian Military Leader Qasem Soleimani”, *American Journal of International Law, Contemporary Practice of the United States – Use of Force, Arms Control, and Nonproliferation*, 114(2), 313-323.

AL-HIHI, E. (2020) – “The Right to Life in Jus Ad Bellum Targeting; A Functional Approach to Extraterritorial Jurisdiction in Human Rights Law”, *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, 24(2), 359-388.

ANSSARI, M. e NUBBERGER, B. (2020) – “Compilation of States’ Reactions to U.S. and Iranian Uses of Force in Iraq in January 2020”, *Just Security, Reiss Center on Law and Security at New York University School of Law*, 22 de janeiro de 2020.

AZEREDO LOPES, José (2020) – “Uso Da Força e Direito Internacional”, in *Regimes Jurídicos Internacionais* (8-207), volumes I e II, 1ª ed., col. “Manual”, Porto: Universidade Católica Editora.

BINKAYA, A. (2020) – “Causes and Effects of the Assassination of Qasem Soleimani: A Political Perspective”, *The Copernicus Journal of Political Studies*, 1, 159-166.

BOYLE, J. (2014) – “Making Sense of Self-Defence in the War on Terror”, *Journal on the Use of Force and International Law*, 1(1), 55-79.

CALLAMARD, A. (2020) – “The Targeted Killing of General Soleimani: Its Lawfulness and Why It Matters”, *Just Security, Reiss Center on Law and Security at New York University School of Law*, 8 de janeiro, 1-8.

CATIC, Elma (2020) – *A right to self-defence or an excuse to use armed force? About the legality of using self-defence before an armed attack has occurred*, Tese de mestrado em Direito Internacional. Estocolmo, Faculdade de Direito da Universidade de Estocolmo.

CHINKIN, Christine & KALDOR, Mary (2017) – “Self-Defence as a Justification for War: The Geo-Political and War on Terror Models”, in *International Law and New Wars* (129-174), col. “Cambridge Studies On The American South”, Cambridge: Cambridge University Press.

CORN, G. e VANLANDINGHAM, R. (2020) – “Lawful Self-Defence vs. Revenge Strikes: Scrutinizing Iran and U.S. Uses of Force under International Law”, *Just Security, Reiss Center on Law and Security at New York University School of Law*, 8 de janeiro, 1-6.

CRAIG, Martin (2011) – “Going Medieval: Targeted Killing, Self-Defence, and the Jus Ad Bellum Regime”, in *Targeted Killings: Law & Morality in an Asymmetrical World* (223-252), Claire Finkelstein, Jens David Ohlin, Andrew Altman, eds., Oxford: Oxford University Press.

D’AMICO, Giulia (2020) – *The Legality of Qasem Soleimani’s Killing Under International Law*, Tese apresentada para a obtenção do grau de licenciado em Política, Filosofia e Economia, Departamento de Ciência Política. Roma, LUISS Universidade Internacional de Estudos Sociais Guido Carli.

DISTEFANO, Giovanni (2014) – “Use of Force”, in *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict* (545-573), Oxford: Oxford University Press.

DWORKIN, A. (2020) – “Soleimani Strike Marks a Novel Shift in Targeted Killing, Dangerous to the Global Order”, *Just Security, Reiss Center on Law and Security at New York University School of Law*, 7 de janeiro, 1-3.

FERRO, L. (2020) – “Killing Qassem Soleimani: International Lawyers Divided and Conquered”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, Forthcoming (available at SSRN).

GAZZINI, T. (2008) – “A Response to Amos Guiora: Pre-Emptive Self-Defence Against Non-State Actors?”, *Journal of Conflict & Security Law*, 13(1), 25-32.

HAKIMI, M. (2020) – “Why Should We Care about International Law”, *Michigan Law Review*, 118(6), 1283-1306.

HAQUE, A. (2020), *Just Security, Reiss Center on Law and Security at New York University School of Law*:

- “Iran’s Unlawful Reprisal (and Ours)”, 8 de janeiro, 1-5.
- “U.S Legal Defense of the Soleimani Strike at the United Nations: A Critical Assessment”, 10 de janeiro, 1-5.

- “The Trump Administration’s Latest (Failed) Attempt to Justify the Soleimani Strike”, 13 de março, 1-5.

HATHAWAY, O (2019) – “Bolton’s Stated Predicate for War With Iran Doesn’t Work”, *Just Security, Reiss Center on Law and Security at New York University School of Law*, 31 de março, 1-6.

HEINZE, E. e NEILSEN, R. (2020) – “Limited Force and the Return of Reprisals in the Law of Armed Conflict”, *Ethics & International Affairs*, 34(2), 175-188.

KRETZMER, D. (2013) – “The Inherent Right to Self-Defence and Proportionality in Jus Ad Bellum”, *The European Journal of International Law*, 24(1), 235-282.

LABUDA, P. (2020) – “The Killing of Soleimani, the Use of Force against Iraq and Overlooked Ius Ad Bellum Questions”, *EJIL: Talk! – Blog of the European Journal of International Law*, 13 de janeiro, 1-5.

LIEBLICH, E. (2019) – “Self-Defense Against Non-State Actors and the Myth of the Innocent State”, *Global Governance and Human Rights (Collected Courses of the Academy of European Law)*, 1-28.

MILANOVIC, M. (2020) – “The Soleimani Strike and Self-Defence Against an Imminent Armed Attack”, *EJIL: Talk! – Blog of the European Journal of International Law*, 7 de janeiro, 1-7.

MILANOVIC, M. (2020) – “Iran Unlawfully Retaliates Against the United States, Violating Iraq Sovereignty in the Process”, *EJIL: Talk! – Blog of the European Journal of International Law*, 8 de janeiro, 1-3.

TALMON, S. e HEIPERTZ, M. (2020) – “The U.S. killing of Iranian General Qasem Soleimani: of wrong trees and red herrings, and why the killing may be lawful after all”, *German Practice of International Law*, 18, 1-16.

TAVARES, Maria Isabel (2015) – *Guerra e Responsabilidade. A intervenção militar no Iraque em 2003*, col. “Biblioteca de Investigação”, Porto: Universidade Católica Editora.

WELLER, Marc (ed.) – *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law* (2015), Oxford: Oxford University Press:

- Capítulo 7: ORAKHELASHVILI, Alexander – “Changing *Jus Cogens* Through State Practice? The Case of The Prohibition of The Use of Force And Its Exceptions”, 157-175.
- Capítulo 21: SCHRIJVER, Nico – “The Ban on The Use of Force in The UN Charter”, 465-487.
- Capítulo 27: KAMMERHOFER, Jörg – “The Resilience of The Restrictive Rules on Self-Defence”, 627-648.
- Capítulo 29: DEEKS, Ashley – “Taming the Doctrine of Pre-Emption”, 661-678.
- Capítulo 30: TRAPP, Kimberley – “Can Non-State Actors Mount an Armed Attack?”, 679-696.
- Capítulo 31: LUBELL, Noam – “The Problem of Imminence In An Uncertain World”, 697-719.
- Capítulo 33: GILL, T. D. – “When Does Self-Defence End?”, 737-751.

DOCUMENTOS OFICIAIS E JURISPRUDÊNCIA

– Administração de DONALD TRUMP: Declarações sobre a morte de QASSEM SOLEIMANI, Mar-a-Lago, Florida, 3 de janeiro de 2020.

– Casa Branca, Escritório do Secretário da Defesa dos EUA (Histórico): Estratégia de Segurança Nacional, setembro de 2002, in <https://history.defense.gov/Historical-Sources/National-Security-Strategy/>

– Departamento da Defesa dos EUA: Declaração de 2 de janeiro de 2020.

– Departamento de Estado dos EUA: Declarações do Secretário de Estado dos EUA, MICHAEL POMPEO, 3 de janeiro de 2020.

– KOFI ANNAN, Secretário-Geral das NU: Declarações à AGNU relativas à “Adoção de uma Política de Preempção, passível de resultar na proliferação de um uso unilateral e ilegal da força”, 23 de setembro de 2003.

– NU Doc. A/68/382: Relatório do Relator Especial em Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias, CHRISTOF HEYNS, apresentado em conformidade com a Resolução 67/168 da AGNU, 13 de setembro de 2013.

– NU Doc. A/HRC/44/38: Relatório da Relatora Especial em Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias, AGNES CALLAMARD, apresentado ao Conselho dos Direitos Humanos em conformidade com a Resolução 35/15 do CS.

– NU Doc. S/2020/13: Carta do Representante Permanente do Irão às NU, dirigida ao Presidente do CS, 3 de janeiro de 2020.

– NU Doc. S/2020/15: Carta do Representante Permanente do Iraque às NU, dirigida ao Presidente do CS, 6 de janeiro de 2020.

– NU Doc. S/2020/16: Carta do Representante Permanente do Irão às NU, dirigida ao Presidente do CS, 8 de janeiro de 2020.

– NU Doc. S/2020/20: Carta do Representante Permanente dos EUA às NU, dirigida ao Presidente do CS, 8 de janeiro de 2020.

– TIJ, *Caso das Atividades militares e paramilitares na Nicarágua e contra esta (Nicarágua c. Estados Unidos da América)*, Acórdão sobre a questão de fundo, 27 de junho de 1986.

– TIJ, *Caso das Plataformas Petrolíferas (República Islâmica do Irão c. Estados Unidos da América)*, Acórdão sobre a questão de fundo, 6 de novembro de 2003.

LINKS RELEVANTES

– BASTOS REIS, P., “Iraque emite mandado de captura contra Donald Trump”, *Público*, 7 de janeiro de 2021, in <https://www.publico.pt/2021/01/07/mundo/noticia/iraque-emite-mandado-captura-donald-trump-1945444>.

– BBC NEWS, “Iran's network of influence in Mid-East 'growing'”, 7 de novembro de 2019 in <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-50324912>.

– BBC NEWS, “Iran's Qasem Soleimani: Why the US had him in its sights”, 3 de janeiro de 2020, in <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-50980093>.

– BBC NEWS, “Qasem Soleimani: US kills top Iranian general in Baghdad air strike”, 3 de janeiro de 2020, in <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-50979463>.

– CHAPPELL, B., “Iran Renews Interpol Request to Arrest Trump, Other U.S. Officials”, *NPR*, 5 de janeiro de 2021, in <https://www.npr.org/2021/01/05/953575759/iran-renews-interpol-request-to-arrest-trump-other-u-s-officials>.

– GURMENDI, A., “Raising Questions on Targeted Killings as First Strikes in IACs”, *OpinioJuris*, 9 de janeiro de 2020, in <http://opiniojuris.org/2020/01/09/raising-questions-on-targeted-killings-as-first-strikes-in-iacs/>.

– JN, “Irão pede aos EUA que abandonem políticas de guerra após a demissão Bolton”, *JN Diplomacia*, 11 de setembro de 2019, in <https://www.jn.pt/mundo/irao-pede-aos-eua-que-abandonem-politicas-de-guerra-apos-demissao-de-bolton-11289844.html>.

– LAGRONE, S., “USS Boxer Downs Iranian Drone in ‘Defensive Action’”, *USNI News*, 18 de julho de 2019, in <https://news.usni.org/2019/07/18/uss-boxer-downs-iranian-drone-in-defensive-action>.

– MARS, A., “John Bolton: Donald Trump é um presidente amoral”, *El País*, 3 de agosto de 2020, in <https://brasil.elpais.com/internacional/2020-08-03/john-bolton-donald-trump-e-um-presidente-amoral.html>

– REILLY, O., “Why Trump’s drone strike on Qasem Soleimani was an illegal use of force under international law”, *Exeter Law*, novembro de 2020, in: <http://www.exeterlaw.org/international-law/why-trumps-drone-strike-on-qasem-soleimani-was-an-illegal-use-of-force-under-international-law>

– TWITTER, “Permanent Suspension of @realDonaldTrump”, *Twitter Inc.*, 8 de janeiro de 2021, in https://blog.twitter.com/en_us/topics/company/2020/suspension.html.

– WELNA, D., “‘Imminent’ Threat – Trump Justification of Attack on Iranian General – Is Undefined”, *NPR*, 10 de janeiro de 2020, in:

<https://www.npr.org/2020/01/10/795438264/imminent-threat-trump-justification-of-attack-on-iranian-general-is-undefined?t=1586087126833>

ANEXOS

a) ANEXO 1: Declaração do DoD, 3 de janeiro de 2020



IMMEDIATE RELEASE

Statement by the Department of Defense

JAN. 2, 2020

At the direction of the President, the U.S. military has taken decisive defensive action to protect U.S. personnel abroad by killing Qasem Soleimani, the head of the Islamic Revolutionary Guard Corps-Quds Force, a U.S.-designated Foreign Terrorist Organization.

General Soleimani was actively developing plans to attack American diplomats and service members in Iraq and throughout the region. General Soleimani and his Quds Force were responsible for the deaths of hundreds of American and coalition service members and the wounding of thousands more. He had orchestrated attacks on coalition bases in Iraq over the last several months – including the attack on December 27th – culminating in the death and wounding of additional American and Iraqi personnel. General Soleimani also approved the attacks on the U.S. Embassy in Baghdad that took place this week.

This strike was aimed at deterring future Iranian attack plans. The United States will continue to take all necessary action to protect our people and our interests wherever they are around the world.

b) **ANEXO 2:** Carta do Representante Permanente dos EUA às NU, Dirigida ao Presidente do CS, 8 de janeiro de 2020

United Nations

S/2020/20



Security Council

Distr.: General
9 January 2020

Original: English

Letter dated 8 January 2020 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council

In accordance with Article 51 of the Charter of the United Nations, I wish to report, on behalf of my Government, that the United States has undertaken certain actions in the exercise of its inherent right of self-defence. These actions were in response to an escalating series of armed attacks in recent months by the Islamic Republic of Iran and Iran-supported militias on United States forces and interests in the Middle East region, in order to deter the Islamic Republic of Iran from conducting or supporting further attacks against the United States or United States interests, and to degrade the Islamic Republic of Iran and Islamic Revolutionary Guard Corps Qods Force-supported militias' ability to conduct attacks. These actions include an operation on 2 January 2020 against leadership elements of Iran's Islamic Revolutionary Guard Corps Qods Force on the territory of Iraq. The United States is prepared to take additional actions in the region as necessary to continue to protect United States personnel and interests.

Over the past several months, the United States has been the target of a series of escalating threats and armed attacks by the Islamic Republic of Iran. These have included a threat to the amphibious ship USS *Boxer* on 18 July 2019, while the ship was conducting a planned inbound transit of the Strait of Hormuz, by an Iranian unmanned aerial system, which was previously reported to the Council, as well as an armed attack on 19 June 2019 by an Iranian surface-to-air missile on an unmanned United States Navy MQ-4 surveillance aircraft on a routine surveillance mission monitoring the Strait of Hormuz in international airspace. The actions taken by the United States occurred in the context of continuing armed attacks by the Islamic Republic of

Iran that have endangered international peace and security, including attacks on commercial vessels off the port of Fujayrah and in the Gulf of Oman that threaten freedom of navigation and the security of international commerce, and missile and unmanned aircraft attacks on the territory of Saudi Arabia.

Additionally, Qods Force-backed militias have engaged in a series of attacks against United States forces. Qods Force-backed militia groups in Iraq, including Kata'ib Hizballah, have conducted a series of indirect fire attacks targeting bases where United States forces in Iraq are located. On 27 December 2019, one such attack resulted in the death of a United States Government contractor and injury to four United States service members, all of whom were present in Iraq with the consent and at the request of the Iraqi Government for counter-ISIS operations notified to the Council in the United States letter dated 23 September 2014. In immediate response to this 27 December attack, the United States struck five targets associated with Kata'ib Hizballah in Iraq and Syria on 29 December 2019. Kata'ib Hizballah and other Qods Force-backed militias then participated in an attack on the United States Embassy in Baghdad on 31 December 2019, which resulted in significant damage to Embassy property.

Since our response, Iran on 7 January launched more than a dozen ballistic missiles against United States military and coalition forces in Iraq. It is clear that these missiles were launched from Iran and targeted at least two Iraqi military bases hosting United States military and coalition personnel at Al-Asad and Erbil.

The United States wishes to note – as it has done repeatedly over the past years – that we remain committed to a diplomatic resolution. We stand ready to engage without preconditions in serious negotiations with Iran, with the goal of preventing further endangerment of international peace and security or escalation by the Iranian regime.

I ask that you circulate the present letter as a document of the Security Council.

(Signed) **Kelly Craft**
Ambassador
Permanent Representative

- e) **ANEXO 3:** TIJ, Caso das Atividades militares e paramilitares na Nicarágua e contra esta (Nicarágua c. Estados Unidos da América), Acórdão sobre a questão de fundo, 27 de junho de 1986 (Excertos).

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

**CASE CONCERNING MILITARY AND
PARAMILITARY ACTIVITIES IN AND
AGAINST NICARAGUA**

(NICARAGUA v. UNITED STATES OF AMERICA)

MERITS

JUDGMENT OF 27 JUNE 1986

1986

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS.
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

**AFFAIRE DES ACTIVITÉS MILITAIRES
ET PARAMILITAIRES AU NICARAGUA
ET CONTRE CELUI-CI**

(NICARAGUA c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE)

FOND

ARRÊT DU 27 JUIN 1986

that members of the former Somoza National Guard, together with civilian opponents to the Sandinista régime, withdrew from Nicaragua soon after that régime was installed in Managua, and sought to continue their struggle against it, even if in a disorganized way and with limited and ineffectual resources, before the Respondent took advantage of the existence of these opponents and incorporated this fact into its policies vis-à-vis the régime of the Applicant. Nor does the evidence warrant a finding that the United States gave “direct and critical combat support”, at least if that form of words is taken to mean that this support was tantamount to direct intervention by the United States combat forces, or that all *contra* operations reflected strategy and tactics wholly devised by the United States. On the other hand, the Court holds it established that the United States authorities largely financed, trained, equipped, armed and organized the FDN.

109. What the Court has to determine at this point is whether or not the relationship of the *contras* to the United States Government was so much one of dependence on the one side and control on the other that it would be right to equate the *contras*, for legal purposes, with an organ of the United States Government, or as acting on behalf of that Government. Here it is relevant to note that in May 1983 the assessment of the Intelligence Committee, in the Report referred to in paragraph 95 above, was that the *contras* “constitute[d] an independent force” and that the “only element of control that could be exercised by the United States” was “cessation of aid”. Paradoxically this assessment serves to underline, *a contrario*, the potential for control inherent in the degree of the *contras*’ dependence on aid. Yet despite the heavy subsidies and other support provided to them by the United States, there is no clear evidence of the United States having actually exercised such a degree of control in all fields as to justify treating the *contras* as acting on its behalf.

110. So far as the potential control constituted by the possibility of cessation of United States military aid is concerned, it may be noted that after 1 October 1984 such aid was no longer authorized, though the sharing of intelligence, and the provision of “humanitarian assistance” as defined in the above-cited legislation (paragraph 97) may continue. Yet, according to Nicaragua’s own case, and according to press reports, *contra* activity has continued. In sum, the evidence available to the Court indicates that the various forms of assistance provided to the *contras* by the United States have been crucial to the pursuit of their activities, but is insufficient to demonstrate their complete dependence on United States aid. On the other hand, it indicates that in the initial years of United States assistance the *contra* force was so dependent. However, whether the United States Government at any stage devised the strategy and directed the tactics of the *contras* depends on the extent to which the United States made use of the potential for control inherent in that dependence. The Court already indicated that it has insufficient evidence to reach a finding on this point. It is *a fortiori* unable to determine that the *contra* force may be equated for

observe humanitarian standards and no reference to the concept of military necessity". In support of this, Nicaragua has catalogued numerous incidents, attributed to "CIA-trained mercenaries" or "mercenary forces", of kidnapping, assassination, torture, rape, killing of prisoners, and killing of civilians not dictated by military necessity. The declaration of Commander Carrión annexed to the Memorial lists the first such incident in December 1981, and continues up to the end of 1984. Two of the witnesses called by Nicaragua (Father Loison and Mr. Glennon) gave oral evidence as to events of this kind. By way of examples of evidence to provide "direct proof of the tactics adopted by the *contras* under United States guidance and control", the Memorial of Nicaragua offers a statement, reported in the press, by the ex-FDN leader Mr. Edgar Chamorro, repeated in the latter's affidavit, of assassinations in Nicaraguan villages; the alleged existence of a classified Defence Intelligence Agency report of July 1982, reported in the *New York Times* on 21 October 1984, disclosing that the *contras* were carrying out assassinations; and the preparation by the CIA in 1983 of a manual of psychological warfare. At the hearings, reliance was also placed on the affidavit of Mr. Chamorro.

114. In this respect, the Court notes that according to Nicaragua, the *contras* are no more than bands of mercenaries which have been recruited, organized, paid and commanded by the Government of the United States. This would mean that they have no real autonomy in relation to that Government. Consequently, any offences which they have committed would be imputable to the Government of the United States, like those of any other forces placed under the latter's command. In the view of Nicaragua, "*stricto sensu*, the military and paramilitary attacks launched by the United States against Nicaragua do not constitute a case of civil strife. They are essentially the acts of the United States." If such a finding of the imputability of the acts of the *contras* to the United States were to be made, no question would arise of mere complicity in those acts, or of incitement of the *contras* to commit them.

115. The Court has taken the view (paragraph 110 above) that United States participation, even if preponderant or decisive, in the financing, organizing, training, supplying and equipping of the *contras*, the selection of its military or paramilitary targets, and the planning of the whole of its operation, is still insufficient in itself, on the basis of the evidence in the possession of the Court, for the purpose of attributing to the United States the acts committed by the *contras* in the course of their military or paramilitary operations in Nicaragua. All the forms of United States participation mentioned above, and even the general control by the respondent State over a force with a high degree of dependency on it, would not in themselves mean, without further evidence, that the United States directed or enforced the perpetration of the acts contrary to human rights and humanitarian law alleged by the applicant State. Such acts could well be committed by members of the *contras* without the control of the United

States. For this conduct to give rise to legal responsibility of the United States, it would in principle have to be proved that that State had effective control of the military or paramilitary operations in the course of which the alleged violations were committed.

116. The Court does not consider that the assistance given by the United States to the *contras* warrants the conclusion that these forces are subject to the United States to such an extent that any acts they have committed are imputable to that State. It takes the view that the *contras* remain responsible for their acts, and that the United States is not responsible for the acts of the *contras*, but for its own conduct vis-à-vis Nicaragua, including conduct related to the acts of the *contras*. What the Court has to investigate is not the complaints relating to alleged violations of humanitarian law by the *contras*, regarded by Nicaragua as imputable to the United States, but rather unlawful acts for which the United States may be responsible directly in connection with the activities of the *contras*. The lawfulness or otherwise of such acts of the United States is a question different from the violations of humanitarian law of which the *contras* may or may not have been guilty. It is for this reason that the Court does not have to determine whether the violations of humanitarian law attributed to the *contras* were in fact committed by them. At the same time, the question whether the United States Government was, or must have been, aware at the relevant time that allegations of breaches of humanitarian law were being made against the *contras* is relevant to an assessment of the lawfulness of the action of the United States. In this respect, the material facts are primarily those connected with the issue in 1983 of a manual of psychological operations.

117. Nicaragua has in fact produced in evidence before the Court two publications which it claims were prepared by the CIA and supplied to the *contras* in 1983. The first of these, in Spanish, is entitled "*Operaciones psicológicas en guerra de guerrillas*" (Psychological Operations in Guerrilla Warfare), by "Tayacán"; the certified copy supplied to the Court carries no publisher's name or date. In its Preface, the publication is described as

"a manual for the training of guerrillas in psychological operations, and its application to the concrete case of the Christian and democratic crusade being waged in Nicaragua by the Freedom Commandos".

The second is entitled the *Freedom Fighter's Manual*, with the subtitle "Practical guide to liberating Nicaragua from oppression and misery by paralyzing the military-industrial complex of the traitorous marxist state without having to use special tools and with minimal risk for the combatant". The text is printed in English and Spanish, and illustrated with simple drawings: it consists of guidance for elementary sabotage techniques. The only indications available to the Court of its authorship are reports in the *New York Times*, quoting a United States Congressman and

the treaties which cannot be applied by virtue of the United States reservation. On a number of points, the areas governed by the two sources of law do not exactly overlap, and the substantive rules in which they are framed are not identical in content. But in addition, even if a treaty norm and a customary norm relevant to the present dispute were to have exactly the same content, this would not be a reason for the Court to take the view that the operation of the treaty process must necessarily deprive the customary norm of its separate applicability. Nor can the multilateral treaty reservation be interpreted as meaning that, once applicable to a given dispute, it would exclude the application of any rule of customary international law the content of which was the same as, or analogous to, that of the treaty-law rule which had caused the reservation to become effective.

176. As regards the suggestion that the areas covered by the two sources of law are identical, the Court observes that the United Nations Charter, the convention to which most of the United States argument is directed, by no means covers the whole area of the regulation of the use of force in international relations. On one essential point, this treaty itself refers to pre-existing customary international law ; this reference to customary law is contained in the actual text of Article 51, which mentions the “inherent right” (in the French text the “droit naturel”) of individual or collective self-defence, which “nothing in the present Charter shall impair” and which applies in the event of an armed attack. The Court therefore finds that Article 51 of the Charter is only meaningful on the basis that there is a “natural” or “inherent” right of self-defence, and it is hard to see how this can be other than of a customary nature, even if its present content has been confirmed and influenced by the Charter. Moreover the Charter, having itself recognized the existence of this right, does not go on to regulate directly all aspects of its content. For example, it does not contain any specific rule whereby self-defence would warrant only measures which are proportional to the armed attack and necessary to respond to it, a rule well established in customary international law. Moreover, a definition of the “armed attack” which, if found to exist, authorizes the exercise of the “inherent right” of self-defence, is not provided in the Charter, and is not part of treaty law. It cannot therefore be held that Article 51 is a provision which “subsumes and supervenes” customary international law. It rather demonstrates that in the field in question, the importance of which for the present dispute need hardly be stressed, customary international law continues to exist alongside treaty law. The areas governed by the two sources of law thus do not overlap exactly, and the rules do not have the same content. This could also be demonstrated for other subjects, in particular for the principle of non-intervention.

177. But as observed above (paragraph 175), even if the customary norm and the treaty norm were to have exactly the same content, this

would not be a reason for the Court to hold that the incorporation of the customary norm into treaty-law must deprive the customary norm of its applicability as distinct from that of the treaty norm. The existence of identical rules in international treaty law and customary law has been clearly recognized by the Court in the *North Sea Continental Shelf* cases. To a large extent, those cases turned on the question whether a rule enshrined in a treaty also existed as a customary rule, either because the treaty had merely codified the custom, or caused it to “crystallize”, or because it had influenced its subsequent adoption. The Court found that this identity of content in treaty law and in customary international law did not exist in the case of the rule invoked, which appeared in one article of the treaty, but did not suggest that such identity was debarred as a matter of principle : on the contrary, it considered it to be clear that certain other articles of the treaty in question “were . . . regarded as reflecting, or as crystallizing, received or at least emergent rules of customary international law” (*I.C.J. Reports 1969*, p. 39, para. 63). More generally, there are no grounds for holding that when customary international law is comprised of rules identical to those of treaty law, the latter “supervenes” the former, so that the customary international law has no further existence of its own.

178. There are a number of reasons for considering that, even if two norms belonging to two sources of international law appear identical in content, and even if the States in question are bound by these rules both on the level of treaty-law and on that of customary international law, these norms retain a separate existence. This is so from the standpoint of their applicability. In a legal dispute affecting two States, one of them may argue that the applicability of a treaty rule to its own conduct depends on the other State’s conduct in respect of the application of other rules, on other subjects, also included in the same treaty. For example, if a State exercises its right to terminate or suspend the operation of a treaty on the ground of the violation by the other party of a “provision essential to the accomplishment of the object or purpose of the treaty” (in the words of Art. 60, para. 3 (b), of the Vienna Convention on the Law of Treaties), it is exempted, vis-à-vis the other State, from a rule of treaty-law because of the breach by that other State of a different rule of treaty-law. But if the two rules in question also exist as rules of customary international law, the failure of the one State to apply the one rule does not justify the other State in declining to apply the other rule. Rules which are identical in treaty law and in customary international law are also distinguishable by reference to the methods of interpretation and application. A State may accept a rule contained in a treaty not simply because it favours the application of the rule itself, but also because the treaty establishes what that State regards as desirable institutions or mechanisms to ensure implementation of the rule. Thus, if that rule parallels a rule of customary international law, two rules of the same content are subject to separate treatment as regards the organs competent to verify their implementation, depending on whether they are

Memorial on the Merits submitted in the present case states that the principle prohibiting the use of force embodied in Article 2, paragraph 4, of the Charter of the United Nations “has come to be recognized as *jus cogens*”. The United States, in its Counter-Memorial on the questions of jurisdiction and admissibility, found it material to quote the views of scholars that this principle is a “universal norm”, a “universal international law”, a “universally recognized principle of international law”, and a “principle of *jus cogens*”.

191. As regards certain particular aspects of the principle in question, it will be necessary to distinguish the most grave forms of the use of force (those constituting an armed attack) from other less grave forms. In determining the legal rule which applies to these latter forms, the Court can again draw on the formulations contained in the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations (General Assembly resolution 2625 (XXV), referred to above). As already observed, the adoption by States of this text affords an indication of their *opinio juris* as to customary international law on the question. Alongside certain descriptions which may refer to aggression, this text includes others which refer only to less grave forms of the use of force. In particular, according to this resolution :

“Every State has the duty to refrain from the threat or use of force to violate the existing international boundaries of another State or as a means of solving international disputes, including territorial disputes and problems concerning frontiers of States.

.....
States have a duty to refrain from acts of reprisal involving the use of force.
.....

Every State has the duty to refrain from any forcible action which deprives peoples referred to in the elaboration of the principle of equal rights and self-determination of that right to self-determination and freedom and independence.

Every State has the duty to refrain from organizing or encouraging the organization of irregular forces or armed bands, including mercenaries, for incursion into the territory of another State.

Every State has the duty to refrain from organizing, instigating, assisting or participating in acts of civil strife or terrorist acts in another State or acquiescing in organized activities within its territory directed towards the commission of such acts, when the acts referred to in the present paragraph involve a threat or use of force.”

Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, the reference to the prohibition of force is followed by a paragraph stating that :

“nothing in the foregoing paragraphs shall be construed as enlarging or diminishing in any way the scope of the provisions of the Charter concerning cases in which the use of force is lawful”.

This resolution demonstrates that the States represented in the General Assembly regard the exception to the prohibition of force constituted by the right of individual or collective self-defence as already a matter of customary international law.

194. With regard to the characteristics governing the right of self-defence, since the Parties consider the existence of this right to be established as a matter of customary international law, they have concentrated on the conditions governing its use. In view of the circumstances in which the dispute has arisen, reliance is placed by the Parties only on the right of self-defence in the case of an armed attack which has already occurred, and the issue of the lawfulness of a response to the imminent threat of armed attack has not been raised. Accordingly the Court expresses no view on that issue. The Parties also agree in holding that whether the response to the attack is lawful depends on observance of the criteria of the necessity and the proportionality of the measures taken in self-defence. Since the existence of the right of collective self-defence is established in customary international law, the Court must define the specific conditions which may have to be met for its exercise, in addition to the conditions of necessity and proportionality to which the Parties have referred.

195. In the case of individual self-defence, the exercise of this right is subject to the State concerned having been the victim of an armed attack. Reliance on collective self-defence of course does not remove the need for this. There appears now to be general agreement on the nature of the acts which can be treated as constituting armed attacks. In particular, it may be considered to be agreed that an armed attack must be understood as including not merely action by regular armed forces across an international border, but also “the sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to” (*inter alia*) an actual armed attack conducted by regular forces, “or its substantial involvement therein”. This description, contained in Article 3, paragraph (g), of the Definition of Aggression annexed to General Assembly resolution 3314 (XXIX), may be taken to reflect customary international law. The Court sees no reason to deny that, in customary law, the prohibition of armed attacks may apply to the sending by a State of armed bands to the territory of another State, if such an operation, because of its scale and effects, would have been classified as an armed attack rather than as a mere frontier incident had it been carried out by regular armed forces. But the

Court does not believe that the concept of “armed attack” includes not only acts by armed bands where such acts occur on a significant scale but also assistance to rebels in the form of the provision of weapons or logistical or other support. Such assistance may be regarded as a threat or use of force, or amount to intervention in the internal or external affairs of other States. It is also clear that it is the State which is the victim of an armed attack which must form and declare the view that it has been so attacked. There is no rule in customary international law permitting another State to exercise the right of collective self-defence on the basis of its own assessment of the situation. Where collective self-defence is invoked, it is to be expected that the State for whose benefit this right is used will have declared itself to be the victim of an armed attack.

196. The question remains whether the lawfulness of the use of collective self-defence by the third State for the benefit of the attacked State also depends on a request addressed by that State to the third State. A provision of the Charter of the Organization of American States is here in point : and while the Court has no jurisdiction to consider that instrument as applicable to the dispute, it may examine it to ascertain what light it throws on the content of customary international law. The Court notes that the Organization of American States Charter includes, in Article 3 (*f*), the principle that : “an act of aggression against one American State is an act of aggression against all the other American States” and a provision in Article 27 that :

“Every act of aggression by a State against the territorial integrity or the inviolability of the territory or against the sovereignty or political independence of an American State shall be considered an act of aggression against the other American States.”

197. Furthermore, by Article 3, paragraph 1, of the Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance, signed at Rio de Janeiro on 2 September 1947, the High-Contracting Parties

“agree that an armed attack by any State against an American State shall be considered as an attack against all the American States and, consequently, each one of the said Contracting Parties undertakes to assist in meeting the attack in the exercise of the inherent right of individual or collective self-defence recognized by Article 51 of the Charter of the United Nations” ;

and under paragraph 2 of that Article,

“On the request of the State or States directly attacked and until the decision of the Organ of Consultation of the Inter-American System, each one of the Contracting Parties may determine the immediate

measures which it may individually take in fulfilment of the obligation contained in the preceding paragraph and in accordance with the principle of continental solidarity.”

(The 1947 Rio Treaty was modified by the 1975 Protocol of San José, Costa Rica, but that Protocol is not yet in force.)

198. The Court observes that the Treaty of Rio de Janeiro provides that measures of collective self-defence taken by each State are decided “on the request of the State or States directly attacked”. It is significant that this requirement of a request on the part of the attacked State appears in the treaty particularly devoted to these matters of mutual assistance ; it is not found in the more general text (the Charter of the Organization of American States), but Article 28 of that Charter provides for the application of the measures and procedures laid down in “the special treaties on the subject”.

199. At all events, the Court finds that in customary international law, whether of a general kind or that particular to the inter-American legal system, there is no rule permitting the exercise of collective self-defence in the absence of a request by the State which regards itself as the victim of an armed attack. The Court concludes that the requirement of a request by the State which is the victim of the alleged attack is additional to the requirement that such a State should have declared itself to have been attacked.

200. At this point, the Court may consider whether in customary international law there is any requirement corresponding to that found in the treaty law of the United Nations Charter, by which the State claiming to use the right of individual or collective self-defence must report to an international body, empowered to determine the conformity with international law of the measures which the State is seeking to justify on that basis. Thus Article 51 of the United Nations Charter requires that measures taken by States in exercise of this right of self-defence must be “immediately reported” to the Security Council. As the Court has observed above (paragraphs 178 and 188), a principle enshrined in a treaty, if reflected in customary international law, may well be so unencumbered with the conditions and modalities surrounding it in the treaty. Whatever influence the Charter may have had on customary international law in these matters, it is clear that in customary international law it is not a condition of the lawfulness of the use of force in self-defence that a procedure so closely dependent on the content of a treaty commitment and of the institutions established by it, should have been followed. On the other hand, if self-defence is advanced as a justification for measures which would otherwise be in breach both of the principle of customary international law and of that contained in the Charter, it is to be expected that the conditions of the Charter should be respected. Thus for the purpose of enquiry into the customary law position, the absence of a report may be one of the factors indicating whether the State in question was itself convinced that it was acting in self-defence.

assistance to the *contras* in Nicaragua, by “organizing or encouraging the organization of irregular forces or armed bands . . . for incursion into the territory of another State”, and “participating in acts of civil strife . . . in another State”, in the terms of General Assembly resolution 2625 (XXV). According to that resolution, participation of this kind is contrary to the principle of the prohibition of the use of force when the acts of civil strife referred to “involve a threat or use of force”. In the view of the Court, while the arming and training of the *contras* can certainly be said to involve the threat or use of force against Nicaragua, this is not necessarily so in respect of all the assistance given by the United States Government. In particular, the Court considers that the mere supply of funds to the *contras*, while undoubtedly an act of intervention in the internal affairs of Nicaragua, as will be explained below, does not in itself amount to a use of force.

229. The Court must thus consider whether, as the Respondent claims, the acts in question of the United States are justified by the exercise of its right of collective self-defence against an armed attack. The Court must therefore establish whether the circumstances required for the exercise of this right of self-defence are present and, if so, whether the steps taken by the United States actually correspond to the requirements of international law. For the Court to conclude that the United States was lawfully exercising its right of collective self-defence, it must first find that Nicaragua engaged in an armed attack against El Salvador, Honduras or Costa Rica.

230. As regards El Salvador, the Court has found (paragraph 160 above) that it is satisfied that between July 1979 and the early months of 1981, an intermittent flow of arms was routed via the territory of Nicaragua to the armed opposition in that country. The Court was not however satisfied that assistance has reached the Salvadorian armed opposition, on a scale of any significance, since the early months of 1981, or that the Government of Nicaragua was responsible for any flow of arms at either period. Even assuming that the supply of arms to the opposition in El Salvador could be treated as imputable to the Government of Nicaragua, to justify invocation of the right of collective self-defence in customary international law, it would have to be equated with an armed attack by Nicaragua on El Salvador. As stated above, the Court is unable to consider that, in customary international law, the provision of arms to the opposition in another State constitutes an armed attack on that State. Even at a time when the arms flow was at its peak, and again assuming the participation of the Nicaraguan Government, that would not constitute such armed attack.

231. Turning to Honduras and Costa Rica, the Court has also stated (paragraph 164 above) that it should find established that certain trans-

border incursions into the territory of those two States, in 1982, 1983 and 1984, were imputable to the Government of Nicaragua. Very little information is however available to the Court as to the circumstances of these incursions or their possible motivations, which renders it difficult to decide whether they may be treated for legal purposes as amounting, singly or collectively, to an "armed attack" by Nicaragua on either or both States. The Court notes that during the Security Council debate in March/April 1984, the representative of Costa Rica made no accusation of an armed attack, emphasizing merely his country's neutrality and support for the Contadora process (S/PV.2529, pp. 13-23); the representative of Honduras however stated that

"my country is the object of aggression made manifest through a number of incidents by Nicaragua against our territorial integrity and civilian population" (*ibid.*, p. 37).

There are however other considerations which justify the Court in finding that neither these incursions, nor the alleged supply of arms to the opposition in El Salvador, may be relied on as justifying the exercise of the right of collective self-defence.

232. The exercise of the right of collective self-defence presupposes that an armed attack has occurred; and it is evident that it is the victim State, being the most directly aware of that fact, which is likely to draw general attention to its plight. It is also evident that if the victim State wishes another State to come to its help in the exercise of the right of collective self-defence, it will normally make an express request to that effect. Thus in the present instance, the Court is entitled to take account, in judging the asserted justification of the exercise of collective self-defence by the United States, of the actual conduct of El Salvador, Honduras and Costa Rica at the relevant time, as indicative of a belief by the State in question that it was the victim of an armed attack by Nicaragua, and of the making of a request by the victim State to the United States for help in the exercise of collective self-defence.

233. The Court has seen no evidence that the conduct of those States was consistent with such a situation, either at the time when the United States first embarked on the activities which were allegedly justified by self-defence, or indeed for a long period subsequently. So far as El Salvador is concerned, it appears to the Court that while El Salvador did in fact officially declare itself the victim of an armed attack, and did ask for the United States to exercise its right of collective self-defence, this occurred only on a date much later than the commencement of the United States activities which were allegedly justified by this request. The Court notes that on 3 April 1984, the representative of El Salvador before the United Nations Security Council, while complaining of the "open foreign intervention practised by Nicaragua in our internal affairs" (S/PV.2528, p. 58), refrained from stating that El Salvador had been subjected to armed