

A INTERVENÇÃO MILITAR NORTE-AMERICANA NO AFGANISTÃO: LEGÍTIMA DEFESA OU VIOLAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL?

Larissa Ramina*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Estados Unidos: um “Estado delinqüente” 3. A natureza jurídica dos atentados terroristas de onze de setembro de 2001. 4. As resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas após os atentados. 5. O direito de legítima defesa previsto no artigo 51 da Carta das Nações Unidas. 6. A natureza jurídica da intervenção militar norte-americana no Afeganistão. 7. Represália militar versus contramedida. 8. Considerações finais.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Estados Unidos: un “estado delincuente”. 3. La naturaleza jurídica de los atentados terroristas del once de setiembre de 2001. 4. Las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas después de los atentados. 5. El derecho de legítima defensa prevista en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. 6. La naturaleza jurídica de la intervención militar norteamericana en Afganistán. 7. Represalia militar versus contramedida. 8. Consideraciones finales.

SUMMARY: 1. Introduction. 2. United States: a “delinquent State”. 3. The legal nature of the terrorist attacks of September 11th, 2001. 4. The U.N. Security Council resolutions after the attacks. 5. The legitimate defense right provided on article 51 of the U.N. Chart. 6. The legal nature of the American military intervention in Afghanistan. 7. Military reprisal versus countermeasure. 8. Final Considerations.

Introdução

O presente estudo tem por objeto analisar a ação comandada pelos Estados Unidos no Afeganistão, em seguida aos ataques terroristas de onze de setembro de 2001, sob o enfoque exclusivo do direito internacional. Antes da análise do referido objeto, todavia, alguns aspectos serão abordados. Primeiramente, será feita uma breve apreciação da atitude dos Estados Unidos frente a alguns instrumentos jurídicos internacionais. Em seguida, faz-se necessária a qualificação jurídica dos atentados terroristas que deram causa à intervenção militar norte-americana, o exame das resoluções adotadas pelo Conselho de Segurança após os ataques, e a análise do direito de legítima defesa previsto pela Carta das Nações Unidas de 1945. Derradeiramente, caberá analisar os possíveis limites de um eventual direito de resposta autorizado pelo direito internacional após os atentados de onze de setembro.

* Mestre em Direito dos Negócios Internacionais pela London Guildhall University, Professora de Direito Internacional das Faculdades do Brasil e das Faculdades Integradas Curitiba. Autora de *Ação Internacional contra a Corrupção*, Curitiba: Juruá, 2002.

150 A INTERVENÇÃO MILITAR NORTE-AMERICANA NO AFGANISTÃO:
LEGÍTIMA DEFESA OU VIOLAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL?

1 Estados Unidos: um “Estado Delinqüente”

Em artigo publicado na Folha de São Paulo de 14 de outubro de 2001, o Professor Fábio Konder Comparato afirmou, em seguida a uma declaração do Presidente George W. Bush garantindo que o Afeganistão é um Estado delinqüente, que são delinqüentes os Estados Unidos. Segundo o eminente Professor, a característica tipificadora da delinqüência internacional consiste no repúdio sistemático do direito e dos princípios da moral nas relações internacionais, que se encontram hoje consubstanciados nos tratados internacionais relativos à proteção da pessoa humana. Esses, por sua vez, têm sido sistematicamente rechaçados pelos Estados Unidos, cuja justificativa reside no atentado contra sua soberania. Constituem alguns exemplos o Pacto sobre direitos econômicos, sociais e culturais de 1966, o Protocolo de 1977 às convenções de Genebra sobre o direito humanitário (que trata da proteção às vítimas de conflitos bélicos), a Convenção de 1979 sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres, o Protocolo adicional de 1988 à convenção de direitos humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, a Convenção sobre a proteção do menor de 1989, a Convenção de Otawa de 1997 sobre a proibição de uso, armazenamento, produção e transferência de minas antipessoais (lembrando que os maiores distribuidores destas minas ativas são os Estados Unidos), e mais recentemente a Convenção que cria o Tribunal Penal Internacional de 1998, observando-se que apenas seis países recusaram-se a assinar a convenção - China, Iraque, Líbia, Qatar, Iêmen e Israel – entre eles países taxados de “Eixo do Mal” pelo Presidente norte-americano, culminando com a retirada da assinatura do Protocolo de Kyoto, aposta pelo Presidente Bill Clinton, tratado que visa controlar o aquecimento global por meio da diminuição da emissão de gases-estufa pelos países industrializados. A indústria norte-americana é a maior fábrica de sujeira do mundo.

Acrescentando-se àqueles fatos, os Estados Unidos reafirmaram-se, em 2000, como os maiores fornecedores de armas no mercado internacional, especialmente para países em desenvolvimento, apesar do discurso oficial em prol das relações pacíficas.

Em outra ocasião, alguns anos antes, no acórdão proferido em 27 de junho de 1986 no processo relativo às *Atividades militares e paramilitares na Nicarágua e contra esta*, a Corte Internacional de Justiça condenou os Estados Unidos por uso ilegal da força contra aquele país e determinou que o governo americano suspendesse os ataques e pagasse reparações substanciais. Desdenhosamente, a decisão foi desconsiderada e os ataques à Nicarágua foram reforçados. Na mesma ocasião, os Estados Unidos votaram sozinhos contra uma resolução do Conselho de Segurança pedindo que todos os países observassem as leis internacionais. Na época, o assessor jurídico do Departamento de Estado explicou, oficialmente, que, já que outros países não concordam com as posições norte-americanas, os Estados Unidos deveriam decidir por conta própria o que está sob sua “jurisdição doméstica” – nesse caso, o uso ilegal da força contra a Nicarágua. Fica claro que o direito internacional é respeitado apenas quando conveniente para o país. As ações que seguem os atentados de 11 de setembro reforçam essa tese, deixando cair a máscara de defensor dos direitos humanos, das liberdades individuais e da autodeterminação dos povos, e deixando transparecer a oposição contumaz aos acordos multilaterais que propõe a convivência internacional sob o império da lei. O apego ao direito é coisa dos fracos, e a força é a lei dos fortes.

2 A Natureza Jurídica dos Atentados Terroristas de Onze de Setembro de 2001

Qual a natureza jurídica dos ataques terroristas de onze de setembro? Segundo o Presidente George W. Bush, trata-se de um ato de guerra. Ora, o equívoco começa aqui. A definição de guerra internacional ou de ato de agressão armada internacional é jurídica, e está no artigo 1º da resolução 3314 (XXIX) de 14 de dezembro de 1974 da Assembléia Geral das Nações Unidas: “agressão é o uso da força armada por um Estado contra a soberania, a integridade territorial ou a independência política de outro Estado, ou de qualquer outra maneira incompatível com a Carta das Nações Unidas...”¹

Desta feita, os ataques terroristas aos Estados Unidos não podem, pelo menos automaticamente, ser qualificados como um ato de guerra, já que a agressão não partiu diretamente do governo do Afeganistão, mas de particulares. Para tanto, seriam necessárias provas do envolvimento substancial do Taleban e da Al Qaeda, provas de que realmente houve uma aliança operacional entre o mulá Omar e Osama Bin Laden, que demonstrassem que a Al Qaeda se tornou um fenômeno do Estado afegão.

O costume internacional reza que atos de particulares não geram a responsabilidade internacional do Estado, salvo nas hipóteses em que agem enquanto “funcionários de fato”. Essa solução foi confirmada pela Comissão de Direito Internacional, em seu projeto de artigos relativo a Responsabilidade do Estado por fato internacionalmente ilícito, adotado em 2001, por ocasião de sua 53ª sessão, que prevê, em seu artigo 9º, que “o comportamento de uma pessoa ou de um grupo de pessoas será considerado como um fato do Estado segundo o direito internacional se essa pessoa ou esse grupo de pessoas, ao adotar esse comportamento, agir de fato sob as instruções ou as diretivas ou sob o controle desse Estado”². Já o antigo projeto de artigos, adotado em 1996, dispunha, em seu artigo 11, que “a conduta de uma pessoa ou de um grupo de pessoas que não age em nome do Estado não será considerada como um ato do Estado pelo direito internacional”³. Esses dispositivos revelam o estado do direito internacional consuetudinário. Embora de forma não tão clara, o artigo 3 da supracitada resolução 3314 acompanha essa tendência, ao dispor que o Conselho de Segurança poderá considerar como agressão: “o envio por ou em nome do Estado de grupos armados, irregulares ou mercenários, que executem atos de força armada contra outro Estado...ou que neles estejam envolvidos substancialmente”⁴.

Em seguida aos atentados terroristas de onze de setembro, não houve preocupação dos Estados Unidos em provar que a organização Al Qaeda agiu em nome do Afeganistão. Ao contrário, seus atos foram automaticamente imputados ao Taleban,

¹ Tradução livre de: “Agression is the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations...”.

² Tradução livre de: “Le comportement d’une personne ou d’un groupe de personnes est considéré comme un fait de l’État d’après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes exerce en fait des prérogatives de puissance publique en cas d’absence ou de carence des autorités officielles et dans des circonstances qui requièrent l’exercice de ces prérogatives”.

³ Tradução livre de: “The conduct of a person or a group of persons not acting on behalf of the State shall not be considered as an act of the State under international law”.

⁴ Tradução livre de: “(g) 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 the acts listed above, or its substantial involvement therein”.

152 **A INTERVENÇÃO MILITAR NORTE-AMERICANA NO AFGANISTÃO:
LEGÍTIMA DEFESA OU VIOLAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL?**

grupo que ocupava o poder, mediante a alegação de existência de provas inequívocas e irrefutáveis, mas que não poderiam ser divulgadas sob pena de comprometimento das fontes. Ou seja, exigiu-se a aceitação incondicional de provas que, curiosamente, foram analisadas por políticos e não por juízes e, com base em tais provas, os supostos culpados foram condenados. Essa situação não é aceitável já que, se tais provas efetivamente existiam, elas foram indevidamente ocultadas. Como resultado, passou a ser indiferente retaliar contra o Afeganistão, o regime do Taleban ou Osama Bin Laden. Generalizou-se a imputação.

Resta observar que a identificação da Al Qaeda, grupo que oscila entre a empresa privada e uma organização não governamental, com um Estado nacional, não pode ser automática. Mesmo fundamentalistas, como os talebans, dispõem de alguma sensatez, pois não seria racional, por parte de Cabul, mergulhar numa guerra com os Estados Unidos. Conseqüentemente, a necessidade de provas não pode ser flexibilizada, e os atentados terroristas não podem ser qualificados como uma declaração de guerra.

3 As Resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas Após os Atentados

Posteriormente aos atentados terroristas de onze de setembro, o Conselho de Segurança adotou algumas resoluções. A primeira delas, a resolução 1368 de 12 de setembro de 2001, condenou os ataques terroristas e os qualificou como uma ameaça à paz e à segurança internacionais; incitou os Estados a trabalhar conjuntamente para trazer à justiça os responsáveis, organizadores ou patrocinadores dos ataques; e reconheceu o direito natural de legítima defesa individual ou coletiva de acordo com a Carta da ONU

Por sua vez, a resolução 1373 de 28 de setembro de 2001, fundamentada expressamente no capítulo VII da Carta da ONU, reafirmou os termos da resolução 1368 supracitada, assim como os termos da resolução 2625 (XXV) de outubro de 1970, que prevê a obrigação dos Estados de se abster de organizar, instigar, assistir ou participar de atos terroristas em outro Estado, ou de consentir à prática de atividades relacionadas a esses atos em seu território. Ademais, o Conselho adotou algumas decisões, entre elas, a de que todos os Estados deveriam congelar imediatamente fundos financeiros e recursos econômicos de pessoas que cometessem ou ameaçassem cometer atos terroristas, ou que participassem ou facilitassem a comissão de atos terroristas, e de entidades controladas direta ou indiretamente por tais pessoas; decidiu ainda que os Estados não deveriam dar apoio de qualquer forma a entidades ou pessoas envolvidas em atos terroristas, eliminando o fornecimento de armas a terroristas; que deveriam prestar assistência recíproca nas investigações criminais relacionadas ao financiamento ou suporte de atos terroristas; assegurar o julgamento dos acusados de participar no financiamento, planejamento, preparação ou perpetração de atos terroristas, e assegurar que a punição refletisse a gravidade dos atos terroristas; tornar-se partes, o mais breve possível, das convenções internacionais relacionadas ao terrorismo; ampliar a cooperação para implementar a resolução 1368; e enfatizou a necessidade de ampliar esforços nos níveis nacional, sub-regional, regional e internacional para intensificar uma resposta global a esse sério desafio e a essa séria ameaça à segurança internacional.

É importante lembrar que as resoluções adotadas com base no capítulo VII da Carta da ONU são obrigatórias para todos os Estados membros da Organização, e

confere poderes de coerção não-militar e militar ao Conselho de Segurança em casos de ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão. O artigo 39 da Carta prevê que “o Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os arts. 41 e 42, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais”. Os artigos 41 e 42 prevêem respectivamente a possibilidade da adoção de medidas não-militares e de medidas militares.

Ambas as resoluções supracitadas qualificaram os ataques terroristas de ameaças à paz e à segurança internacionais, e não de atos de agressão. Segundo o artigo 39 da Carta, a constatação de uma ameaça à paz habilita o Conselho de Segurança a fazer recomendações ou adotar medidas de acordo com os artigos 41 e 42. Uma primeira análise permitiria concluir que o Conselho de Segurança delegou seus poderes de coerção aos Estados, visto que a resolução 1368 de 2001 incitou os Estados a agirem conjuntamente para trazer à justiça os perpetradores, organizadores e patrocinadores dos atos terroristas, e que a resolução 1373 de 2001 reafirmou a primeira. Mas o que significa exatamente “agir conjuntamente para trazer à justiça os perpetradores, organizadores e patrocinadores dos atos terroristas”? Seria possível legitimar a coalizão internacional liderada pelos americanos por uma habilitação do Conselho de Segurança? Não se sabe ao certo, pois aqui o Conselho agiu de forma inédita. Não obstante, a resposta desta indagação não se faz necessária, já que a ação no Afeganistão não foi justificada por uma habilitação do Conselho.

A reação dos Estados Unidos e dos aliados foi qualificada, pelo Conselho de segurança, de legítima defesa. Em ambas as resoluções supracitadas, o direito natural de legítima defesa individual ou coletiva de acordo com a Carta das Nações Unidas foi reconhecido e reafirmado. No entanto, de acordo com o artigo 51 da Carta, o exercício de legítima defesa pressupõe uma agressão armada: não basta constatar uma ameaça à paz e à segurança internacionais.

Os membros do Conselho de Segurança deram apoio unânime às operações militares empreendidas pelos Estados Unidos e a Grã-Bretanha no Afeganistão. O embaixador americano no Conselho de Segurança, John Negroponte, afirmou que os Estados Unidos continuavam a beneficiar de uma forte compreensão pelas ações empreendidas e pelo fato de estarem agindo em legítima defesa. Logo no início das ações, americanos e britânicos informaram o Conselho de Segurança, por carta, que os ataques no Afeganistão se fundamentavam no direito de legítima defesa dos Estados Unidos, e preveniram o Conselho que outras possíveis ações contra outras organizações e Estados poderiam ser empreendidas, também a título de legítima defesa. Os membros do Conselho de Segurança não contestaram tal afirmação.

4 O Direito de Legítima Defesa Previsto no Artigo 51 da Carta das Nações Unidas

A Carta da ONU, assinada em São Francisco em 1945, consagrou, em seu artigo 2, § 4, a proibição do uso da força. Tal proibição resultou de uma construção jurídica progressiva, que teve início nos primórdios do século XX. Dispõe o artigo 2, § 4 da Carta que “Todos os membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas”. Mas a grande inovação trazida pela Carta da ONU foi a contrapartida dessa

154 A INTERVENÇÃO MILITAR NORTE-AMERICANA NO AFGANISTÃO:
LEGÍTIMA DEFESA OU VIOLAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL?

proibição, que se verifica com a transferência do direito de uso da força militar para um órgão da organização, o Conselho de Segurança. Conseqüentemente, a Carta retirou da esfera dos Estados-membros a competência discricionária de recorrer à guerra em qualquer circunstância, salvaguardando, todavia, o direito natural de legítima defesa. Como bem observa Antonio Cassese ⁵, uma norma internacional na matéria nasceu somente após a criação da Liga das Nações ⁶, quando foram introduzidas grandes restrições ao direito de guerra, e sobretudo após a adoção do Pacto de Paris de 1928 (conhecido como Pacto Briand-Kellog), ocasião em que a guerra foi totalmente proibida. Assim, antes mesmo da adoção da Carta, havia uma norma consuetudinária prevendo uma exceção à proibição geral da guerra, e autorizando o uso da força armada para responder a uma agressão armada proveniente de outro Estado.

Destarte, admite-se o uso da força militar pelos Estados tão somente em exercício da legítima defesa. O artigo 51 do referido instrumento dispõe que “Nada na presente Carta prejudicará o direito natural de legítima defesa individual ou coletiva, no caso de ocorrer uma agressão armada 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 deste direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais”.

Mas, em que consiste a legítima defesa? Em uma reação imediata a uma agressão atual ou iminente de um Estado contra o outro, ou em uma “válvula de segurança” ⁷. Segundo Dionisio Anzilotti ⁸ “a noção de legítima defesa – fato objetivamente ilícito cometido para repelir uma violência efetiva e injusta – tem importância nas comunidades jurídicas onde a proteção do direito é uma função exclusiva de órgãos apropriados e onde é, por conseguinte, proibido aos membros dessas comunidades de fazer justiça com as próprias mãos: a legítima defesa representa então uma exceção a essa proibição. Ao contrário, onde a ordem jurídica reconhece e regulamenta a autoproteção dos sujeitos, a legítima defesa perde o caráter de instituição autônoma e entra nas diversas formas e categorias de autoproteção. É, de forma geral, o caso das relações de direito internacional: somente excepcionalmente, onde ele exclui ou limita a autoproteção, que a noção de

⁵ Cot, Jean-Pierre e Pellet, Alain. 2a ed. *La Charte des Nations Unies - Commentaires article par article*. Paris: Economica, 1991.

⁶ O direito de legítima defesa estava implícito no Pacto da Liga das Nações, não havendo portanto previsão expressa.

⁷ Dinh, Nguyen Quoc; Dailler, Patrick; Pellet, Alain: *Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1999, p. 823.

⁸ *Cours de Droit International* (trad. Gilbert Gidel) Paris: Éditions Panthéon-Assas, 1999, p. 506. Tradução livre de: “La notion de légitime défense – fait objectivement illicite commis pour repousser une violence effective et injuste – a de l’importance dans les communautés juridiques où la protection du droit est une fonction exclusive d’organes appropriés et où il est, par suite, interdit aux membres de ces communautés de se faire justice par eux-mêmes: la légitime défense représente alors une exception à cette interdiction. Là, au contraire, où l’ordre juridique reconnaît et règle l’auto-protection des sujets, la légitime défense perd le caractère d’une institution autonome et rentre dans les diverses formes et catégories d’auto-protection. C’est, d’une façon générale, le cas dans les rapports du droit international: c’est seulement exceptionnellement, là où il exclut ou limite l’auto-protection, que la notion de légitime défense peut trouver son application”.

legítima defesa pode encontrar sua aplicação”. Assim como em direito interno, “onde a regulamentação da legítima defesa tenta conciliar o uso individual da força pelos particulares no estado de legítima defesa com os poderes públicos ⁹”, também os autores da Carta pretenderam conciliar tal direito com as responsabilidades do Conselho de segurança em virtude do Capítulo VII. Como bem observam Dihn, Dailler e Pellet, “o exercício da legítima defesa supõe uma carência de autoridade pública e ele deve cessar desde que esta carência desapareça e deve ser submetido a um controle *a posteriori*. A legítima defesa, exceção temporária às regras de uma sociedade policiada, é uma faculdade *subsidiária, provisória e controlada*”¹⁰. Explicam os mesmos autores que “o caráter provisório e controlado da legítima defesa resulta dos elementos processuais invocados pelo artigo 51; o seu caráter subsidiário deduz-se da responsabilidade principal do Conselho, expressão da comunidade internacional. na manutenção da paz, e do caráter temporário do exercício da legítima defesa”¹¹. Ainda segundo Serge Sur, trata-se de “uma reserva que permite aos Estados, vítimas de uma agressão armada defender-se, individualmente ou coletivamente. Ela deve respeitar algumas condições. A primeira é processual: os Estados devem informar o Conselho de Segurança tão logo seja possível; a segunda de fundo: o Conselho de Segurança pode adotar medidas que substituem a legítima defesa; a terceira resulta do direito internacional geral: os meios utilizados no contexto da legítima defesa devem responder à agressão e serem proporcionais a ela”¹².

Fora dessa hipótese, a resposta militar constitui um ato de represália, ou seja, simplesmente uma forma de justiça privada ou vingança.

Segundo o artigo 51 da Carta, a legítima defesa é um direito natural “no caso de ocorrer uma agressão armada, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais”. Fica claro a partir da leitura do dispositivo que a legítima defesa deve se limitar a repelir a agressão armada, nada justificando a invasão do território do agressor, “a menos que isto seja estritamente necessário para impedi-lo de continuar a agressão por outros meios; e em qualquer caso até que tal perigo iminente e grave tenha cessado”¹³. Em hipótese alguma uma ocupação militar prolongada poderia ser justificada pela direito de legítima defesa.

Trata-se do princípio da autodefesa, que diz respeito ao direito de se defender, mas não de atacar ou de invadir outro território. Como enfatiza Cassese, “após 1928, a prática internacional se orienta claramente no sentido da licitude do uso da força para repelir uma agressão armada, mas não para prevenir um ataque ¹⁴”. Em decorrência do fracasso do sistema de segurança coletiva instituído pelo Capítulo VII da Carta, e das

⁹ Dinh, Nguyen Quoc; Dailler, Patrick; Pellet, Alain... *Op. cit.*, p.824.

¹⁰ Dinh, Nguyen Quoc; Dailler, Patrick; Pellet, Alain... *Op. cit.*, p.824.

¹¹ Dinh, Nguyen Quoc; Dailler, Patrick; Pellet, Alain... *Op. cit.*, p.825.

¹² Sur, Serge. *Relations Internationales*. Paris: Montchrestien, 1995, p. 472. Tradução livre de: “Elle est présentée comme une réserve qui permet aux États, victimes d’une agression armée de se défendre, individuellement ou collectivement. Elle est assortie de plusieurs conditions. La première est de procédure: les États doivent informer aussitôt le Conseil; la second de fond: le Conseil peut prendre des mesures qui se substituent à la légitime défense; la troisième résulte du droit international general: les moyens utilisés dans le cadre de la légitime défense doivent répondre à agression et lui demeurer proportionnés”.

¹³ Cot, Jean-Pierre e Pellet, Alain, p.774.

¹⁴ Cot, Jean-Pierre e Pellet, Alain, p.772.

156 A INTERVENÇÃO MILITAR NORTE-AMERICANA NO AFGANISTÃO: LEGÍTIMA DEFESA OU VIOLAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL?

tensões Leste-Oeste e Norte-Sul, várias tentativas foram feitas para ampliar o campo de aplicação da legítima defesa, estendendo-o para a prevenção das agressões armadas. Israel invocou, em várias situações, a legítima defesa preventiva, notadamente em 1967 contra o Egito, em 1975 contra os campos palestinos no Líbano, e em 1981 contra o Iraque para justificar a destruição de um reator nuclear suscetível de utilização militar em território iraquiano. Outra tentativa de extensão consistiu em invocar a legítima defesa contra infiltrações militares ou contra agressões indiretas, em particular pelos Estados Unidos no Vietnã e na operação em Granada, e por Israel contra os campos palestinos, em 1975. A legítima defesa foi invocada também para a proteção dos nacionais em território de outro Estado.¹⁵ No entanto, a maioria dos Estados, desenvolvidos e em desenvolvimento, não aceita tal interpretação, alegando principalmente que ela conduziria a um abuso desse direito pelas potências. Desta feita, fica impedida também a formação de uma norma consuetudinária que autorize a legítima defesa preventiva, ausente a *opinio juris*.

Por conseguinte, a legítima defesa só pode ser consequência de uma agressão armada. Estranhamente, a Carta não previu uma definição de agressão armada. Uma definição universalmente aceita só foi adotada em 1974, quase três décadas após a entrada em vigor da Carta, pela supracitada resolução 3314 (XXIX) da Assembléia geral, que foi adotada por consenso, e que aliás quase não constitui um progresso com relação ao texto da Carta. No entanto, a resolução mantém a responsabilidade principal do Conselho de Segurança em matéria de manutenção da paz, ao prever a possibilidade, para o Conselho, de aplica-la em sentido restritivo ou extensivo.

No acórdão proferido em 27 de junho de 1986 no processo relativo às *Atividades militares e paramilitares na Nicarágua e contra esta*, a Corte Internacional de Justiça examinou, pela primeira vez, o regime jurídico internacional da legítima defesa, afirmando que “nos casos de legítima defesa individual ou coletiva, ela só pode ser exercida em seguida de uma agressão armada”¹⁶.

No que diz respeito ao exercício da legítima defesa coletiva, observam Dihn, Dailler e Pellet que “deve tratar-se de um acordo livremente consentido, para o qual as partes se comprometem a considerar que uma agressão *dirigida contra uma de entre elas é uma agressão dirigida contra outra ou todas as outras partes*”¹⁷. Tanto a legítima defesa individual quanto a coletiva pressupõem, desde logo, a existência de uma agressão armada. A coalizão internacional que interveio militarmente no Afeganistão foi, aparentemente, justificada como exercício da legítima defesa coletiva.

Por outro lado, a reação de legítima defesa deve ser imediata, ou seja, deve acontecer enquanto o ataque ilícito estiver acontecendo ou estiver acabado de cessar. A única exceção a essa regra ocorreu na guerra das Malvinas, quando o Reino Unido reagiu em legítima defesa alguns dias após a invasão das Ilhas pela Argentina. No entanto, a ocupação ainda estava acontecendo.

No caso dos ataques terroristas aos Estados Unidos, a reação americana teve início mais ou menos um mês após a suposta “agressão armada”, não constituindo, evidentemente, uma resposta imediata. Descarta-se então, desde logo, a aplicação do regime jurídico previsto no artigo 51 da Carta.

¹⁵ Dupuy, Pierre-Marie. *Droit International Public*. 3a ed. Paris: Dalloz, 1995, p.439.

¹⁶ *Resume des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de Justice*, Nations Unies, Nova Iorque, 1992. Tradução livre de: “Que la légitime défense soit individuelle ou collective, elle ne peut s'exercer qu'à la suite d'une agression armée”.

¹⁷ Dinh, Nguyen Quoc; Dailler, Patrick; Pellet, Alain... *Op. cit.*, p.825.

Na verdade, parece ter ocorrido uma inversão do que prevê o artigo 51, pois não houve reação imediata. Ao contrário, em primeiro lugar o Conselho de Segurança adotou resoluções reconhecendo e reafirmando o direito de legítima defesa previsto na Carta, e qualificando os atentados de “ameaça à paz e à segurança internacionais” seguindo-se a suposta reação de “legítima defesa” da vítima, liderando uma coalizão internacional. Ora, a reação em legítima defesa não foi imediata, e não foi consequência de atos qualificados automaticamente de agressão armada. O sistema da Carta não prevê o direito de legítima defesa em caso de ameaça à paz.

Finalmente, na hipótese de serem os atentados terroristas imputáveis ao Afeganistão em virtude da falta do dever de vigilância, caberia ainda definir a agressão como direta ou indireta. Isto decorre do fato de que o terrorismo ainda não dispõe de um regime jurídico no direito internacional. Tratando-se de agressão indireta, admitir o exercício de legítima defesa em tais tipos de agressão, seria, sem dúvida, uma extensão perigosa do artigo 51.

5 A Natureza Jurídica da Intervenção Militar Norte-Americana no Afeganistão

Se a reação norte-americana no Afeganistão não pode ser justificada a título de legítima defesa, qual seria então sua natureza jurídica?

Primeiramente, feriram os Estados Unidos a Carta das Nações Unidas ao exigirem do Afeganistão a entrega de Osama Bin Laden para ser julgado, sob pena de invadirem o país, com o objetivo de capturá-lo. Ou seja, trata-se aqui de manifestação flagrante da “vendetta”, ou justiça privada. O artigo X da Declaração Universal dos Direitos do homem proclama: “Todo homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele”. Como poderia então um Estado sedento de vingança julgar Osama Bin Laden, o suposto autor intelectual do abominável crime de matar mais de 5500 pessoas num ataque raivoso contra o povo americano? Seria possível um julgamento imparcial dentro dessas condições? A resposta é negativa, e a imparcialidade só poderia ser garantida por um tribunal internacional.

Na verdade, o que se presenciou foi uma represália armada de caráter repressivo contra o Afeganistão, com o aval do Conselho de Segurança e da comunidade internacional. Trata-se pura e simplesmente de um ato de agressão militar, proibida pela Carta da ONU, em violação flagrante do art 2 § 4 e dos artigos 2 § 1, e 2 § 7 da Carta. O primeiro, já citado, consagra o princípio da proibição do uso da força armada contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado. O artigo 2 § 1 consagra o princípio da igualdade soberana dos Estados e o artigo 2, § 7 consagra o princípio da não ingerência nos negócios internos dos Estados.

O artigo 2, § 4, assim como o capítulo VII da Carta, não traz nenhuma definição do conceito de agressão. Conforme já citado, esta definição deve ser buscada na resolução 3314, adotada em 14 de dezembro de 1974 pela Assembléia Geral, e que tem status de norma consuetudinária, portanto obrigatória. O artigo 1º desse documento dispõe que “agressão é o uso da força armada por um Estado contra a soberania, a integridade territorial ou a independência política de outro Estado, ou de qualquer outra maneira incompatível com a Carta das Nações Unidas...”. A intervenção em território afegão se enquadra nessa definição. Ademais, o artigo 5, §1 da referida resolução

158 A INTERVENÇÃO MILITAR NORTE-AMERICANA NO AFGANISTÃO: LEGÍTIMA DEFESA OU VIOLAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL?

dispõe que “nenhuma consideração de qualquer natureza, seja ela política, econômica ou militar, deve servir como justificativa de agressão”¹⁸. A justificativa da intervenção norte-americana era a destruição da infra-estrutura terrorista. Constituiria tal justificativa uma exceção ao artigo 5?

Finalmente, o artigo 5, § 2 da referida resolução estabelece que “a guerra de agressão é um crime contra a paz internacional. Agressão faz nascer a responsabilidade internacional”¹⁹. Segundo o artigo 30 do projeto de artigos da Comissão de Direito Internacional sobre a Responsabilidade do Estado por fato internacionalmente ilícito, “o Estado responsável pelo fato internacionalmente ilícito tem a obrigação: a) de cessar o fato se ele continua; b) de oferecer garantias de não-repetição apropriadas se as circunstâncias assim exigirem”²⁰. Em seguida, o artigo 31 do mesmo documento dispõe que “1. O Estado responsável é obrigado a reparar integralmente o prejuízo causado pelo fato internacionalmente ilícito. 2. O prejuízo compreende todos os danos, materiais ou morais, resultantes do fato internacionalmente ilícito do Estado”²¹.

Com base nos dispositivos citados, a intervenção comandada pelos norte-americanos no Afeganistão constitui um crime internacional e os Estados Unidos devem reparar os prejuízos causados ao Estado lesado. Essa é a solução que o direito internacional geral estabelece para o caso, já que a represália armada só perderá seu caráter de ilicitude quando consistir em uma reação em legítima defesa.

Noam Chomsky afirmou, em artigo publicado na Folha de São Paulo de 22 de setembro de 2001, “que os Estados Unidos teriam que optar entre o domínio da lei e o domínio da força na reação aos atentados em Washington e em Nova Iorque”. Segundo o Professor de lingüística do Massachusetts Institute of Technology, “se optassem pela lei, aceitariam sua obrigação de aderir aos princípios do direito internacional, que são solenemente elogiados, quando conveniente, e permitiriam que a ONU desempenhasse um papel diplomático importante”. Entretanto, infelizmente os Estados Unidos se opuseram ao domínio da lei, e na nova guerra que comandam – EUA X Afeganistão – a Organização das Nações Unidas foi mantida à margem, e o direito de resposta foi desfigurado.

6 Represália Militar *Versus* Contra Medida

Independentemente da imputabilidade dos atentados terroristas de 11 de setembro ao governo Taleban, qual seria a resposta autorizada aos Estados Unidos pelo direito internacional?

Os Estados Unidos poderiam, segundo o direito internacional, adotar contramedidas contra o Afeganistão. A expressão “contramedida” foi empregada pela

¹⁸ Tradução livre de: “No consideration of whatever nature, whether political, economic, military or otherwise, may serve as a justification for aggression”.

¹⁹ Tradução livre de: “A war of aggression is a crime against international peace. Aggression gives rise to international responsibility”.

²⁰ Tradução livre de: “L’État responsable du fait internationalement illicite a l’obligation: a) D’y mettre fin si ce fait continue; b) D’offrir des assurances et des garanties de non-répétition appropriées si les circonstances l’exigent”.

²¹ Tradução livre de: “1. L’État responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite. 2. Le préjudice comprend tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite de l’État”.

Comissão de Direito Internacional para designar a reação de um Estado a um fato internacionalmente ilícito praticado anteriormente por outro Estado. O projeto de artigos sobre a Responsabilidade do Estado por fato internacionalmente ilícito adotado em 2001 pela referida Comissão, que reflete o estado do direito internacional consuetudinário, dispõe em seu artigo 50: “1. As contramedidas não podem atentar contra: a) a obrigação de não recorrer à ameaça ou ao uso da força tal como anunciada na Carta das Nações Unidas; b) As obrigações relativas à proteção dos direitos humanos fundamentais; c) As obrigações de caráter humanitário excluindo as represálias; d) As demais obrigações decorrentes das normas imperativas do direito internacional geral”²². O artigo 51 do referido projeto dispõe que “as contramedidas devem ser proporcionais ao prejuízo sofrido, considerando-se a gravidade do fato internacionalmente ilícito e os direitos em questão”. A proporcionalidade é uma condição amplamente reconhecida pela prática dos Estados, pela doutrina e pela jurisprudência, sendo as contramedidas desproporcionais passíveis de gerar a responsabilidade internacional. Ademais, o objeto da contramedida restringe-se a conduzir o Estado autor de um fato internacionalmente ilícito a cessar esse fato e a reparar os danos dele resultantes. Por conseguinte, observa-se que o direito internacional não conhece a contramedida de caráter repressivo ou punitivo.

No caso sob análise, as contramedidas norte-americanas seriam uma forma de pressionar o governo Taleban a reprimir as organizações terroristas que exercem atividades em seu território. Seu único objetivo deveria limitar-se a pressionar o governo Taleban nesse sentido, excluindo-se a punição.

Como o direito de resposta consiste em uma contramedida, a represália americana não poderia ser armada, e deveria ser proporcional. Sem entrarmos no problema do conceito de proporcionalidade, já que definir o que é proporcional no caso dos ataques ao World Trade Center e ao Pentágono caberia ao tribunal que julgasse o caso, parece não ser difícil constatar a desproporcionalidade da resposta americana. Ademais, além da morte de civis afegãos, a retaliação americana também destituiu o governo Taleban, formando um governo provisório. Essa atitude constitui uma flagrante violação do princípio da não-intervenção nos negócios internos de um Estado, consagrado no artigo 2, § 7 da Carta. Sobre a idéia do presidente George W. Bush de deixar a cargo da ONU a reconstrução do Afeganistão, o secretário-geral Kofi Annan afirmou que a organização está disposta a cooperar, mas que “não se pode impor um governo ao povo afegão”.

Considerações Finais

Não há dúvidas de que a paz duradoura só será alcançada com o respeito ao direito internacional. Não se pode construir a paz sobre uma base formada pela opressão do fraco pelo forte. O direito deve estar acima do poder.

A resposta esperada do mundo civilizado não é a militar, mas a jurídica. Essa resposta consiste, em primeiro plano, na elaboração e aprovação de uma convenção

²² Tradução livre de: “1. Les contre-mesures ne peuvent porter aucune atteinte: a) À l’obligation de ne pas recourir à la menace ou à l’emploi de la force telle qu’elle est énoncée dans la Charte des Nations Unies; b) Aux obligations concernant la protection des droits fondamentaux de l’homme; c) Aux obligations de caractère humanitaire excluant les représailles; d) Aux autres obligations découlant de normes impératives du droit international general”.

160 A INTERVENÇÃO MILITAR NORTE-AMERICANA NO AFGANISTÃO: LEGÍTIMA DEFESA OU VIOLAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL?

internacional sobre o terrorismo que unifique os conceitos e inclua normas que regulem os tipos de investigação e cooperação policial e judicial, que obrigue à quebra do sigilo bancário e à denúncia de seus titulares, que preveja o desaparecimento do princípio de incriminação dupla, e a criação de um espaço único universal, que salienta a importância da ratificação do Estatuto do Tribunal Penal Internacional por todos os Estados, e a definição do terrorismo como crime contra a humanidade, passível de ser julgado e punido segundo os princípios da justiça penal universal.

Por outro lado, os atentados demonstraram que as redes terroristas atuam em escala global, e que combatê-las exige um esforço que vai muito além do aspecto militar. É nas finanças que se travarão algumas das batalhas contra o terror, começando pela eliminação de qualquer entrave às investigações em países que atuam como paraísos fiscais. O combate à lavagem de dinheiro é complexo, já que as fronteiras entre dinheiro limpo e dinheiro sujo não são precisas. O “caixa dois” global se associa a níveis distintos de ilegitimidade. Desta feita, o dinheiro do narcotráfico, o do contrabando de armas e o dos movimentos terroristas circulam muitas vezes próximos dos recursos financeiros provenientes da corrupção ou da engenharia tributária praticada por empresas transnacionais.

Como desmontar apenas parte dessa circulação que oscila entre o ilegítimo, o ilegal e o tolerado? Já existem regras multilaterais sobre o tema, como a Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento ao Terrorismo, aprovada em 1999 pela Assembléia Geral da ONU. Desde então, dos quarenta e oito países signatários, apenas quatro a ratificaram – Uzbequistão, Reino Unido, Sri Lanka, e Botsuana. Talvez os ataques ao World Trade Center e ao Pentágono acelerem a sua ratificação por outros países. Mas é ingênuo superestimar o interesse de governantes e operadores de mercado num combate ilimitado a todas as brechas que hoje premiam a mobilidade de capitais.

A verdadeira finalidade da coalizão internacional frente ao terrorismo deveria ser a cooperação efetiva não por meio da força, mas pela paz e pelo direito.

A busca de um mínimo de consenso internacional para a ação dos Estados Unidos faz redespertar a discussão acerca do papel que as instituições multilaterais deveriam desempenhar no episódio. Convém lembrar que o campo das relações internacionais é um terreno em que a aparência de legalidade é o mais próximo que se pode chegar do conceito de legítimo. Ainda que imperfeitos, os mecanismos das organizações multilaterais, e notadamente os das Nações Unidas, constituem a melhor opção para limitar conflitos e controlar o seu grau de violência.

Os atos terroristas de onze de setembro são lamentáveis, mas não justificam a institucionalização do terrorismo ou o terrorismo de Estado, que pretensamente combate o terrorismo informal. Essa grande onda de totalitarismo que se anuncia com base nesse combate parece ter outras razões muito mais profundas. A guerra levada a cabo pelos Estados Unidos e seus aliados constitui um crime internacional, que não deveria suscitar a adesão automática dos aliados ocidentais, inclusive a do Brasil. A Carta Magna brasileira dispõe, em seu artigo 4º, II, que a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelo princípio da prevalência dos direitos humanos, o que implica no compromisso em adotar uma posição política contrária aos Estados em que os direitos humanos sejam desrespeitados.²³ A resposta deve ser buscada no direito, e não na violência.

²³ Piovesan, Flávia: *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 4a ed. São Paulo: Max Limonad, 2000, p.61.