



# TERRORISMO INTERNACIONAL: A GUERRA PREVENTIVA E A DESCONSTRUÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL

*LEONARDO NEMER CALDEIRA BRANT\**

A avaliação unilateral do alcance das exceções à regra da interdição do uso da força nas relações internacionais esta na base da desconstrução normativa em matéria de segurança internacional proposta pela administração Bush. Os detalhes deste projeto se fundamentam em três elementos centrais. Em primeiro lugar deve-se, assim, compreender a arquitetura jurídica internacional (Parte I) para em seguida avaliar o alcance dos novos desafios a manutenção da paz gerados a partir do aprofundamento do terrorismo internacional (Parte II), para finalmente perceber como a crise do direito internacional representa o reconhecimento e conseqüentemente o exercício por parte dos Estados Unidos da América de sua hegemonia (Parte III).

---

\* Doutor pela Université de Paris-X, Prêmio do Ministère de la Recherche, Professor de Direito Internacional da Faculdade de Direito da UFMG, Presidente do Centro de Direito Internacional – CEDIN, Assessor Jurídico da Corte Internacional de Justiça, Membro da Academia Mineira de Letras Jurídicas.



## Parte I

### Do Direito – A Construção Jurídica em Matéria de Segurança Internacional

No momento da criação dos Estados nações e mesmo até o final do século XIX, a guerra, como forma de solução de conflitos, constituía um atributo inerente à noção de soberania, ou seja, um mero fato alheio, portanto, ao universo do direito. Na realidade, as relações entre os Estados eram, na sua origem, fundadas em relações de força, e o próprio direito internacional buscava, inicialmente, menos definir as regras mantenedoras das relações pacíficas que regulamentar a guerra e o uso da força nas relações internacionais<sup>1</sup>. De fato, 'o direito internacional clássico jamais procurou restringir o recurso à guerra. Isto significa que, do século XVI ao início do século XX, os Estados apreciavam livremente a oportunidade de sua declaração e eram os próprios juízes dos objetivos - políticos ou jurídicos - que se desejava alcançar recorrendo ao uso da força armada. O prestígio internacional permanecia determinado pelo resultado favorável ou desfavorável do conflito armado no qual uma nação se engajava'<sup>2</sup> e o direito não era o mecanismo fundamental na construção da paz.

Ao contrário, já no final do século XIX, inaugura-se um duplo movimento doutrinário que visa, por um lado, estabelecer a paz pelo direito e, por outro, reconhecer a ilicitude do recurso à guerra como mecanismo de solução de controvérsias internacionais<sup>3</sup>. O movimento é lento e progressivo. De imediato o direito supera a fase da mera coordenação da atividade beligerante e, em meados

---

1 Pode-se citar notadamente algumas obras clássicas neste sentido: Lignago, *De bello* (1360); Gorco, *De bello justo* (1420); Wilhelmus Malthias, *Libellus de bello et licito* (1514); A. Guerrero, *Tractatus de bello justo et injusto* (1543); Francisco de Vitoria, *De juri belli* (1557); Alberto Gentili, *De juri belli* (1589); e Grotius, *De juri belli ac pacis* (1625). José Sette-Camara, 'Les modes de règlement obligatoire', *Droit international: Bilan et perspectives*, T.I, Pedone, Paris, p.545.

2 P. Daillier, A. Pellet, 'Droit International Public', L.G.D.J., Paris, 1999, p. 893.

3 L.N.C. Brant, *A Autoridade da Coisa Julgada no Direito Internacional Público*, Forense, Rio de Janeiro, 2002, p. 510.

do século XX, se firma como um instrumento necessário na manutenção da paz. Isto significa que o conflito internacional passou a ser visto, inicialmente, a partir de uma perspectiva humanitária, na qual uma nova arquitetura jurídica dispunha-se a controlar os efeitos nocivos das hostilidades. Este movimento pacifista, iniciado a partir da Convenção de Genebra de 1864, da Declaração de São Petersburgo de 1868<sup>4</sup> e da Declaração de Bruxelas de 1874<sup>5</sup> intensifica-se de forma marcante e culmina, finalmente, na adoção das duas Convenções de Paz de Haia, de 1899 e 1907<sup>6</sup>.

A II Convenção de Haia de 1907 assegura de fato um ponto de partida na fundamentação objetiva da ilicitude do recurso à força nas relações internacionais. Em seguida ao bombardeio executado pela Itália, Alemanha e Reino Unido aos portos da Venezuela em 1902 pelo não pagamento de dívidas contraídas por seus nacionais, certos Estados acordaram em ratificar a Convenção Drago-Porter<sup>7</sup>, a qual previa que o reembolso coercitivo das dívidas públicas era contrário ao direito internacional<sup>8</sup>. O avanço é, portanto, evidente, mas a atuação prática do princípio é limitada. Ele carece da aceitação, por parte do Estado devedor, do compromisso de encaminhar a controvérsia à arbitragem internacional. De fato, o parágrafo 2 do

---

4 Em ambos os documentos procurava-se unicamente codificar o direito da neutralidade. Contudo a Convenção de Genebra enfatiza a proteção dos feridos e doentes, ao passo que a Declaração de São Petersburgo proíbe a utilização de certas armas.

5 A Declaração de Bruxelas de 1874 delimita a distinção entre militares e civis no caso de conflitos armados.

6 É bem verdade que se deve manter um otimismo reservado quanto ao real papel inovador das duas Convenções de Haia. Ambas manifestavam uma certa prudência na busca da classificação da guerra como ilícito internacional, e no essencial, limitam-se unicamente à regulamentação jurídica do desenvolvimento das hostilidades. De fato, a primeira Convenção tratava basicamente das leis e costumes da guerra terrestre e marítima e era seguida de 3 Declarações sobre o lançamento de projéteis provenientes de balões a Gas, do emprego de gas asfixiante e do uso de canhões de guerra. A segunda, por sua vez, compreendia a ratificação de 13 textos dentre os quais uma Convenção sobre a abertura das hostilidades, uma Convenção sobre as leis e costumes da guerra terrestre, duas Convenções sobre a neutralidade, seis Convenções sobre a guerra marítima e uma Declaração sobre o lançamento de projéteis de balões.

7 O título oficial da Convenção é 'Convenção relativa à limitação do emprego da força para recuperação de dívidas contratuais', o que evidencia o seu importante mas limitado alcance prático.

8 Neste sentido, o artigo 1 da referida Convenção declara que: 'As potências contratantes acordam em não recorrer à força armada visando o recebimento de dívidas reclamadas pelo governo de um país ao governo de outro como sendo devidas a seus nacionais'.

artigo 1 previa que a limitação do recurso à força não se aplicaria se o Estado devedor viesse a recusar a arbitragem, ou não respondesse a uma oferta de arbitragem, ou mesmo viesse a impossibilitar a constituição do órgão arbitral e se recusasse a executar a sentença<sup>9</sup>.

A eclosão da Primeira Guerra Mundial interrompe momentaneamente o projeto de tratamento da guerra como ilícito internacional, mas mesmo após este dramático conflito, os Estados ainda não estavam inteiramente dispostos a aceitar tal regra de forma cogente<sup>10</sup>. De fato, o Pacto da Sociedade das Nações, ratificado após o fim das hostilidades, retomou o conceito clássico de guerra lícita<sup>11</sup>, mas, ao determinar quais as possibilidades de guerra ilícita<sup>12</sup>, permitiu uma argumentação *a contrario* no sentido de admitir que ‘aquilo que não é proibido seria permitido’. O próprio artigo 12 do Pacto da Sociedade das Nações previa que, em caso de controvérsia internacional, esta deveria ser encaminhada tanto à arbitragem quanto a uma decisão judicial ou ao exame do Conselho. A guerra, contudo, não estava prescrita. Previa-se unicamente uma moratória de três meses a contar da decisão arbitral, judicial ou do Conselho<sup>13</sup>.

Diversos tratados posteriores viriam delimitar o alcance da interdição do recurso à força nas relações internacionais<sup>14</sup>. A matéria encontra, todavia, um ponto definitivo com a ratificação, em 1928, do Pacto Briand-Kellogg<sup>15</sup>. Instituído originalmente como um tratado de arbitragem entre a França e os Estados Unidos da América, o Pacto encontrou uma adesão quase universal<sup>16</sup> e declarava, já no

9 H.A. Moulin, ‘La Doctrine Drago’, *R.G.D.I.P.*, 1907, pp. 417-472.

10 R. Higgins, ‘The Legal Limits to the Use of Force by Sovereign States’, *U.N. Practice, B.Y.I.L.*, 1961, p.269-319.

11 A idéia de guerra lícita ou ilícita nos remete ao direito internacional clássico e à doutrina canônica da guerra justa e injusta.

12 A principal hipótese era a guerra de agressão proibida pelo artigo 10 do Pacto da SdN.

13 P. Barandon, ‘*Le Système Juridique de la SdN pour la Prévention de la Guerre*’, Pedone, Paris, 1933, p.444.

14 Pode-se citar, por exemplo, o Tratado de Assistência Mutua de 1923, o Protocolo de Genebra de 1924 e o Tratado de Locarno de 1925.

15 Convenção de Paris, de 26 de Agosto de 1928.

16 O Pacto entrou em vigor em 24 de julho de 1929 e, em 1939, aplicava-se a 63 Estados, dado que revela sua quase universalidade, considerado o número de Estados existentes naquela época.

seu artigo 1, que os Estados contratantes ‘condenam o recurso à guerra como solução das controvérsias internacionais e renunciam a ela como instrumento de política nacional nas suas relações mútuas’. O avanço é marcante uma vez que a falta de precisão na definição de ‘guerra’ permitia concluir que todo e qualquer conflito interestatal, à exceção evidente da legítima defesa<sup>17</sup>, estaria coberto por esta previsão legal. Neste caso, a paz deixaria de ser um mero sub-produto da hegemonia para se tornar uma atividade fim do próprio direito<sup>18</sup>.

A construção da regra não significava, todavia, a certeza de sua eficácia. O artigo 2 do referido tratado já antecipava as futuras dificuldades que marcam o sistema de solução pacífica de controvérsias no seio da Organização das Nações Unidas, pois, embora estabelecesse a obrigação de resolver as controvérsias internacionais por meios pacíficos, nada dizia acerca das sanções coletivas destinadas a reprimir o desrespeito ao preceito legal.

De fato, o sistema proposto pelo Pacto Briand-Kellogg, evidentemente com as devidas adaptações, é finalmente retomado pelo artigo 2 da Carta da Nações Unidas. A principal novidade reside no reconhecimento da universalidade do princípio em decorrência da natureza universal da Carta<sup>19</sup>. Isto significa o fim da competência discricionária do recurso à guerra e a aceitação definitiva de que a regra originária e imperativa que fundamenta o sistema de manutenção da paz, na época contemporânea, reside na interdição do emprego da força nas relações internacionais. Neste sentido, no parágrafo 4 do artigo 2, a Carta estabelece que : ‘Os membros [das Nações Unidas] deverão abster-se nas suas relações

---

17 A própria C.I.J. reconheceu que o direito à legítima defesa decorria de uma regra costumeira. Ver o caso das *Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua*, C.I.J., Rec. 1986, p. 94-102.

18 A importância do Pacto Briand-Kellogg como marco da interdição do recurso à guerra é confirmada, em 1946, quando o documento serve de fundamento à condenação dos criminosos de guerra pelo Tribunal de Nuremberg.

19 Atualmente as Nações Unidas possuem 191 membros. A natureza universal da Carta é, portanto, incontestável.

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 objetivos das Nações Unidas<sup>20</sup>. Dando sustentação a este princípio, a Assembléia Geral das Nações Unidas, na sua Resolução 3314 (XXIX) de 14 de dezembro de 1974, definiu o ato de agressão como : ‘o emprego da força armada por um Estado agindo por iniciativa própria, em violação da Carta das Nações Unidas’<sup>21</sup>.

A interdição do recurso à força nas relações internacionais encontra o seu corolário na obrigação de solucionar as controvérsias internacionais por meios pacíficos<sup>22</sup>. Neste sentido, a Carta das Nações Unidas, no seu artigo 2 parágrafo 3, dispõe que : ‘Os membros da Organização [das Nações Unidas] deverão resolver as suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que a paz e a segurança internacionais, bem como a justiça, não sejam ameaçadas’<sup>23</sup>. Isto significa que, paralelamente à necessidade da manutenção da paz e à proibição do exercício da força nas relações internacionais, incorre a obrigação de solucionar os conflitos recorrendo a meios pacíficos. Observa-se, assim, que o fenômeno da limitação do uso da força nas relações internacionais está intimamente vinculado à criação de mecanismos apropriados para a solução pacífica das controvérsias de natureza internacional.

Resta, portanto, procurar definir quais os mecanismos disponíveis na busca de uma solução pacífica para uma controvérsia

---

20 Ver, igualmente, a Declaração sobre o fortalecimento da eficácia do princípio do não recurso à força. Resolução A/G, 42/28 de 18 de novembro de 1987.

21 A definição retida engloba somente a agressão armada, e o artigo 3 da Resolução de 74 inclui, ainda, uma lista não exaustiva de atos de agressão. A Resolução guarda, no entanto, apenas o caráter de recomendação da Assembléia Geral ao Conselho de Segurança, podendo este aplicá-la num sentido tanto restritivo quanto extensivo. O objetivo do documento não é, portanto, o de afirmar a licitude de toda forma de agressão diferente da agressão armada.

22 A C.I.J. utiliza este vocabulário no caso das *Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua*, C.I.J., Rec. 1986, p. 145.

23 Ver, igualmente, a Resolução 39/11 de 12 de novembro 1984.

que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacional. Atualmente, o artigo 33 da Carta das Nações Unidas traça uma lista não restritiva das formas de solução à disposição dos Estados e prevê que as partes em litígio podem escolher entre a negociação, o inquérito, a mediação, a conciliação, a arbitragem, a via judicial, o recurso a organizações ou acordos regionais, ou qualquer outro meio pacífico que os Estados julgarem conveniente adotarem<sup>24</sup>. De fato, o direito internacional não impõe uma hierarquia dos modos de solução de controvérsias previstos na Carta, nem estabelece a obrigação de se recorrer a uma modalidade única e precisa. Isto significa que, ao instituir para os Estados a obrigação de solucionar pacificamente suas diferenças, o direito internacional não impõe o uso obrigatório de uma modalidade em detrimento de outra<sup>25</sup>.

A doutrina, contudo, convencionou tratar os modos de solução de controvérsias dentro de duas perspectivas distintas. Admitiu-se, assim, que a solução diplomática seria caracterizada, em princípio, pela negociação direta ou pela liberdade das partes em aceitar ou recusar a eventual solução proposta por um terceiro. Diferentemente, o modo jurisdicional de solução de controvérsias se resumiria na avaliação do direito por um terceiro imparcial e independente, na adoção de uma sentença dotada de efeito obrigatório e definitivo e na aplicação de um processo contraditório, garantindo os direitos de ampla defesa e a igualdade entre as partes. Como remarca P.M. Dupuy, a diferença entre os dois sistemas reside no fato de que 'os modos diplomáticos deixam, em princípio, as partes livres para aceitar ou recusar a solução eventualmente proposta por um terceiro, ao passo que os modos jurisdicionais, tais como a arbitragem e a jurisdição propriamente dita obrigam as partes na

---

24 Artigo 33 da Carta da Nações Unidas.

25 Esta liberdade de escolha é o tema principal da Declaração de Manila sobre a Solução Pacífica dos Conflitos, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 5 de novembro de 1982<sup>25</sup>. Segundo o seu ponto I, parágrafo 3: 'Os conflitos internacionais devem ser resolvidos na base da igualdade soberana dos Estados e de acordo com o princípio da livre escolha dos meios, de acordo com as obrigações resultantes da Carta das Nações Unidas e dos princípios de justiça e do direito internacional'. Resolução 37/10 da Assembléia Geral das Nações Unidas

controvérsia a aceitar, com autoridade de coisa julgada, a solução elaborada pelo juiz ou pelo árbitro'<sup>26</sup>.

No entanto, como toda regra geral, o princípio da interdição do uso da força nas relações internacionais não deve ser considerado de forma absoluta. Isto significa que, eventualmente, e em situações excepcionais, este pode vir a ser redimensionado chegando a Carta a admitir o emprego da força justamente com a finalidade de manutenção da paz. De fato, trata-se de verificar se o emprego da força é ou não compatível com os objetivos das Nações Unidas. Neste sentido, genericamente a Carta autoriza o uso da força em duas situações bem determinadas.

A primeira delas trata do exercício da legítima defesa conforme disposto no artigo 51 da Carta<sup>27</sup>. Neste caso, observa-se tratar de um direito natural o que implica a existência de um direito consuetudinário<sup>28</sup> podendo ser exercido tanto de forma individual quanto coletiva. A Carta é lacônica no que tange as condições de seu exercício reconhecendo unicamente que a agressão<sup>29</sup> e não qualquer coação<sup>30</sup> justificaria o recurso a força a título de legítima defesa. Verifica-se igualmente a possibilidade de autorização ao uso da força no caso de assistência ao Estado vítima de uma agressão conforme dispõe o capítulo VII da Carta. Neste sentido o artigo 42 da Carta dispõe que o Conselho de

---

26 P. M. Dupuy, 'Droit International Public', Ed Dalloz, Paris, 1995, p. 405. Ver, igualmente, L.N.C. Brant, A *Autoridade da Coisa Julgada no Direito Internacional Público*, Forense, Rio de Janeiro, 2002, p. 510.

27 Segundo o artigo 51 : 'Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva no caso de incorrer 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...'

28 Ver a sentença da C.I.J. no caso das *Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua*. C.I.J. Rec. 1986, pp. 94 – 102.

29 Em 14 de dezembro de 1974 a Assembleia Geral adotou a resolução 3314 na qual se definia o conceito de agressão.

30 Por coação entende-se toda a forma de pressão que não fosse o recurso a força de uma gravidade suficiente para poder forçar a decisão da pessoa física ou moral as quais esta pressão é aplicada. P. Daillier, A. Pellet, 'Droit International Public', L.G.D.J., Paris, 1999, p. 811.



Segurança poderá tomar as medidas que julgar necessário para a manutenção e restabelecimento da paz e da segurança internacional<sup>31</sup>.

O aprofundamento do terrorismo internacional<sup>32</sup>, sobretudo após os atentados de 11 de setembro, teve como reflexo imediato o sentimento de que o sistema tradicional de manutenção da paz internacional se tornou ineficaz em face desta sombria realidade na qual a violência passou a ter autor desconhecido e alvos difusos<sup>33</sup>. Assim, levanta-se inicialmente a questão de saber qual é o papel do direito internacional frente a esta nova realidade. Esta exigência conduz a uma reflexão suplementar. Qual a delimitação jurídica do fenómeno terrorista? De fato as contradições da comunidade internacional impediram o aparecimento de uma definição universal do que venha a ser “terrorismo”. Estamos, portanto, diante de algo que o direito deve combater, prever e tipificar sem que convencionalmente os Estados tenham acordado quanto aos seus contornos normativos.

## Parte II

### O terrorismo internacional e a sua imprecisão jurídica: As implicações do desacordo conceitual

A dificuldade inicial na busca de um conceito internacionalmente aceito do fenómeno do terrorismo reside na necessidade de se distinguir uma definição de um julgamento de valor. A atual lacuna existente abre margem para que o alcance da noção seja variável e, portanto, aberta ao jogo da política internacional em que os Estados tendem a qualificar um determinado

---

31 A resolução 678 do Conselho de Segurança autorizou aos Estados Membros o uso da força contra o Iraque após sua intervenção no Kuwait.

32 Por terrorismo internacional entende-se a estratégia deliberada de grupos terroristas de cometer seus atentados em um terceiro país. Ver I. Sommier. *Le Terrorisme*, Paris: Dominos Flammarion, 2000, p.34.

33 L.N.C. Brant, *Terrorismo e Direito: Os Impactos Do Terrorismo na Comunidade Internacional e no Brasil: Perspectivas Político-Jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, 557p.

comportamento ou ação como terrorista quando este lhe é hostil, ao passo que evitam tal definição para os regimes aos quais são favoráveis. A consequência é o desacordo quanto aos contornos jurídicos do fenômeno<sup>34</sup>. Desta forma, o passo inicial para se superar a dualidade antagônica entre a necessária tipificação convencional e a indefinição diplomática<sup>35</sup>, é buscar compreender a complexidade e mutação do fenômeno do terrorismo (A). Em seguida, deve-se identificar as dificuldades de uma definição internacional, universal e de natureza convencional (B).

#### **A – A complexidade e a mutação do fenômeno terrorista:**

Os antecedentes históricos do terrorismo evidenciam as dificuldades em se delimitar suas especificidades face às próprias mutações sofridas pelo termo ao longo da história. Em sua origem, a palavra “terror”, remonta à expressão latina *terror* e veio a ser incorporada à língua portuguesa no século XV<sup>36</sup>, correspondendo, em todas as línguas indo-européias, à uma “ansiedade extrema face a um medo ou ameaça vagamente percebida, pouco familiar e altamente imprevisível”<sup>37</sup>. Visto desta forma o *terror* poderia ser compreendido como consequência da ação humana, mas também fruto de causas naturais como tremores de terra, trovões ou erupções vulcânicas.

Todavia, com o advento da Revolução Francesa, o termo vai adquirir um novo significado. Em 1793, durante a Revolução

---

34 Neste sentido, para o Ocidente o terrorismo é essencialmente um ato de violência individual ou em grupo ao passo que para parte dos países da comunidade árabe pode ser uma ação de governo ou de combate à uma determinada política hostil. A Líbia por exemplo entende como terrorismo as ameaças e pressões exercidas contra determinados Estados e suas populações. A Síria invoca as vítimas dos atos de violência cometidos pelas forças de ocupação sobre a população dos territórios ocupados. O Kuwait se refere a invasão iraquiana em 1990. P. Tavernier, ‘L’évolution de l’attitude des Nations Unies vis-à-vis du terrorisme’, Les cahiers du C.E.D.S.I., Grenoble, 1989, pp. 17-21. Ver igualmente J. Dauchy, ‘Mesures visant à éliminer le terrorisme international’, in Travaux de la commission juridique de l’Assemblée générale, (49 e 50 session), A.F.D.I., 1995, pp. 515-519.

35 Também podendo ser compreendida dentro do binômio Direito Internacional/Política Internacional.

36 Esta data trata-se do primeiro registro conhecido da palavra “terror” em português. Cf. Índice do Vocabulário do Português Medieval apud Dicionário Houaiss.

37 O termo (re)surge na Europa na língua francesa em 1355, sobre a pena do Monge Bersuire. G. Guillaume, *Terrorisme et Droit International*, R.C.A.D.I., tomo 215, (1998-III), p. 296.

Francesa, a Convenção Nacional instaura o terror como forma de governo<sup>38</sup>. A expressão terrorismo passa, portanto, a designar uma violência política (abusiva) exercida em nome do Estado<sup>39</sup>. Novamente, a eclosão dos atentados praticados a partir de 1890 pelos Niilistas ou Anarquistas inverte a lógica do termo transformando o terrorismo de “um ato de Estado” para “atos praticados contra o Estado”. Para estes, o terror se apresenta como o mecanismo mais eficiente para destruir as instituições e convenções do Estado. O terrorismo se torna uma verdadeira técnica de ação política<sup>40</sup>.

Não obstante, o século XIX é, igualmente, marcado pela consolidação e formação dos Estados modernos, de modo a que uma nova variável também vai se incorporar ao termo: o surgimento dos movimentos nacionalistas. As lutas pela libertação e afirmação nacional vão desencadear uma segunda onda de violência, sobretudo na Europa Central<sup>41</sup>. É verdade que, a partir da década de 50, por toda a parte, os movimentos de descolonização são acompanhados de conflitos violentos denunciados como terroristas pela potências coloniais<sup>42</sup>. A década de 70 marca o encontro entre o nacionalismo e a ideologia marxista. Violentos movimentos de ação revolucionária contextualizam o terrorismo internacional no conflito leste-oeste<sup>43</sup>.

---

38 Medidas de Exceção foram tomadas sobre esta alcunha pela Convenção Nacional em 30 de Agosto de 1793.

39 Neste sentido, são emblemáticas as justificativas do *Courrier de l'égalité* para quem “o terror causado pela guilhotina é necessário por consolidar a revolução”. M.C. Bartholomé. *El Terrorismo Como Amenaza Transnacional*, Tucumán: 1997, p.4.

40 Ver as atividades do movimento populista russo Narodnaia Volia (Liberdade do Povo), os atentados anarquistas que, na França, culminaram com a morte do Presidente Sadi Carnot (1894), os ataques de Ravachol (1892) e ao Palais-Bourbon por Auguste Vaillant (1893), o atentado a um café de estação em 1894 por Émile Henry, os assassinatos do Rei italiano Umberto I (1900), do presidente americano Mac Kinley (1901) e do Arqueduoque Francisco Ferdinando (1914) etc.

41 Ver, por exemplo, o recurso aos atentados pelas lutas separatistas dos Macedônios, Sérvios e Croatas nos Balcãs.

42 As contradições próprias ao Direito internacional começam a aparecer, sobretudo, quanto a ambigüidade do comportamento da comunidade internacional que simultaneamente reconhece o direito a auto determinação dos povos e se vincula a defesa do *status quo* das fronteiras estatais existentes.

43 Ver a ação do Exército Vermelho japonês no seqüestro de aeronaves de 1970 a 1973. Ver o seqüestro dos jovens atletas israelenses nos jogos olímpicos de Munique em setembro de 1972 e o movimento 2 de junho quando do seqüestro dos ministros da OPEP.

De fato, esta dupla fonte de contestação - social e nacionalista - vai marcar uma proliferação, tanto numérica quanto geográfica, de grupos armados que vão recorrer ao uso do terror<sup>44</sup>. É o prenúncio da expansão e da internacionalização do terrorismo que será a tônica do século XX.

Sem dúvida, o surgimento do terrorismo enquanto fenômeno internacional tem data e genitor preciso: o atentado ao avião da companhia El Al sobre o aeroporto de Atenas pela OLP em 1968, foi o primeiro ato terrorista fora do país de origem do grupo autor das ações. Exporta-se, assim, o conflito palestino numa estratégia deliberada visando implicar outros estados fora do contexto do conflito original. As ações terroristas adquirirão, deste modo, uma nova dimensão e amplitude. A novidade retórica apóia-se na aceleração da mundialização. Rapidamente, com o desenvolvimento dos meios de comunicações, a abertura da agenda internacional, o surgimento de novos atores e canais de interação, além do acirramento de uma interdependência complexa, o terrorismo internacional evolui para um terrorismo transnacional<sup>45</sup>, com novas e complexas características e desafios. A ação terrorista se desvincula da subordinação estatal e sem negar sua conotação política econômica e social encontra apoio na mobilização identitária enfatizando menos a ideologia que os valores tradicionais opostos à modernidade ocidental.

A contestação terrorista atual, embora fundada no mesmo desejo de proliferação e expansão do conflito é, portanto, de natureza supra estatal coordenada por grupos não necessariamente vinculados, financiados ou contrários a um Estado individualmente considerado.

---

44 Ver a eclosão de grupos que recorrem ao uso do terror em todo o mundo, como o Haganah e Tazhal no período pré Segunda Guerra, a OLP em Israel, os *fellahas* ou a FLN na Argélia, o IRA na Irlanda, o ETA na Espanha e França, as Brigadas Vermelhas na Itália, os Tupamaros no Uruguai, ou as ações de Carlos Marighela no Brasil, dentre tantos outros.

45 Keohane e Nye vão definir as relações transnacionais como sendo aqueles "contatos, coalizões e interações através das fronteiras do Estado que não são controlados pelos órgãos centrais encarregados da política exterior dos governos". C. Arenal, *Introducción a las Relaciones internacionales*. Madri: Ed. tecnos, 1994, p. 312.

Assim, a ação terrorista transnacional atual passa a ter impacto dentro de três níveis de interações distintos e complementares: através de relações interestatais; através de relações transgovernamentais, como a atuação das agências de inteligência e forças especiais; e através de fluxos transnacionais, atuando fora da lógica territorial.

Neste quadro de evolução e transformação, o fenômeno do terrorismo se torna uma grande rede de interações cruzadas, extremamente complexa e atomizada. Sua nova dimensão e alcance age não somente através do Estado ou contra o Estado, mas atua também além do Estado<sup>46</sup>. É exatamente nesta relação entre terrorismo e Estado que se levantam os maiores desafios para um Direito Internacional ainda marcado por um forte voluntarismo e cujos Estados são, ao mesmo tempo, os próprios legisladores e destinatários das normas internacionais. Resulta deste voluntarismo ainda operante que o direito internacional poderá dispor de mecanismos e institutos de repressão ao terrorismo basicamente através de uma articulação horizontal de cooperação e de coordenação, fundamentada essencialmente no consenso (e nas dificuldades em se obtê-lo). Resulta igualmente que relações internacionais articuladas a partir do jogo de vontades dos Estados são mais sensíveis à problemática da indefinição e às lacunas deixadas abertas, abrindo espaço a juízos de valores.

### **B – A determinação dos contornos jurídicos do terrorismo internacional**

De fato o impasse reside no reconhecimento da existência do fenômeno terrorista e na incapacidade de se delimitar, no âmbito do direito internacional, seu alcance oferecendo uma tipificação definitiva universalmente aceita.

---

<sup>46</sup> Os exemplos de apoio estatal a grupos terroristas são de fácil indicação: o grupo de extrema direita alemão RAF (*Rote Armee Fraktion*) recebeu apoio da Alemanha Oriental, a Bulgária forneceu ajuda à extrema direita turca, Estados como Irã, Arábia Saudita, Síria, Líbano, Iraque e Afeganistão são constantemente acusados de conluio com grupos terroristas.

A mobilização da comunidade internacional em torno da busca de uma definição jurídica de terrorismo remonta ao assassinato, em Marselha, do Rei Alexandre da Iugoslávia e do Ministro das Relações Exteriores da França, Barthou, em 1937. Nesta ocasião, a Sociedade das Nações encaminhou para ratificação dos Estados uma Convenção sobre prevenção e repressão do terrorismo. Esta Convenção, que nunca entrou em vigor, enumerava os crimes e limitava a tipificação do terrorismo unicamente aos atos cometidos contra Estados<sup>47</sup>. Evidentemente, a técnica descritiva utilizada é pouco satisfatória no plano científico e não reflete o estágio atual de evolução do Direito Internacional.

De fato, foi somente alguns anos mais tarde, já no âmbito da Organização das Nações Unidas, que a matéria foi novamente tratada. O artigo 33 da quarta Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949 relativa a proteção de pessoas civis em tempos de guerra e o artigo 4 §2(d) do protocolo n° 2 às Convenções de Genebra de 12 de dezembro de 1977 ‘condenam toda medida de terrorismo’ no caso de conflito armado internacional ou os ‘atos de terrorismo’ em caso de conflito armado não internacional<sup>48</sup>. No entanto, nenhum dos dois textos precisa exatamente o que se deve entender por terrorismo sendo que a questão foi unicamente considerada no curso de debates paralelos.

A matéria veio a ser novamente objeto de debate no âmbito da Assembléia Geral. Assim, em sua Declaração de 24 de Outubro de 1970 relativa aos princípios do direito internacional que regem as relações amigáveis e a cooperação entre os Estados, a Assembléia Geral reconhece que: ‘Todo Estado tem o dever de se abster de organizar e encorajar atos de guerra civil ou atos de terrorismo sobre

---

47 O Terrorismo foi então definido como “fatos criminosos dirigidos contra um Estado e cujos fins ou natureza consiste em provocar o terror em pessoas determinadas, grupos de pessoas ou no público de forma geral”. Ver a Convenção de Genebra para a Prevenção e Repressão do Terrorismo de 16 de novembro de 1937, Liga das Nações, doc. off, SDN, C. 94, M. 94, 1938.

48 A Comissão de Direito Internacional também tratou da matéria nos trabalhos relativos a elaboração do Código dos crimes contra a paz e segurança da humanidade.

o território de outro Estado, de ajudar ou participar, ou de tolerar em seu território atividades organizadas visando perpetuar estes atos, quando estes atos assim mencionados (...) implicam a ameaça ou emprego da força”<sup>49</sup>. Posteriormente, como reação contra os atentados de Munique de 1972, a Assembléia Geral foi demandada pelo Secretário Geral para se pronunciar sobre a matéria e um projeto de Convenção para a prevenção e repressão de certos atos terroristas foi encaminhado pelo representante dos Estados Unidos. No correr dos debates, através da articulação do grupo dos sessenta e sete (que evidenciaram a necessidade em se investigar as causas do terrorismo<sup>50</sup>) criou-se um comitê especial<sup>51</sup> encarregado de estudar a questão do terrorismo.

Os trabalhos do comitê se deram no decorrer dos anos de 1972 a 1979 e não se obteve maiores sucessos. Vários desentendimentos provocados no seio da comissão impediram o estabelecimento de um acordo final. Na realidade, a ambigüidade do conceito se tornava aparente na insistência dos Estados Unidos em se elaborar uma Convenção geral e universal contrastando com o desejo ardente de outras comissões que admitiam unicamente a ratificação de Convenções de alcance limitado. De fato todo o problema residia na distinção entre a condenação do fenômeno do terrorismo e o recurso ao uso da força legitimado pela ação dos movimentos de libertação nacional. Diante da dificuldade em se superar este impasse inicial, a idéia de uma Convenção universal e geral foi abandonada e o comitê foi extinto em 1979. Diversas outras resoluções foram posteriormente adotadas na Assembléia Geral, como as

---

49 Resolução 2625 (XXV) de 1970.

50 As principais causas do terrorismo, segundo este grupo, residiriam no colonialismo, racismo, ocupação estrangeira e *apartheid*.

51 Através da resolução A/res. 3.043 (XXVII) de 1972, “Medidas visando à prevenção do terrorismo internacional, que coloca em perigo ou aniquila inocentes vidas humanas, ou compromete as liberdades fundamentais, e estudos das causas subjacentes de formas de terrorismo e de atos de violência que têm sua origem na miséria, nas decepções, nas queixas e na falta de esperança e que levam certas pessoas a sacrificar vidas humanas, incluindo a sua, para tentar trazer mudanças radicais”.

resoluções 40/85 de 1985<sup>52</sup> e a 42/159 de 1987<sup>53</sup>, mas de forma pontual e difusa. Nenhuma definição do fenômeno foi, portanto, deste modo obtida<sup>54</sup>.

No que concerne ao Conselho de Segurança, este chegou, em diversas ocasiões, a condenar a prática do terrorismo. A declaração do Presidente do Conselho em 9 de outubro de 1985 após o caso Achille Lauro é um bom exemplo. Pode-se ainda considerar as resoluções 579 de 18 de dezembro de 1985, ou as resoluções 731 e 748 de 1992 que qualificava de ‘ameaças contra a paz’ os atos de terrorismo internacional notadamente a propósitos dos atentados aéreos de Lockerbie e do vôo UTA 772 atribuídos à Líbia, ou as resoluções 1054 e 1070 de 1996 dirigidas contra o Sudão. As resoluções 1267, 1269 de 1999 e 1333 de 2000 começam, contudo, a modificar a ótica e a interpretação do Conselho quanto ao seu papel no combate a este flagelo. Em resposta aos ataques terroristas contra os interesses americanos o Conselho de Segurança exigiu que o regime Talibã ‘entregasse Bin Laden às autoridades competentes’ do país que o acusava (no caso os EUA) e que ‘se fechassem, sem mais tardar, todos os campos terroristas em seu território). Todavia, em todos estes casos, que antecedem os ataques de 11 de setembro, as resoluções adotadas condenam atos específicos ou tomam medidas para um caso em questão sem, contudo, se debruçar sobre uma definição precisa do fenômeno terrorista.

Diante da dificuldade, observada tanto na Assembléia Geral quanto no Conselho, em se superar o impasse em torno da construção de um conceito universalmente aceito e preciso de terrorismo, optou-se por uma abordagem temática. A técnica utilizada foi a de se referir às infrações determinadas (como o sequestro de

---

52 Condena os atos, métodos e práticas terroristas, além de demandar aos Estados que se conforme com a obrigação, de direito internacional, em dar qualquer apoio a grupos ou ações terroristas.

53 Reteve em seus dispositivos uma fórmula inspirada na convenção de Nova York de 1973.

54 A grande maioria destas resoluções se contentavam em apenas condenar pontualmente atentados terroristas específicos. Ver também as resoluções 40/61 de 1985, 32/147 de 1977, 31/102 de 1976, 3034 (XXVII) de 1972, 34/145 de 1979, 36/109 de 1981, 38/130 de 1983, e 46/51 de 1991.



aeronaves<sup>55</sup>) sem, contudo, se mencionar o termo terrorismo<sup>56</sup>. Este mesmo regime foi transposto para diversas outras organizações como a Agência Internacional de Energia Atômica e a Convenção de Viena de 3 de março de 1980 sobre a Proteção Física em Matéria Nuclear. Esta Convenção inspirou igualmente, a Organização Marítima Internacional que adotou, em 10 de março de 1988, em Roma, a Convenção para a Prevenção de Atos Ilícitos Contra a Segurança da Navegação Marítima. Dois outros instrumentos também foram adotados sob os auspícios das Nações Unidas, utilizando-se desta técnica e se inspirando na Convenção de Haia de 16 de dezembro de 1970. O primeiro foi a Convenção de Nova York de 14 de dezembro de 1973 sobre a Prevenção e Repressão de Infrações Contra Pessoas Gozando De Proteção Diplomática e Compreendendo os Agentes Diplomáticos e a Convenção de Nova York de 17 de dezembro de 1979 contra o seqüestro de pessoas.

Estas convenções refletem as dificuldades em se construir uma definição consensual, preferindo não visar diretamente o terrorismo, mas simplesmente as infrações definidas como tais<sup>57</sup>. Estas, contudo, tornam como obrigatória a repressão a estas infrações, facilitando a extradição, estendendo o alcance das competências jurisdicionais e fornecendo algumas “pistas” quanto aos componentes necessários a uma definição<sup>58</sup>.

---

55 A OACI, em assembléia extraordinária desde 1970, busca prevenir e reprimir atos de sequestro de aeronaves, e é exatamente no âmbito da aviação civil que a legislação anti-terrorista internacional é hoje mais abundante. Ver a Convenção de Haia de 16 de dezembro de 1970, a Convenção de Montreal de 23 de setembro de 1971 e o protocolo adicional de 24 de fevereiro de 1988.

56 Mesmo quando a expressão “terrorismo” é empregada, o termo não é definido. Ver o art. 33 da IV Convenção de Genebra de 1949, ou o protocolo 2 às Convenções de Genebra de 12 de dezembro de 1977.

57 Ver: D. Colard, ‘Les dissensions entre les alliés occidentaux dans la condamnation du terrorisme’, *Les Cahiers du C.E.D.S.I.*, Grenoble, 1989, pp 22-28.

58 Finalmente, com base no estudo proposto por Gilbert Guillaume e partindo do pressuposto de que a atividade terrorista é um ato criminoso, pode-se concluir, mediante uma análise sistemática das atividades criminais, que estas podem ser consideradas terroristas quando reúnem três elementos: 1- Perpetração de certos atos de violência de natureza a provocar mortes ou causar graves danos corporais. Existe neste ponto uma certa adaptação da legislação americana e da constante na Convenção Européia. A violência contra bens somente seria admitida como terrorismo nos casos em que causasse graves danos ao ser humano. 2 – Um Empreendimento individual ou coletivo visando a perpetração destes atos. Não seria considerado terrorismo um ato isolado sem uma preparação apropriada. A caracterização como ato terrorista exigiria a elaboração anterior de um planejamento e a busca por um objeto preciso. 3- O objetivo visado deve ser

### Parte III

#### O Direito Internacional como Mecanismo de Combate ao Terrorismo Internacional

Embora se possa avaliar os impactos e os mecanismos de combate ao terrorismo internacional sob diversos ângulos, deve-se observar que este novo desafio a paz e a segurança internacional será aqui analisado a luz de uma dupla perspectiva.<sup>59</sup> Por um lado, trata-se de verificar se os mecanismos de solução pacífica são adequados (A). Por outro, visa-se avaliar se o alcance das exceções ao princípio da interdição do uso da força nas relações internacionais constantes na Carta das Nações Unidas permite reconhecer juridicamente a legalidade das ações militares da administração Bush no Afeganistão e no Iraque (B).

##### A – A conveniência do recurso as formas pacíficas de solução de controvérsias internacionais

Resulta da soberania estatal, uma competência sobre as pessoas que se encontram em seu território, incluindo o uso legítimo da força. Não obstante, não é (juridicamente) possível ao Estado exercer atos de força ou impor a sua jurisdição em território de Estados terceiros. Deste modo, diante dos novos desafios à segurança internacional e particularmente no caso do combate ao terrorismo internacional, as formas pacíficas de solução de controvérsias

---

o de criar o terror em um indivíduo, em um grupo de indivíduos ou no público em geral. É neste componente que reside a originalidade do fenômeno. A escolha das vítimas se dá não enquanto entidades individuais, mas a partir da sorte, enquanto escolha de uma significação simbólica e cognitiva. O ato terrorista busca obter concessões ou atitudes favoráveis a seu autor. G. Guillaume, *Terrorisme et Droit International*, R.C.A.D.I., tomo 215, (1998-III), p. 296. E. David. "Le Terrorisme International: Définition, Incrimination, Répression" in *Réflexions sur la Définition et la Répression du Terrorisme*, Actes du Colloque de Bruxelles, 1973, Centre de Droit International et Association Belge des Juristes Démocrates, Editions de l'Université de Bruxelles. Bruxelas.

<sup>59</sup> Isto significa que, embora o direito interno possa vir a tratar do tema sendo aplicada a legislação interna dos Estados em caso de ato terrorista, deste nos desinteressaremos. Igualmente, a análise jurídica tende a recair no combate e não na prevenção, já que a ênfase desta última recairia sobre os mecanismos de cooperação visando evitar a ação terrorista e não combatê-la. G. Bouthou, 'Le terrorisme', *Études Polémologiques*, Revue Française de Polemologie, n°8, avril 1973, pp. 37.

internacionais podem-se subdividir entre soluções de natureza jurídica ou política. A primeira refere-se as diversas jurisdições internacionais, notadamente, a Corte Internacional de Justiça<sup>60</sup>(a) e ao Tribunal Penal Internacional (b), ao passo que a segunda tende a estabelecer os limites que fundamentam e orientam o direito da extradição (c).

### a) A Corte Internacional de Justiça

A Corte Internacional de Justiça foi criada e teve seus procedimentos construídos a partir de um direito internacional ainda fortemente marcado pelo voluntarismo jurídico<sup>61</sup>. Isto significa que, ainda que esta não tenha uma competência *ratione personae* delimitada estatutariamente - o que em tese permite concluir que sua competência material possa se estender aos litígios envolvendo atos de terrorismo internacional - os fundamentos de sua atuação e sua natureza estão excepcionalmente assentados na necessidade do consentimento dos Estados<sup>62</sup>. Esta realidade tem um impacto limitador na agilidade desta jurisdição, pois basta aos Estados, que de alguma forma apóiam ou suportam o terrorismo internacional, deixarem de manifestar o seu consentimento para se apresentar diante da C.I.J. para que todo o processo jurisdicional seja inviabilizado<sup>63</sup>. Assim, independentemente da relevância do objeto a ser julgado, em caso do não consentimento das partes litigantes, a Corte de Haia será obrigada a se declarar incompetente para analisar o caso em questão.

---

60 Ver o artigo 92 da Carta das Nações Unidas.

61 A Corte Internacional de Justiça sucede a Corte Permanente de Justiça Internacional. O surgimento desta jurisdição remonta as negociações oriundas das duas Conferências de paz de Haia, de 1899 e 1907, do fracasso da Corte Permanente de Arbitragem e, finalmente, do conteúdo do artigo 14 do Pacto da Sociedade das Nações.

62 Segundo o artigo 36 do Estatuto da C.I.J.: 'A Competência da Corte abrange todas as questões que as partes lhe submetam, bem como todos os assuntos especialmente previstos na Carta das Nações Unidas ou em tratados e convenções em vigor'.

63 L.N.C.Brant, *A Competência da Corte Internacional de Justiça na Busca de uma Paz Durável*, O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional, Coordenador L.N.C. Brant, Forense, Rio de Janeiro, 2004, pp. 39-92.

Decorre também desta regra, que apesar de a própria Corte ter reconhecido<sup>64</sup> que todos os Estados têm um interesse jurídico na observância de certas regras que afetam a comunidade internacional em seu conjunto (e portanto, algumas regras são obrigações de natureza *erga omnes*), não há uma *actio popularis* internacional, e sua sentença é relativa não possuindo efeito *erga omnes*<sup>65</sup>. Assim, se a Corte reconhece a existência de regras de *jus cogens* nas quais os atos terroristas sem dúvidas se enquadrariam (não obstante a própria indefinição de ambos os termos), ela distingue o caráter *erga omnes* de uma norma da própria regra do consentimento de sua jurisdição<sup>66</sup>.

Outra restrição importante reside ainda na legitimidade das partes litigiosas para propor a demanda contenciosa. Conforme regra prevista no Estatuto da Corte a competência para propositura da ação se limita única e exclusivamente aos Estados soberanos<sup>67</sup>. Apesar de tal restrição ser flexibilizada em virtude da possibilidade de aplicação do princípio da proteção diplomática, ainda neste caso, quem atua de fato é o Estado, e é em seu nome, que a sentença é endereçada<sup>68</sup>. Existe, portanto, uma dificuldade adicional de se demandar contra grupos terroristas transnacionais, já que estes se constituem muitas vezes como grupos não governamentais e atuam, de maneira geral, independentemente e para além das fronteiras estatais, livres de delimitações geográficas e espaciais.

---

64 Ver o caso Barcelona Traction, C.I.J. Rec. 1970.

65 Segundo o artigo 59 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça: 'A decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão'.

66 Ver os casos Barcelona Traction, Timor Oriental, Sudoeste Africano, dentre outros. Ver também, A.R. Brotóns, *Derecho Internacional*. Madri: ed. McGraw Hill, 1997.

67 Ver o artigo 34 §1 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Em princípio a C.I.J. não é aberta senão aos Estados partes do Estatuto. Trata-se em primeiro lugar, de todos os membros da O.N.U., que são automaticamente partes do Estatuto visto que este está anexo à Carta. São também, por outro lado, os Estados não membros que, em conformidade com o artigo 93 §2 da Carta das Nações Unidas se tornaram partes do Estatuto ao aceitarem as condições fixadas – caso a caso pela Assembléia Geral por recomendação do Conselho de Segurança.

68 Por intermédio da proteção diplomática os Estados substituem seus nacionais exercendo o direito de defende-los junta a Corte Internacional de Justiça. Evidentemente, um Estado não poderá exercer a sua proteção diplomática senão em proveito dos seus nacionais, o mesmo será dizer das pessoas físicas e morais que estejam ligadas a ele por um vínculo de nacionalidade ou um vínculo de registro. Ver: A. Pellet e P. Dailier, *Derecho Internacional público*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1999, pp. 708-709.

Por fim, outra dificuldade na utilização da C.I.J. como mecanismo de combate ao terrorismo internacional reside na fragilidade do sistema de coerção e execução de suas sentenças<sup>69</sup>. Nestes casos a Carta das Nações Unidas propõe unicamente a possibilidade de recurso ao Conselho de Segurança sem que seja definida claramente qual a extensão de seus poderes<sup>70</sup>. Esta ambigüidade vinculada aos entraves políticos do próprio Conselho, que reconhece o direito de veto dos seus membros permanentes, torna o sistema legal de coerção potencialmente teórico e de difícil aplicação.

No entanto, apesar de todas estas limitações que restringem substancialmente um papel mais ativo da C.I.J. no combate ao terrorismo internacional, observa-se que a principal jurisdição das Nações Unidas não se absteve de apreciar questões cujo objeto envolvia a atividade terrorista. Deste modo, no caso *Lockerbie* a C.I.J. analisou preliminarmente sua competência para examinar os atos do Conselho de Segurança e particularmente as Resoluções 731 e 748. De fato, embora a C.I.J. não tenha chegado a examinar a questão de mérito acerca da responsabilidade de um Estado pela prática de atos de terrorismo e tendo se limitado a julgar questões processuais e de medidas cautelares<sup>71</sup>, é certo que a decisão da Líbia de entregar os acusados para serem julgados por uma jurisdição de um país ocidental reflete a importância da jurisdição internacional e seu papel como mecanismo principal e auxiliar na luta contra o terrorismo internacional<sup>72</sup>.

---

69 L.N.C. Brant, *A Autoridade da Coisa Julgada no Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002, 510p.

70 Ver o artigo 94 § 2 da Carta das Nações Unidas.

71 Ver Guido F. S. Soares, *O terrorismo internacional e a Corte Internacional de Justiça*, in Leonardo Nemer C. Brant, *Terrorismo e direito: Os impactos do terrorismo internacional na comunidade internacional e no Brasil-perspectivas jurídico políticas*, Forense, 2003, pp. 229-236.

72 Ver igualmente a posição da Corte no caso da *Reparação das Injúrias Sofridas a Serviço das Nações Unidas*. C.I.J. Rec. 1948.

### b) O Tribunal Penal Internacional

O Tribunal Penal Internacional tenta visivelmente contornar a imobilidade voluntarista preservada na estrutura da Corte Internacional de Justiça<sup>73</sup>. Assim, diferentemente desta jurisdição, sua competência se vincula ao princípio da personalidade ativa ligado à nacionalidade do autor da infração, e ao princípio da personalidade passiva ligado à nacionalidade da vítima. Em ambos os casos, se os países forem partes do Estatuto, o procurador pode iniciar uma demanda<sup>74</sup>. Existe igualmente, a possibilidade do Conselho de Segurança das Nações Unidas demandar ao Procurador naquelas situações previstas pelo Capítulo VII da Carta (atentado à paz e segurança internacional)<sup>75</sup> sua intervenção e a abertura de um processo litigioso contra o acusado.

Apesar deste avanço no que se refere à regra do consentimento e a determinação da responsabilidade individual, observa-se que o Estatuto de Roma não estabelece uma regra ordenando a extradição obrigatória. Além disto, a competência *ratione materiae* do T.PI. é limitada, pois este reconhece em seu regime unicamente o genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e de agressão<sup>76</sup>. Isto significa que a ação do T.PI. é bem mais restrita do que o conjunto de normas que regulamentam a responsabilidade criminal do indivíduo<sup>77</sup>.

De fato, uma simples análise do Estatuto de Roma permite constatar que este não contempla o terrorismo dentre os crimes descritos em sua competência. Partindo deste preceito inicial cabe

---

73 L.N.C. Brant, *Les Voies de Recours*, in *Droit International Penal*, H. Ascencio, E. Decaux, A. Pellet, Pedone, Paris, 2000, pp855-866.

74 O procurador pode igualmente dar início ao processo de forma *ex officio*. Ver o artigo 13 do Estatuto de Roma.

75 Ver o artigo 13 do Estatuto de Roma.

76 Ver artigo 5 do Estatuto de Roma.

77 Ver Lyal S. Sunga, *A Competência ratione materiae da Corte internacional criminal: Arts. 5 a 10 do Estatuto de Roma*, Tribunal Penal Internacional, org. Fauzi H. Choukr, Kari Ambos, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, p. 192.

verificar inicialmente se tais argumentos constituem razões suficientes para justificar tal exclusão (1). Por outro lado, deve-se igualmente questionar se o terrorismo poderia ou não vir a integrar o rol dos crimes contra a humanidade ou mesmo dos crimes de guerra ou de agressão e, deste modo, de forma implícita, encontrar abrigo no disposto nos artigos 5 a 8 do Estatuto (2).

### 1 – A exclusão do crime de terrorismo do Estatuto do T.P.I.

A discussão acerca da inclusão do terrorismo no Estatuto da futura jurisdição penal refletiu um caráter particularmente político. Estabeleceu-se, a convicção, sobretudo a partir da argumentação da delegação norte americana, de que, embora exista tratados internacionais com previsões explícitas coibindo ações terroristas<sup>78</sup>, a falta de uma definição claramente assentada do fenômeno terrorista, (definição esta tentada, em vão, há várias décadas<sup>79</sup>) deveria coibir um desejo legislativo no Estatuto do T.P.I.. De fato, o mal estar internacional *vis-a-vis* do terrorismo como crime internacional se refletiu nas Convenções anti-terrorismo concluídas entre 1970 e 1999. Nesta ocasião a palavra terrorismo apareceu unicamente duas vezes, ou seja, na Convenção internacional para repressão dos atentados terroristas com explosivos<sup>80</sup>, e na Convenção internacional para repressão do financiamento do terrorismo<sup>81</sup> e ainda, assim, nenhuma definição quanto ao crime de terrorismo veio a ser dada.

---

78 Ver o artigo 33 (1) da quarta convenção de Genebra de 1949 bem como o artigo 4 (2) (d) do segundo protocolo adicional de 1977 e o artigo 4 do Estatuto do Tribunal penal para Ruanda.

79 É desnecessário incluir todos os projetos de definição do terrorismo bem como todas as intervenções feitas pela doutrina neste sentido. Vale, contudo, ressaltar o relativo consenso adquirido nos trabalhos preparatórios do T.P.I.. Ver a Conferência diplomática dos plenipotenciários das Nações Unidas sobre a criação de um Tribunal penal internacional A/CONF.183/2/Add.1, 14 de abril de 1988, p. 28. No mesmo sentido, um novo projeto contando com a intervenção pessoal do próprio Secretário Geral não pode igualmente ser adotado. Ver A/C.6/56/L.9.

80 Res 52/164 de 1997.

81 Res 54/109 de 1999.

Argumentava-se, ainda, que as Convenções relativas à repressão e prevenção do crime de terrorismo não refletiam o direito consuetudinário internacional no mesmo grau que os crimes principais que compunham o núcleo duro do Estatuto. Ou seja, crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e futuramente crimes de agressão. Outra argumentação dizia respeito à inviabilidade de se compartilhar com o T.P.I. informações confidenciais acerca de atividades terroristas com o receio de que estas pudessem vir a prejudicar os serviços de inteligência<sup>82</sup>. Sustentava-se, ainda que nem todos os atos terroristas poderiam ser considerados crimes internacionais e que a natureza criminal do ato se vinculava a previsões específicas de infrações multiformes proibidas por convenções internacionais setoriais<sup>83</sup>. No plano prático temia-se que a Corte pudesse vir a receber uma avalanche de demandas acerca de crimes relativamente indeterminados.

Na realidade o problema da definição jurídica do terrorismo não é *per se* o principal gerador do desacordo que inviabilizou o acolhimento do terrorismo como crime previsto no Estatuto do T.P.I.. É pacífico admitir que ‘uma definição aceitável vem gradualmente emergindo na comunidade internacional’<sup>84</sup>. O que ocorre de fato é que a discórdia quanto à definição do fenômeno terrorista lança uma nuvem de fumaça e deve ser vista como um sub produto de um certo número de questões de fundo dentre as quais se situa de forma imperativa a dos movimentos de liberação nacional. Este é o problema de ordem maior, pois opõe certos Estados que se inquietam acerca da possibilidade de que a luta contra o terrorismo possa vir a servir de justificativa a negar aos povos “o direito legítimo a auto

---

82 Ver K. Kittichaisaree, *International criminal law*, Oxford university press, 2002, p. 226.

83 Ver a convenção de Tóquio de 1963 relativa as infrações e certos atos ocorridos a bordo de aeronaves. Esta Convenção será complementada tanto pela convenção de Haia de 16 de dezembro de 1970, a qual condenará o seqüestro de aeronaves, quanto pela convenção de Montreal de 23 de setembro de 1971. Ver igualmente a convenção de Viena de 3 de março de 1980 relativa a proteção física de materiais nucleares, bem como a convenção de Roma sobre a repressão dos atos ilícitos contra a segurança da navegação marítima.

84 A. Cassese, *International criminal law*, Oxford University Press, 2003, p. 128.



determinação e a independência”, aos Estados que temem que por detrás desta preocupação se esconda o desejo de legitimar atos terroristas caso eles sejam cometidos por movimentos de libertação nacional<sup>85</sup>.

As convenções internacionais e as resoluções da Assembléia geral refletem nitidamente estas divisões políticas. Assim, o artigo 44 (3) do primeiro protocolo adicional de 1977 da 4ª convenção de Genebra de 1949 desvincula aqueles que lutam pela auto determinação dos povos dos grupos que exercem a atividade terrorista. Estes seriam, portanto, reconhecidos como combatentes e a eles seria estendida a proteção do direito da guerra. O artigo 7 da resolução da Assembléia geral que define a agressão chega mesmo a declarar que nada na sua definição poderá prejudicar o direito a auto determinação ou a luta dos povos contra a dominação estrangeira ou regime racista e colonial. De fato, a Assembléia geral na sua Resolução 40/61 de 1985 condenara pela primeira vez sem equívoco o terrorismo onde quer que ele esteja e qualquer que seja o autor. Esta resolução, contudo, continha no seu próprio texto uma reafirmação da legitimidade da luta dos movimentos de libertação nacional. A Resolução 42/159 de 1987 reforçara esta interpretação.

No entanto, a partir da década de 90 e, sobretudo, devido às transformações sociais no seio da comunidade internacional, deu-se uma mudança de atitude com relação à forma com que o terrorismo veio a ser tratado. Conseqüentemente, ainda que a Liga dos Estados Árabes viesse a adotar uma convenção de supressão do terrorismo que previsse no seu artigo 2 (a) a exceção de identificação

---

<sup>85</sup> 'In fact a definition evolved after 1937 but developing countries in the United Nations (with the support of socialist States, whilst they existed) were loath to accept it without the addition of what they considered a caveat (but which could probably more accurately be defined as an exception): namely the exclusion from the definition of terrorism of the acts of transactions of national liberation movements or, more generally, 'freedom fighters'. The refusal of developed countries to accept this exception led to a stalemate, which has erroneously been termed as 'lack of definition'. A. Cassese, *International criminal law*, Oxford University Press, 2003, pp.120-122.

deste com os movimentos de luta pela auto-determinação dos povos, a referencia aos movimentos de libertação nacional será omitida dos textos das Resoluções da Assembléia geral a partir da Resolução 49/60 de 1994<sup>86</sup>.

Outra razão da não inclusão do terrorismo dentre as previsões estatutárias do T.PI. diz respeito ao desacordo acerca da noção de terrorismo de Estado. Para um primeiro grupo de Estados esta noção inclui tanto a ação de terrorizar populações inteiras em período de ocupação quanto uma política de agressão ou pressão econômica. Para outro grupo de Estados trata-se simplesmente de uma implicação de certos Estados na pratica de atos de terrorismo individual. Assim, de uma maneira geral para o grupo de países ocidentais o terrorismo é um ato de violência individual ou em grupo ao passo que para os países do terceiro mundo o terrorismo é essencialmente um meio de governo a fim de promover uma política racista e colonialista<sup>87</sup>.

Outro foco de tensão residia nas posições daqueles que demandavam uma ação e uma serie de medidas com o intuito de combater o terrorismo e aqueles que contestavam a legitimidade destas ações considerando que as causas do terrorismo não foram solucionadas. Por razões distintas, ambos consideravam desnecessária a integração do crime de terrorismo no Estatuto do T.PI.. Para o primeiro grupo de Estados a utilização da força militar seria freqüentemente preferível à resposta oferecida pela justiça criminal. Para o segundo grupo, a criminalização do terrorismo e a sua adequação jurisdicional deveriam ser precedidas de uma ação contraria a suas distintas causas.

---

86 Neste mesmo sentido se situam as Resoluções 50/53 de 1995, 51/210 de 1996, 53/108 de 1998, 54/110 de 1999, 55/158 de 2001.

87 P. Tavernier, *Evolution de l'attitude des Nations Unies via-à-vis du terrorisme*, Les cahiers du C.E.D.S.I., Grenoble, 1989, pp. 17-21. J. Dauchy, *Mesures contre le terrorisme*, Travaux de la Commission juridique de l'Assemblée générale 51ème session, *Annuaire Français de Droit International*, p. 583.

Finalmente, respondendo a uma ação insistente de diversos países interessados e de forma destacada da Turquia<sup>88</sup>, o crime de terrorismo foi objeto de uma resolução anexa ao ato final da Conferência<sup>89</sup>. Esta recomendava a necessidade de que esta matéria viesse a ser tratada em uma conferência de revisão, sete anos após a entrada em vigor do Estatuto, e cuja a aprovação necessitaria da maioria de dois terços<sup>90</sup>.

## 2 – Os crimes de terrorismo podem recair no campo de competência do Tribunal Penal Internacional com outra nomenclatura

Reconhecendo a não inclusão do crime de terrorismo no Estatuto da T.P.I. a questão que se coloca deve ser a de saber se estes crimes podem ou não ser considerados pelo Estatuto dentro de uma diferente roupagem, ou seja, por intermédio de uma nomenclatura distinta. A resposta a esta questão depende evidentemente da magnitude e da circunstancia dos atos cometidos, mas de uma forma geral, embora se reconheça a aplicação do princípio da reserva legal na sua vertente do *nullum crimen nulla pena sine lege*, nada impede que estes crimes possam encontrar uma tipificação no que veio a ser esboçado como crimes de guerra (neste caso pode-se fazer referência as previsões estatutárias contidas nos artigos art. 8 (2) (a) (i), (iii), (iv), art 8 (2) (b) (i), (ii), (v), (xiii), art 8. (2) (c) (i), (ii), (iii), art

---

88 Visando, portanto, superar este impasse e reivindicando a necessidade do direito de se adaptar a realidade a Turquia depositou ao longo da última sessão da comissão preparatória de Estatuto da CPI um documento propondo que a revisão do Estatuto pudesse se dar tanto no seio da comissão preparatória quanto por intermédio de uma conferência internacional. O Estatuto não reconheceu esta possibilidade. Doc PCNICC/2001/DP1 de 2 de outubro de 2001

89 Ver o Ato final da conferência diplomática de plenipotenciários das Nações Unidas acerca da criação do Tribunal penal internacional, o qual recomenda que 'uma conferência de revisão organizada segundo o artigo 111 do Estatuto do Tribunal penal internacional estude os casos dos crimes de terrorismo [...] com a intenção de produzir uma definição aceita destes crimes e de lhes inserirem na lista daqueles que se encontram na competência do Tribunal'. A/CONF.183/10 de 17 de julho de 1998, anexo I.

90 Ver o artigo 123 do Estatuto do T.P.I.. Apesar deste acordo consensual, a exclusão do terrorismo dentre os crimes previstos no Estatuto do T.P.I. levou tanto a Turquia, quanto o Sri Lanka a se absterem da votação de adoção do referido Estatuto. Comunicado de imprensa, L/217, de 20 de julho de 1998.

8 (2) (e) (i), (ii), (xii) do Estatuto do T.P.I.)<sup>91</sup> ou crimes contra a humanidade (neste caso o Estatuto do T.P.I. no seu artigo 7 (1) (a-k) prevê uma enumeração exaustiva. Considera-se, portanto, dentro desta gama de crimes o homicídio, o extermínio, a escravidão, a deportação ou a transferência forçada de população, o encarceramento ou certas formas de privação grave da liberdade física, a tortura, certos crimes de natureza sexual, a perseguição por motivos políticos ou em função de critérios definidos no Estatuto como raça, cultura, religião, etnia, o desaparecimento forçado, o apartheid e outros atos desumanos de natureza análoga)<sup>92</sup>.

Pode-se, deste modo, concluir inicialmente que a exclusão do crime de terrorismo do Estatuto do T.P.I. não é aleatória ou acidental, mas sim o resultado de um desacordo que reflete tanto os impasses na definição do alcance do fenômeno terrorista, quanto os limites da instauração de uma jurisdição penal internacional. Por outro lado, não se pode concluir que esta omissão exclua necessariamente todos os atos terroristas do campo de aplicação do Tribunal.

---

91 No entanto, esta qualificação exige o preenchimento de certas condições. A primeira delas diz respeito à necessidade de que o ataque tenha uma perspectiva internacional. Outra condição necessária reside na finalidade do ato de semear o terror e naturalmente este deve ser contrário as regras que orientam o direito internacional humanitário. Y. Jurovics, *Les controverses sur la question de la qualification du terrorisme: crime de droit commun, crime de guerre ou crime contre l'humanité?*, Le droit international face au terrorisme, Cedin Paris I, Pedone, 2002, pp.98-99. O ato terrorista deve, portanto, ser desenhado com o objetivo de intimidação e com a intenção de espalhar o medo e a violência. De fato, tanto o artigo 33 (1) da quarta convenção de Genebra de 1949, quanto o artigo 4 (2) (d) do segundo protocolo adicional de 1977 proíbi, em determinadas circunstâncias, atos de terrorismo cometidos contra civis ou pessoas que deixaram de participar de um determinado conflito interno. Esta previsão legal tem seu alcance estendido pelos artigos 51 (2) e 13 (2) do primeiro e do segundo protocolo adicional que proíbe 'atos ou ameaças de violência cuja intenção primária seria de espalhar o terror entre a população civil'. A. Cassese, *International criminal law*, Oxford University Press, 2003, p.127.

92 Evidentemente, apesar desta enumeração deve-se atentar para o fato de que o reconhecimento do crime contra a humanidade exige o preenchimento de certas condições quer se trate de um ato terrorista ou de qualquer outro crime. Caberá, deste modo, ao procurador do T.P.I. provar que simultaneamente quatro elementos estão presentes para que um determinado ato possa vir a ser considerado como crime contra a humanidade. Evidentemente tem-se que provar inicialmente que um determinado ato foi cometido. Que este ato foi cometido dentro de uma perspectiva geral e sistemática. Que o ataque foi lançado contra a população civil como manifestação de uma política de um determinado Estado ou organização. Que o autor destes atos tinha conhecimento da natureza generalizada e sistemática dos ataques. Preenchido estes requisitos nada impede o Tribunal de acolher uma demanda fundada em um ato terrorista.

### c) Outros mecanismos pacíficos, políticos e jurídicos de combate ao terrorismo

Ao lado das jurisdições, também se destacam outros mecanismos pacíficos, políticos e jurídicos de combate ao terrorismo. Podemos destacar o instituto da extradição e julgamento por jurisdição interna. Discute-se a existência de uma competência universal<sup>93</sup>. Este princípio permitiria o início de processos penais no âmbito interno, mesmo quando da inexistência de nenhum elemento de conexão para com o Estado do foro. O recurso a esta técnica tem sido empregada no caso de alguns tratados de combate e repressão ao terrorismo. Neles, a competência universal é aplicada ao estabelecer a obrigatoriedade entre extraditar ou julgar (*aut dedere aut judicare*)<sup>94</sup>. Apesar da crescente pressão em se estender este princípio a todas as infrações que correspondem a violações massivas de direitos humanos, encontramos vários obstáculos para o seu desenvolvimento e mesmo para o emprego da prática da extradição<sup>95</sup>. A primeira dificuldade reside no fato de que, em vários casos, o autor do ato perde a sua vida com o atentado. Em seguida, não existe uma regra costumeira afirmando a obrigação de se extraditar em qualquer circunstância ou pela prática de qualquer crime. Esta tem natureza convencional: torna-se necessário a existência da convenção. Além disto, sempre pode-se recorrer a lacunas convencionais ou à natureza incompleta da lista de descrição das possibilidades da extradição, e há que se observar as reservas impostas. Em fim, a extradição está condicionada a uma obrigação convencional e a sua inexistência impõe o respeito à soberania imposta.

---

93 O autor de uma infração reconhecido preliminarmente como culpado deve ser encaminhado ao Estado requerente ou punido no Estado requerido.

94 Na realidade, nestas convenções, trata-se mais precisamente do princípio de extraditar ou perseguir (*aut dedere aut prosequi*).

95 Ver, por exemplo, o caso Pinochet e os Tribunais Belgas.

## B – O Recurso ao uso da Força no combate ao Terrorismo Internacional e a Guerra Preventiva

Os Estados dispõem, igualmente, de diversos mecanismos de pressão na tentativa de dissuadir ou compelir um outro Estado a modificar o seu comportamento em relação ao apoio ou prática de atos terroristas. Estes mecanismos podem ou não implicar no uso da força armada. Inicialmente, as contra medidas (não armadas) apresentam uma distinção entre a retorsão e a represália<sup>96</sup>. A primeira, trata<sup>97</sup> de medidas lícitas que causam certo dano ao Estado sobre o qual elas recaem. São normalmente de natureza diplomática, financeira ou comercial, e se constituem, muitas vezes, em uma resposta a um ato ilícito sofrido anteriormente<sup>98</sup>.

No caso das represálias não armadas, trata-se de derrogações das regras ordinárias do Direito Internacional respondendo a um ato ilícito cometido por outro Estado. Tais derrogações estão condicionadas a três pressupostos: ser dirigida ao autor do ato; responder a um ato ilícito; e ser a resposta proporcional<sup>99</sup>. Admite-se, ainda, que podem assumir a forma bilateral ou multilateral<sup>100</sup>. Todavia, sua prática levanta a questão central de saber se seria lícitamente possível aos Estados recorrerem à represália frente a uma obrigação e mesmo frente à existência de outros mecanismos pacíficos de solução de controvérsias<sup>101</sup>. Com efeito, a Corte Internacional de Justiça admitiu a regularidade das represálias não armadas, tanto

96 M. N. Shaw, *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

97 O uso da retorsão em resposta a ações terroristas ou a apoio a estas não tem se mostrado incomum.

Podemos citar como exemplo o rompimento de relações diplomáticas entre o Grupo dos Sete e o Afeganistão em 1981 por ocasião do Encontro de Otawa, ou as medidas adotadas pelos países membros da Comunidade Européia contra o Irã, Síria e Líbia em virtude de um alegado apoio destes países a grupos terroristas internacionais.

98 Ver, por exemplo, as ações contra o Ceilão (Sri Lanka) em 1963.

99 Ver, por exemplo, o caso *Nautilaa* entre Portugal e Alemanha (1928) e o caso *Lysne* (1930).

100 Ver, por exemplo, as sanções impostas pelos Estados Unidos contra a Líbia.

101 Ver o caso da Aplicação do Acordo Relativo aos Serviços Aéreos entre os Estados Unidos e a França de 27 de março de 1946.

bilaterais quanto multilaterais, no caso das *Atividades Militares e Paramilitares na e Contra a Nicarágua*<sup>102</sup>.

Em contextos mais extremos, os Estados têm recorrido ao uso da força armada no combate ao terrorismo não obstante a proibição geral do uso da força nas relações internacionais. Todavia, estes mesmos Estados têm procurado justificar seus atos a partir do argumento de que o artigo 2 (4) da Carta das Nações Unidas não contém uma proibição geral e compreensiva do uso da força, mas apenas regula as condições em que esta deve ser feita, justificando-se, desta maneira, o uso da força para fins humanitários<sup>103</sup>, ou a partir do instituto da legítima defesa conforme dispõe o artigo 51 da Carta das Nações Unidas.

O direito de intervenção humanitária não encontra, ainda hoje, uma estrutura jurídica definitiva. Com o passar dos anos, argumentou-se que este se estenderia igualmente aos casos de libertação contra a dominação colonial<sup>104</sup>, de proteção e resgate de nacionais no exterior<sup>105</sup>, ou na luta contra terrorismo. Esta última exceção, apesar de espinhosa vem ganhando terreno. Podemos relembrar os bombardeios norte americanos no Sudão e no Afeganistão em 1998 como resposta aos atentados terroristas às suas embaixadas no Quênia e na Tanzânia, ou a primeira sanção econômica imposta pelo Conselho de Segurança à Líbia em 1992<sup>106</sup>, ou no Sudão e no Afeganistão em 1999<sup>107</sup>, ou as sanções unilateralmente impostas pelos Estados Unidos a sete países acusados

---

102 A C.I.J. reconheceu o direito eventual de El Salvador, Honduras e Costa Rica de aplicarem contra medidas contra a Nicarágua. Ressalte-se que, reafirmando a inexistência de uma *actio popularis*, a Corte negou tal direito aos Estados Unidos por ser um Estado terceiro ao conflito em questão.

103 Ver, entre outras, as intervenções na Bósnia, Somália, Haiti, Ruanda, Timor Leste, e Serra Leoa.

104 Ver a resolução 2625(XXV) da Assembléia Geral (1970). Da mesma forma, grupos armados na Chechênia, Bósnia, Kosovo, Sri Lanka e Timor Leste vão justificar o uso da força com base neste argumento.

105 Ver o caso do resgate de Entembe e dos reféns americanos em Teerã. Note-se que estas operações não contaram com o consentimento dos Estados em que foram executadas.

106 Ver a resolução 748 (1992) do Conselho de Segurança.

107 Ver as resoluções 1054 (1996) e 1267 (1999) do Conselho de Segurança.

de apoiar grupos terroristas internacionais em 1999; Cuba, Irã, Iraque, Líbia, Coreia do Norte, Sudão e Síria<sup>108</sup>.

No que tange ao instituto da legítima defesa pode-se facilmente considerá-lo como um direito inerente a todo sistema jurídico<sup>109</sup> que, apesar de sua expressão convencional constante no artigo 51 da Carta, deve ser compreendido como um direito natural dos Estados. Concebido dentro do sistema das Nações Unidas, esta norma vem sendo interpretada segundo a definição de agressão constante na resolução 3314 da Assembleia Geral de 1974, (ou seja, o emprego da força armada por um Estado contra a soberania, a integridade territorial ou a independência política de outro Estado), cabendo ao Conselho de Segurança o papel discricionário de conferir à agressão uma interpretação mais ou menos restritiva<sup>110</sup>. Permanece, desta forma, a responsabilidade primeira do Conselho de Segurança pela Manutenção da paz.

Neste contexto, abre-se uma lacuna para que os Estados vítimas de atentados terroristas aleguem ter sofrido uma agressão e, portanto estarem autorizados a fornecerem uma resposta armada justificada pelo seu direito de legítima defesa. A lacuna se torna ainda maior e mais sensível à arbitrariedade frente a indefinição do que seja um ato terrorista<sup>111</sup>. Tal argumentação também levanta questões controversas como o instituto da legítima defesa preventiva, em que o Estado responde a uma agressão eminente, antes da ocorrência da mesma<sup>112</sup>. Afinal como distinguir ameaças imediatas de ameaças potenciais a longo prazo? Como discernir objetivamente a prevenção, que explora as vantagens estratégicas existentes através da privação do outro Estado da capacidade de oferecer ameaça,

---

108 A adoção destas intervenções unilaterais foi condenada diversas vezes no âmbito da Assembleia Geral. Ver por exemplo a resolução 2131 (XX). A ação unilateral dos Estados Unidos também foi condenada mediante a Corte Internacional de Justiça no caso das Atividades Militares e Paramilitares contra a Nicarágua.

109 A. Pellet e P. Daillier, *Droit International Public*. Paris: LGDJ, 2002.

110 Ver o art. 2 da resolução AG 3314 de 1974.

111 Os ataques aéreos norte-americanos em Trípoli em 1988 se fundamentaram nesta justificativa.

112 Ver os ataques israelenses ao Egito e ao Iraque em 1967.



antes que esta se torne eminente, da preempção que ocorrerá quando o uso da força pelo adversário for realmente eminente ou, quando este ataque for efetivado? São questões cuja doutrina não se acorda<sup>113</sup>, mas que vêm sendo retomadas pelos Estados Unidos após os atentados de 11 de Setembro.

A questão não se resume, portanto no simples exercício da legítima defesa em si, mas na imprecisão de sua ação no tempo e no reconhecimento de sua fonte, ou seja, no momento em que o uso da força seria autorizado pelo direito internacional e quem seria competente para reconhecê-lo.

#### a) – A desconstrução da arquitetura jurídica internacional

Em resposta aos atentados terroristas em Nova York e Washington em 2001, o Conselho de Segurança adotou rapidamente as resoluções 1368 e 1373<sup>114</sup>. De fato, ambas resoluções e os fatos que se seguiram refletem, a crise atual por que passa o direito internacional, impotente diante de um terrorismo transnacional, atomizado e difuso. Com efeito, por um lado, a resolução 1368 contribui para o enfraquecimento da Organização das Nações Unidas criando um precedente lamentável ao estender de forma abusiva o efeito da legítima defesa reconhecido pela Carta, enquanto, de maneira inversa, a resolução 1373 alargou em uma direção inesperada as competências do Conselho. As conseqüências não foram pequenas. Redesenha-se a geometria do sistema internacional de manutenção da paz, mediante o exercício da hegemonia absoluta e do desastre da intervenção no Iraque.

Inicialmente, mediante a resolução 1368, o Conselho de Segurança se declara pronto para tomar ‘todas as medidas necessárias para responder aos ataques terroristas de 11 de setembro’<sup>115</sup>. Deste

---

113 C.J.Oudraat, *Intervention in Internal Conflicts: Legal and Political Conundrums*: Carnegie Endowment for International Peace, Working Paper number 15, 2000.

114 Ambas as resoluções foram aprovadas sob o impacto dos atentados de 11 de setembro de 2001. Ver: Res 1368 de 12 de setembro de 2001 e Res 1373 de 28 de setembro de 2001

115 Ver o §5 da resolução 1368 do Conselho de Segurança.

modo, o Conselho reconhece o exercício do ‘direito inerente à legítima defesa individual ou coletiva, conforme previsto na Carta’. (Se se trata de uma interpretação ampla que não corresponde literalmente às disposições da Carta ou de uma resolução inútil, visto que o direito a legítima defesa, nos termos do artigo 51, é um direito natural, cujo exercício não está subordinado a uma constatação do Conselho), este é, finalmente, um debate de fundo doutrinário e pertinente. Parte da doutrina considera o artigo 51 como um dispositivo exaustivo que se manifesta como a regulamentação dos limites da legítima defesa internacional, ao passo que para outros se trata de um amplo direito consuetudinário que vai além do direito de resposta a um ataque armado.

Tem-se aqui o fundamento da argumentação relativa ao direito à legítima defesa preventiva. Segundo os defensores desta doutrina ‘a obrigação de esperar sem agir o ataque do adversário transformaria em uma farsa o objetivo principal da Carta que é o de reduzir ao mínimo as hipóteses de emprego ilícito da força e da violência entre Estados’<sup>116</sup>. Neste caso bastaria demonstrar unilateralmente uma ‘intenção hostil’ para que o uso da força viesse a ser unilateralmente autorizado. Seus partidários ponderam que a Carta das Nações Unidas não criou o instituto da legítima defesa, mas apenas confirmou o direito costumeiro existente. ‘Para estes, o artigo 51 seria, assim, uma autorização ao retorno provisório a uma ordem jurídica anterior, onde o direito à autodefesa constitui um direito originário e natural’<sup>117</sup>. Esvazia-se, assim, o proposto pelo artigo 51 apoiando-se em uma noção vaga de um direito costumeiro<sup>118</sup>. O fato é que a resolução 1368, ao reconhecer a legítima

116 Ver por exemplo a ação de navios dos EUA durante a guerra entre Iran e Iraque (1980-1988) ou a ação de Israel ao bombardear um reator nuclear iraquiano em 1981. Este ataque foi condenado pela Assembléia Geral e pelo Conselho de Segurança.

117 Ana Flávia Velloso, O Terrorismo Internacional e a Legítima Defesa no Direito Internacional: O Artigo 51 da Carta das Nações Unidas, *Terrorismo e Direito: Os Impactos do Terrorismo na Comunidade Internacional e no Brasil: Perspectivas Político-Jurídicas*, Leonardo Nemer C. Brant, Forense, Rio de Janeiro, 2002, pp. 193-194.

118 Christine Gray, *The Use of force and the International Legal Order*, in Malcolm D. Evans, *International Law*, Oxford, University Press, 2003, pp. 600-605.

defesa, como ‘direito inerente’ aproxima-se desta interpretação e dá aos EUA e a seus aliados uma carta branca para agir.

Ainda mais inquietante é o fato de que a resolução 1368 não definiu com relação a quem o direito de legítima defesa poderia ser exercido. O fato é que a indefinição do destinatário tornou a interpretação da extensão deste direito perigosamente abrangente. Inicialmente designou-se Osama Bin Laden e a Organização Al-Qaida como organizadores do Atentado de 11 de setembro e, desta forma, destinatários do direito de legítima defesa. Rapidamente a resposta passou a considerar igualmente o regime talibã e o próprio Afeganistão. Finalmente temos o mesmo princípio sendo utilizado como justificativa jurídica para a intervenção no Iraque. De um direito de resposta a um ataque (ainda que terrorista) passou-se a identificar o direito inerente de legítima defesa como uma autorização preventiva na qual o Estado unilateralmente identificaria a ameaça e estaria em função desta identificação unilateral autorizado a utilizar a força.

A mudança é profunda e revela tanto o desequilíbrio militar nas relações internacionais, quanto à consciência deste. Tradicionalmente tem-se compreendido que o artigo 51 limitaria o exercício do ‘direito natural de legítima defesa individual ou coletiva’ ‘até o momento em que o Conselho de Segurança tiver tomado as medidas necessárias para manter a paz e a segurança internacionais’. Isto significa que a legítima defesa vem sendo considerada como subsidiária a ação do Conselho de Segurança<sup>119</sup>. Com efeito, uma interpretação extensiva da resolução 1368 parece igualmente contornar as condições necessárias ao exercício deste direito. Tomar “todas as medidas necessárias para responder aos ataques terroristas de 11 de setembro” não pode significar um direito permanente e

---

119 Ana Flávia Velloso, O Terrorismo Internacional e a Legítima Defesa no Direito Internacional: O Artigo 51 da Carta das Nações Unidas, *Terrorismo e Direito: Os Impactos do Terrorismo na Comunidade Internacional e no Brasil: Perspectivas Político-Jurídicas*, Leonardo Nemer C. Brant, Forense, Rio de Janeiro, 2002, pp. 173-182.

em abstrato, um poder de polícia gozando do monopólio do exercício da força. O princípio da legítima defesa possui uma natureza jurídica bem estabelecida estando reservado a existência de uma agressão atual ou eminente, utilizando os meios que causem o menor dano, devendo ser a reação proporcional, provisória<sup>120</sup>. Embora estes requisitos não estejam explícitos na Carta das Nações Unidas são tradicionalmente reconhecidos enquanto normas de direito consuetudinário, tendo sido reconhecidas pela C.I.J. na sua opinião consultiva no caso da Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares<sup>121</sup>.

A desconstrução jurídica toma novos contornos com a adoção no dia 28 de setembro de 2001, da resolução 1373. De fato, 'até recentemente a grande maioria dos especialistas de direito internacional consideravam que o Conselho de Segurança não poderia agir a não ser em face de uma situação concreta, e na medida exata que esta situação exigisse<sup>122</sup>. Ora, a resolução 1373 vai muito além. Ela inova de duas maneiras. Em primeiro lugar ela se coloca em um terreno geral e impessoal ao resolver que 'todo ato de terrorismo internacional' é qualificado de ameaça à paz. Em segundo lugar, ela resolve 'em virtude do capítulo VII da Carta das Nações Unidas', que a permite tomar decisões obrigatórias para todos os Estados'<sup>123</sup>. Trata-se aqui de uma verdadeira legislação internacional já que os Estados serão obrigados a combater 'algo' sem que este 'algo' seja devidamente tipificado ou compreendido dentro de uma roupagem normativa.

---

120 Ver o caso *Caroline*, entre os Estados Unidos e o Reino Unido.

121 C.I.J. Rec. 1996, par. 141.

122 J. Combacau, *The Exception of Self-Defense in U.N. Practice, The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Antônio Cassese, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, pp. 9-38. A. Cassese, *Article 51, La Charte des Nations Unies*, A. Pellet, J.P. Cot, Paris, Economica, p. 775.

123 'Existiam alguns precedentes em um sentido ou em outro, mas jamais as duas perspectivas se reuniram em uma única resolução. Trata-se, aqui, de uma verdadeira legislação internacional'. A. Pellet, *O Papel das Nações Unidas na Luta Contra o Terrorismo Internacional, Terrorismo e Direito: Os Impactos do Terrorismo na Comunidade Internacional e no Brasil: Perspectivas Político-Jurídicas*, Leonardo Nemer C. Brant, Forense, Rio de Janeiro, 2002, pp. 173-182.

Por fim, ao estabelecer que todos os Estados têm o dever de combater o terrorismo, esta nova geometria abre margem para um cenário de ainda maior indefinição e insegurança. A dificuldade em se determinar quais atos podem ser seguramente definidos como terroristas e a obrigação imposta de combatê-los, abre margem à discricionariedade dos Estados na escolha do “quando”, contra “quem”, e “de que maneira” fazê-lo. Na ausência de um quadro normativo definido e na falta de uma adaptação responsável dos antigos instrumentos disponíveis ao direito internacional, desenhasse um grave risco de o próprio direito sucumbir à substituição progressiva de seus mecanismos institucionalizados, ao jogo das ações unilaterais dos Estados, e a uma anomalia internacional.

**b) – Da Hegemonia: A versão utilitarista do direito internacional**

Os efeitos do desmonte do direito internacional a partir do conflito no Afeganistão terão seu apogeu na guerra do Iraque. É insensato imaginar que o regime iraquiano, fragilizado pela I Guerra do Golfo e pelo embargo dela decorrente, pudesse vir a ameaçar de fato os EUA ou o Reino Unido, para que estes de boa fé, viessem a agir em legítima defesa preventiva. As alegações de participação do Iraque nos terríveis acontecimentos de 11 de setembro também não foram comprovadas. E o argumento de que o Iraque estaria desenvolvendo programas de armas de destruição em massa, ainda que evidentemente não comprovado, carecia de legitimidade, pois a avaliação deveria ser feita pelos inspetores das Nações Unidas e não unilateralmente por dois Estados membros desta Organização.

Outro argumento empregado pelas forças da coalisão para justificar juridicamente o recurso a força residiu na convicção da existência de uma autorização do Conselho de Segurança fundada no Capítulo VII da Carta. O argumento utilizado é, neste campo, menos vago. De fato, a resolução 1441 do Conselho de Segurança de 8 de novembro de 2002 reconhece que o Iraque desrespeitou a

obrigação de se desarmar, conforme previsto na resolução 687 de 3 de abril de 1991, que estabeleceu o fim da I Guerra do Golfo. É verdade também que a resolução 1441 adverte o Iraque das ‘graves conseqüências’ possíveis decorrentes da continuação do desrespeito a suas obrigações internacionais.

No entanto, não se pode concluir que a resolução 1441 tenha permitido que um Estado, por maior que seja sua capacidade de ação, possa unilateralmente recorrer a força contra outro alegando que este tenha descumprido, no todo ou em parte, suas obrigações internacionais. O argumento de que o Iraque desrespeitou a resolução 1441 do Conselho e por esta razão deveria sofrer as “graves conseqüências” conforme previsto na dita resolução é juridicamente absurdo, pois visa justificar a ilegalidade da ação da coalisão e o desrespeito a Carta das Nações Unidas pela suposta ilegalidade da parte adversa. A aliança anglo-americana não pode substituir os inspetores das Nações Unidas e da Agência Internacional de Energia Atômica na avaliação da cooperação ou não das autoridades iraquianas. Ela igualmente não pode substituir o Conselho de Segurança na interpretação do significado da expressão ‘graves conseqüências’ e, em detrimento da vontade da comunidade internacional ali representada, recorrer unilateralmente à força.

A questão que se coloca de forma evidente é, portanto, a de saber qual o papel reservado ao direito internacional diante desta grave crise de legitimidade. Em um contexto mais abrangente, pode-se interrogar mesmo, qual o destino do multilateralismo, diante de uma sociedade internacional na qual um Estado membro se reconhece disposto a exercitar a sua hegemonia, ainda que em detrimento das regras elementares da segurança coletiva.

De fato, o direito e a diplomacia são incompatíveis com o poder imperial. Ambos exigem uma atitude moral, um certo nível de manobra e de concessão e o respeito pela parte contrária. O direito possui ainda uma natureza universal e igualitária. Ele

representa valores históricos e absolutos da comunidade internacional. Ele funciona como uma fonte de equilíbrio entre partes litigantes e como instrumento de legitimidade de um determinado comportamento. Breve, o direito ordena o caos e controla a força. Contudo, na visão estreita, belicista e neoconservadora da atual administração norte americana nenhum interesse se sobrepõe a vontade da América e nenhum conceito é nobre o suficiente para escapar das suas venenosas ofensivas. A ordem é aquela que interessa a América e o equilíbrio, visto que ele não existe de fato econômica ou militarmente, não deveria tão pouco existir de direito. O epicentro da questão é a delimitação do alcance e do limite da hegemonia norte-americana. Como ela irá e se irá reconstruir o sistema jurídico internacional em seu benefício próprio. O direito internacional perde, assim, sua principal fonte de inspiração e de legitimidade, ou seja, sua neutralidade. Ele passa a ter uma clara função utilitarista e de *Realpolitik*.