Universidade de São Paulo
Faculdade de Direito

Rodrigo Motta Saraiva

**“LEGÍTIMA DEFESA OU REPRESÁLIA? O USO DA FORÇA
NO CONFLITO ARMADO DE 2001 NO AFGANISTÃO”.**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Prof. João Grandino Rodas

São Paulo / SP
Janeiro / 2009

Universidade de São Paulo
Faculdade de Direito

Rodrigo Motta Saraiva

**“LEGÍTIMA DEFESA OU REPRESÁLIA? O USO DA FORÇA
NO CONFLITO ARMADO DE 2001 NO AFGANISTÃO”.**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada à Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Internacional.

Orientador: Prof. João Grandino Rodas

São Paulo / SP

Janeiro / 2009

AGRADECIMENTOS

O término desta dissertação somente foi possível graças àqueles que sempre acreditaram em mim, mesmo nos momentos em que a dúvida dentro de mim mesmo me dominava.

Gostaria de agradecer, em primeiro lugar, ao Prof. João Grandino Rodas, por ter-me aceito como seu orientando e por sempre haver me motivado a prosseguir adiante durante todo o processo.

Agradeço, ainda, a todos os meus familiares, pais e irmãos, pelo carinho e compreensão de sempre, e, especialmente, a minha companheira, Angela, pelo apoio incondicional e cumplicidade, sem os quais nada disso seria possível.

Finalmente, agradeço a Deus por todas as bênçãos em minha vida, hoje e sempre.

RESUMO

Esta dissertação tem por objetivo analisar as ações militares lideradas pelos EUA no Afeganistão, em 2001, como resposta aos notórios ataques terroristas de 11 de setembro daquele ano contra o WTC e o pentágono, tendo como o foco confrontar os argumentos jurídico-políticos dos EUA utilizados no sentido de qualificar suas ações militares no referido conflito armado pretensamente sob a égide da legítima defesa, com os argumentos jurídicos trazidos pelas normas, usos e costumes e doutrina do direito internacional. Na primeira parte do trabalho, são relatados, mediante a utilização da doutrina internacional, e de documentos de política externa, os fatos envolvendo o conflito armado no Afeganistão de 2001, expondo os principais acontecimentos, segundo uma ordem cronológica, abordando também as Resoluções da ONU sobre tais eventos. Também será exposta uma breve síntese contendo uma contextualização histórica e geopolítica sobre o Afeganistão. Na segunda parte do trabalho, são destacadas algumas das seqüelas produzidas por tais fatos, quais sejam: a Estratégia de Segurança Nacional dos EUA, lançada em 2002, também conhecida como a ‘Doutrina Bush’, com a respectiva política de ataques preventivos; e a subsequente e polêmica invasão militar norte-americana ao Iraque em 2003, que ficou conhecida como a Segunda Guerra do Golfo. Finalmente, na terceira parte do trabalho, faz-se um enfrentamento mais direto dos argumentos utilizados pelos EUA para legitimar, sob o manto da legítima defesa individual ou coletiva, o uso da força contra o Afeganistão, expondo, para tanto, contra-argumentos lastreados no Direito Internacional vigente, contendo, em primeiro lugar, a evolução histórica da regulação do uso da força e do sistema de segurança coletiva, a imperatividade das normas internacionais que autorizam o uso da força, e suas exceções legítimas. Demonstrada a solidez dos arts. 2 (4) e 51 da Carta da ONU, e da Resolução 3314/74 da Assembleia-Geral da ONU, “Definição de Agressão”, conclui-se pela ausência, no conflito objeto deste estudo, do elemento caracterizador da legítima defesa, o ato de agressão atribuível a um determinado Estado (o Afeganistão); da usurpação das limitações ao seu exercício: a proporcionalidade e provisoriedade da situação criada; bem como alertando-se sobre os riscos inerentes na redução dos requisitos previstos pelo artigo 51 da Carta das Nações Unidas.

ABSTRACT

This dissertation aims to analyze the actions led by the U.S. military forces in Afghanistan, in 2001, in response to the notorious terrorist attacks occurred on 11 September 2001 against the WTC and the Pentagon, mainly focusing on comparing all legal and political arguments which U.S. claim to qualify their military actions in the aforementioned armed conflict under the aegis of self-defense, with the legal arguments brought by the rules, practices and customs of international law and doctrine. In the first part of the work, by using the international doctrine, and documents of foreign policy, the facts involving the armed conflict in Afghanistan in 2001 are reported outlining the main events, according to a chronological order, and also addressing the UN Resolutions on such events. It will also be exposed on a brief contextualization of Afghanistan's history and geopolitical situation. In the second part of work, some of the sequels produced by such facts are highlighted, which are the following: the U.S. National Security Strategy, launched in 2002, also known as the 'Bush Doctrine', containing its policy of preventive attacks, and also the subsequent and controversy U.S. military invasion of Iraq in 2003, which would become known as the Second Gulf War. Finally, in the third part of the work, there will be a more direct confrontation between the arguments used to legitimize the U.S. actions against Afghanistan, under the mantle of individual or collective self-defense, and therefore the counter-arguments supported by the existing international law, that will include, firstly, the historical evolution of the regulation of the use of force and the collective security system, the imperative international law that grants the legitimate exceptions for the use of force. Whereas there will be demonstrated the consistency of the articles 2 (4) and 51 of the UN Charter and the Resolution 3314/74 of the UN General Assembly, "Definition of Aggression" it is concluded that in this specific armed conflict, an essential element of self-defense is not present: an aggression attributable to a specific state (Afghanistan); and also are missing all the limitations required during self-defense exercise: the proportionality and the provisional character of the created situation in Afghanistan; lastly it is underlined the inherent risks of reducing the requirements established by Article 51 of the UN Charter.

ABREVIATURAS

11-S – Atentados terroristas de 11 de setembro de 2001 contra os EUA

CASO NICARÁGUA – Caso ‘Atividades militares e paramilitares na Nicarágua e contra ela’, com sentença final proferida pela Corte Internacional de Justiça, em 1986 (Nicarágua *versus* EUA).

CIJ – Corte Internacional de Justiça

CS – Conselho de Segurança da ONU

EUA – Estados Unidos da América

NY – Cidade de Nova Iorque, Estados Unidos da América

ONU – Organização das Nações Unidas

OTAN – Organização do Tratado do Atlântico Norte

RESOLUÇÃO 3314/74 - Resolução 3314 (XXIV), de 14.12.1974, da Assembleia-Geral da ONU, “Define a agressão”.

SDN – Sociedade das Nações

URSS – União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

WTC – World Trade Center

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	8
1. BREVE HISTÓRICO.....	13
1.1 Os Atentados de 11 de Setembro de 2001.....	13
1.2 O Conflito Armado no Afeganistão em 2001.....	19
1.3 Afeganistão: um Estado Devastado.....	22
2. EFEITOS ADVERSOS DOS ATENTADOS DE 11/09.....	26
2.1 A Estratégia de Segurança Nacional dos EUA.....	27
2.2 A Guerra no Iraque em 2003.....	34
3. O USO DA FORÇA NO CONFLITO ARMADO NO AFEGANISTÃO.....	41
3.1 Os Conceitos Tradicionais do “Uso da Força” e da “Legítima Defesa” no Direito Internacional.....	42
3.1.1 Um Breve Desenvolvimento do “Jus ad Bellum”.....	43
3.1.2 Artigo 2, § 3º da Carta da ONU.....	51
3.1.3 Artigo 2, § 4º da Carta da ONU.....	52
3.1.4 Artigo 51 da Carta da ONU.....	54
3.1.5 Resolução 3314/74.....	61
3.2 Análise dos dispositivos legais frente ao conflito.....	66
3.2.1 Responsabilidade Estatal.....	67
3.2.2 Autorização pelo Conselho de Segurança.....	74
3.2.3 Existência de Ataque Armado.....	80
3.2.4 Atribuição do Fato ao Afeganistão.....	81
CONCLUSÃO.....	91
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	104

INTRODUÇÃO

O presente estudo, cujo tema é: “Legítima defesa ou represália? O uso da força no conflito armado de 2001 no Afeganistão”, pretende analisar as ações militares lideradas pelos EUA no Afeganistão, naquele ano, como resposta aos notórios ataques terroristas de 11 de setembro de 2001 contra o WTC e o pentágono, tendo como o foco confrontar os argumentos jurídico-políticos dos EUA utilizados no sentido de qualificar suas ações militares no referido conflito armado pretensamente sob a égide da legítima defesa, com os argumentos jurídicos trazidos pelas normas, usos e costumes e doutrina do direito internacional.

O estudo do uso da força nas relações internacionais, na atualidade, tem sua importância sobrelevada considerando-se os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001, ocorridos nos EUA, funcionando como um divisor de águas para toda a comunidade internacional.

Uma vez que ficou evidenciada uma nova classe de ataques com magnitude semelhante aos ataques militares outrora passíveis de realização somente por outros Estados – e sobre os quais a comunidade internacional pouco sabia ou poderia fazer para evitar –, os atentados terroristas, de iniciativa privada, exterminaram o monopólio do Estado sobre a força armada.

Deveras, se antes os Estados eram os detentores plenos do poderio armamentista mundial, uma vez existindo grupos armados e capazes de organizar ataques em massa contra os Estados, criou-se um novo paradigma no tocante ao uso da força nas relações internacionais e a própria comunidade internacional viu fragmentada a consistência do sistema de regulação do uso da força da ONU outrora formado para preservar a segurança, a justiça e a paz mundiais, sobretudo no tocante ao instituto da legítima defesa - exceção à regra geral da proibição do uso da força, e que vem sendo constantemente utilizada em detrimento da ação institucional da ONU.

Sobre este dito sistema de regulação internacional do uso da força da ONU, tem-se que o direito internacional contemporâneo estabelece a regra geral, conforme o artigo 2(3) da

Carta da ONU (1945) de que as controvérsias internacionais surgidas entre Estados devam ser resolvidas por meios pacíficos.

Além disso, como se verá ao longo do presente estudo, conforme evolução histórica do instituto do uso da força nas relações internacionais, a viga mestra do sistema de segurança coletiva, é lastreada no art. 2, § 4º, da Carta da ONU, segundo o qual os membros da Organização devem se abster de recorrer à ameaça ou ao 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.

Portanto, infere-se que o uso da força em situações de legítima defesa individual ou coletiva, trata-se de exceção à regra da proibição da ameaça ou uso da força, contemplada como direito inerente, conforme o artigo 51 da Carta da ONU, nos seguintes termos:

“Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva, no caso de ocorrer um ataque armado contra um membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e segurança internacionais. As medidas tomadas pelos Membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais”.

Nesse sentido, considerando-se os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001 às torres gêmeas do WTC em NY foram causados por um grupo privado denominado “Al-Qaeda”, e que, logo após estes ataques terroristas, alegando legítima defesa, houve o uso da força unilateral, por parte dos EUA no notório conflito armado de 2001 no Afeganistão, uma análise, ainda que correlata, porém de suma importância para o estudo ora pretendido é sobre o advento da Estratégia de Segurança Nacional, lançada pelo presidente norte-americano George W. Bush, com a respectiva política de ataques preventivos ou antecipatórios, a

conhecida “Doutrina Bush”, e a subsequente invasão ao Iraque em 2003, analisadas neste estudo sob a ótica de serem reflexos do conflito ocorrido no Afeganistão.

Isso porque, se por um lado a invasão ao Afeganistão, em 2001, ocorreu ainda no calor do desmantelamento do WTC, diante do choque do povo norte-americano e de toda a comunidade internacional, de modo que o argumento da autodefesa foi, senão facilmente aceito, a própria doutrina e órgãos internacionais pareciam em estágio de letargia (e os que argumentavam contra pareciam discursar para um auditório vazio); por outro, a Doutrina Bush, e a ilegítima invasão ao Iraque foram, estas sim, objeto de severas críticas e contestações; daí porque se torna necessário, abrandado o calor daqueles ataques, revisitar este conflito armado que aliás perdura até hodiernamente.

Como será visto, o uso da força no conflito armado no Afeganistão em 2001 requer uma investigação mais aprofundada ante a relevância doutrinária dos institutos jurídicos do Direito Internacional envolvidos, não somente pela atualidade do tema, mas também por se tratar de um caso emblemático de justificação do uso da força unilateral pela legítima defesa contra um Estado, em razão de ataques causados por grupos terroristas de natureza privada, estendendo o direito de legítima defesa de maneira não prevista pela ONU nem pelas práticas internacionais.

Nesse sentido, propõe-se, na primeira parte do trabalho, relatar, mediante a utilização da doutrina internacional e de documentos de política externa, os fatos envolvendo o conflito armado no Afeganistão de 2001, expondo os principais acontecimentos, segundo uma ordem cronológica, abordando também as Resoluções da ONU sobre tais eventos. Também será exposta uma breve síntese contendo uma contextualização histórica e geopolítica sobre o Afeganistão.

Além disso, na segunda parte do trabalho, serão destacadas algumas das seqüelas produzidas por tais fatos, quais sejam: a Estratégia de Segurança Nacional dos EUA, lançada em 2002, também conhecida como a ‘Doutrina Bush’, com a respectiva política de ataques

preventivos; e a subsequente e polêmica invasão militar norte-americana ao Iraque em 2003, no que ficou conhecida como a Segunda Guerra do Golfo.

Feita esta exposição, na terceira parte do trabalho, faz-se um enfrentamento mais direto dos argumentos utilizados pelos EUA para legitimar, sob o manto da legítima defesa individual ou coletiva, o uso da força contra o Afeganistão, expondo, para tanto, contra-argumentos lastreados no Direito Internacional vigente, contendo, em primeiro lugar, a evolução histórica da regulação do uso da força e do sistema de segurança coletiva, a imperatividade das normas internacionais que autorizam o uso da força, e suas exceções legítimas. Demonstrada a solidez dos arts. 2 (4) e 51 da Carta da ONU, e da Resolução 3314/74 da Assembleia-Geral da ONU, “Definição de Agressão”, será verificada a ausência, no conflito objeto deste estudo, do elemento caracterizador da legítima defesa, o ato de agressão atribuível a um determinado Estado (o Afeganistão), e usurpação das limitações ao seu exercício: a proporcionalidade e provisoriedade da situação criada.

Com isso, buscar-se-á a demonstração de que a autorização no uso da força nas relações internacionais e o efetivo controle no exercício da legítima defesa, diante dos novos desafios para a segurança e paz internacionais, devem ser exercidos pela ONU e seus órgãos competentes, e não deixado ao crivo individual dos Estados-superpotências.

Longe de pretender esgotar um assunto tão complexo como é o objeto do presente estudo, pondera-se que uma decisão final sobre o mérito deste assunto seria digna de apreciação pelo órgão internacional atualmente mais competente para tanto: a Corte Internacional de Justiça, tal qual o fez na ocasião do caso ‘Atividades militares e paramilitares na Nicarágua e contra ela’, com sentença final em 1986 (Nicarágua *versus* EUA).

Ao final, o que se pretendeu demonstrar, de maneira singela, é que, muito diferentemente do que foram noticiadas, as alegações e justificativas norte-americanas, logo após os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001 às torres gêmeas do WTC em NY, com o uso da força unilateral, por parte dos EUA, no notório conflito armado de 2001 no Afeganistão, são bastante questionáveis. De nossa parte, cabe senão o entendimento de que

houve meramente uma represália (ato ilícito) àquele país pelos ataques terroristas do grupo terrorista denominado “Al-Qaeda”, sob a liderança de Osama Bin Laden, e que possíveis soluções no combate ao terrorismo devem ser buscadas sempre lastreadas segundo a ordem internacional vigente, sob pena de serem consagrados perigosamente os artifícios pseudo-jurídicos dos Estados-superpotências, como a autorização desenfreada do uso da força a exemplo da legítima defesa preventiva levada a cabo na Guerra do Iraque de 2003.

1. BREVE HISTÓRICO

Cumprido, primeiramente, abordar os fatos principais que envolvem o objeto de estudo a ser desenvolvido no presente trabalho, quais sejam os atentados de 11 de setembro de 2001, em Nova Iorque e Washington, bem como o evento a que deram causa: o conflito armado ocorrido no Afeganistão.

Pondera-se, outrossim, que, se, por um lado, a história dos EUA é objeto de um sem-número de estudos, para não dizer de cobertura midiática intensa por todo o mundo, por outro, a história do Afeganistão era bastante ignorada, de modo que, com o intuito de adentrarmos em alguns precedentes dos atentados do 11 de setembro, além de possíveis razões para a permissividade de abrigar o grupo terrorista Al Qaeda (de natureza particular) em território afegão, faz-se mister sublinhar alguns pontos significativos sobre sua condição e situação econômica, político-administrativa, e cultural naquele período.

Assim, considerando-se que o objetivo principal deste trabalho é o de analisar o uso da força no conflito armado de 2001 no Afeganistão, resta necessária uma breve narrativa histórica e doutrinária dos fatos que irão compor este estudo; e que irão servir como base para a análise conjunta das justificativas jurídico-políticas do suposto enquadramento das ações dos EUA no instituto da legítima defesa; as quais serão combatidas posteriormente de maneira mais direta com os argumentos jurídicos cabíveis de acordo com o Direito Internacional sobre a regulação do uso da força.

1.1 Os Atentados de 11 de Setembro de 2001

Na manhã do dia 11 de setembro do ano 2001, o mundo foi surpreendido por talvez o maior atentado terrorista de que se tem registro: o grupo terrorista Al-Qaeda, liderado por Osama Bin Laden, seqüestrou quatro aviões civis no território dos EUA, fazendo com que dois deles colidissem com as torres gêmeas do WTC, em NY, um terceiro se chocasse contra o prédio do Pentágono e um quarto fosse abatido antes de chegar ao alvo pretendido, causando

efeitos sem precedentes¹. Milhares de pessoas, de várias nacionalidades, morreram². As torres do WTC desmoronaram, parte do Pentágono foi destruída, e prontamente começaram as especulações sobre a autoria dos fatos³.

Diante da perplexidade de tais fatos, inegável era a situação de que um grupo particular, utilizando meios não-bélicos em território norte-americano, causou danos de natureza nunca antes vista, reacendendo a preocupação com o terrorismo internacional⁴; trata-se de um inimigo invisível, que se auto-destrói no momento da agressão, sem aparentemente base territorial conhecida ou que, se a tem, não se fixa, nem oferece alvos remuneradores à retaliação, afinal o que fundamentava o tradicional conceito de dissuasão⁵.

Logo após o evento do 11 de setembro, a organização responsável foi rapidamente identificada: um grupo terrorista com operações oriundas do território do Afeganistão, a Al-Qaeda, liderada por um expatriado saudita, Osama Bin Laden⁶.

¹ Cf. SCHMALENBACH (2002) A destruição do World Trade Center e uma ala do Pentágono por três aeronaves civis seqüestradas e a queda de uma quarta na Pensilvânia em 11 de setembro de 2001 constituem, sem sombra de dúvida, o ponto alto dos ataques terroristas contra os Estados Unidos até a presente data. Os métodos terroristas, a sua força destrutiva e os efeitos econômicos e políticos causados pelos ataques são sem precedentes.

² Cf. BERMEJO GARCIA (2002 : 5): el 11 de septiembre pasado, a las 8:48 de la mañana, hora de Nueva York, un Boeing 767 de la compañía American Airlines se estrelló contra una de las Torres Gemelas de Nueva York. Un poco más tarde, dieciocho minutos exactamente, un avión de la compañía United Airlines se estrella contra la segunda torre. La cosa no iba terminar ahí, ya que a las 9:43, siempre hora de Nueva York, otro aparato de esta última compañía destrozaría parte del Pentágono, en Washington, y veintisiete minutos más tarde, otro avión de American Airlines, cae en extrañas circunstancias sobre unos campos en Pensylvania. Los primeros cálculos de víctimas hablan de nueve o diez mil personas muertas, cifra que va cayendo para situarse después en unos cinco o seis mil, y finalmente a algo más de tres mil.

³ Cf. JAGUARIBE (2002 : 5) Os ataques terroristas a Nova York e Washington, que horrorizaram o mundo em 11 de setembro deste ano, matando mais de 6 mil pessoas – entre os passageiros dos aviões seqüestrados e os que trabalhavam nas torres do World Trade Center ou na ala atingida do Pentágono – conduziram prontamente por uma série de indícios, pregressos alguns, atuais, outros, à forte suspeita de que o mandante desse atentado fosse o Sr. Osama bin Laden, o milionário saudita refugiado entre os Taleban, no Afeganistão.

⁴ Cf. ACIMOVIC (2002 : 50) Terrorism has been a matter of international concern for quite some time but recently it has become a topical issue of international security and cooperation. What made it so were the horrifying terrorist attacks which took place on 11 September 2001 in New York, Washington, D.C. and Pennsylvania. This has aroused a manifold international reaction aimed at preventing and combating terrorist activities.

⁵ Cf. RAMALHO, 2003.

⁶ Cf. SCHMALENBACH, 2002.

Desnorteado e temendo novos ataques, o povo americano viu-se em estado de guerra contra este “inimigo invisível”, e a primeira reação do povo e do presidente americanos foi a de considerar esse atentado um ato de guerra. Seria, segundo Bush⁷, o início da Terceira Guerra Mundial, como Pearl Harbour havia sido, para o Estados Unidos, o início da Segunda⁸.

No plano interno dos EUA, a resolução conjunta da Câmara e do Senado acabou por outorgar ao presidente Bush uma espécie de carta branca com relação ao uso da força. Embora tomada em 14 de setembro, sob o calor das explosões do WTC, autorizou ao presidente o uso de toda a força necessária e apropriada contra aquelas nações, organizações ou pessoas que ele considere (sic) que de forma determinante planejaram, autorizaram, cometeram ou ajudaram o ataque terrorista que ocorreu em 11 de setembro, ou aos que amparam tais organizações ou pessoas, de modo a prevenir qualquer ato futuro de terrorismo internacional contra os Estados Unidos⁹.

Assim, julgando ao seu próprio crivo que tais atos seriam atos de guerra, e tendo apontado segundo seu próprio entendimento que o mandante e responsável por estes atentados era Osama Bin Laden, líder da rede terrorista Al-Qaeda, e que este estava escondido no Afeganistão, os EUA informaram o Conselho de Segurança da ONU e buscaram o apoio da comunidade internacional¹⁰.

⁷ Cf. SOARES (2003 : 25) Nem bem estava entronizado no cargo de presidente da República, George W. Bush teve de enfrentar, de maneira dramática, a questão do renascimento do terrorismo, agora concentrado diretamente em ações perpetradas no território dos Estados Unidos, com a invasão de uma cidadela tida por inexpugnável. Como se sabe, trata-se dos atentados de 11 de Setembro em Nova York e Washington, que mobilizaram o país, colocando-o numa situação comparável à mobilização de um tempo de pré-guerra, como tinham sido as situações que antecederam a Primeira e a Segunda Guerra Mundial.

⁸ Cf. JAGUARIBE, 2002 : 5.

⁹ Cf. MARTINS, 2001-2002 : 30 Foi o que se chama uma carta branca, sendo de notar que tal resolução respalda o unilateralismo da política externa ‘bushiana’, pois nenhuma condicionante ou referência é feita a qualquer organismo internacional (como a ONU) como fórum de decisões. Seria o que os dicionários definem como ‘fazer justiça pelas próprias mãos’.

¹⁰ Cf. JAGUARIBE (2002 : 6) Concomitantemente, os Estados Unidos se empenharam numa ampla atuação diplomática orientada para obter o apoio de todos os países contra o terrorismo, o endosso do Conselho de Segurança das Nações Unidas para as medidas punitivas e preventivas requeridas pelo caso e a participação operacional da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN). A resposta internacional foi, quase unanimemente, de condenação ao atentado e de apoio aos Estados Unidos. Adversários dos Estados Unidos, como Fidel Castro e personalidades como Arafat – que além de solidarizar-se com os americanos doou de seu sangue para os hospitais daquele país – o prefeito de Teerã, em mensagem ao de Nova York, China, Rússia, Paquistão, todos os países ocidentais e asiáticos e quase todos os islâmicos, bem como o Conselho de Segurança da ONU, responderam positivamente ao apelo dos Estados Unidos. A Otan invocaria, semanas mais tarde, o

Os EUA lançaram, então, um ultimato ao Afeganistão para que este entregasse o acusado dos atentados¹¹, porém o Estado Afegão recusou-se a entregar Bin Laden¹². Portanto, com base em provas consideradas secretas e que nunca foram divulgadas, alegando legítima defesa¹³, e, comunicando o Conselho de Segurança da ONU, os EUA, no dia 07 de Outubro de 2001, atacaram militarmente o Afeganistão¹⁴.

Anote-se, ainda, que, sobre os eventos ora relatados, parte da própria doutrina internacional parece ora deturpar papel do Conselho de Segurança da ONU para legitimar o

Artigo 5 de seu tratado, que estabeleça o ataque a qualquer país membro como ataque aos demais. BERMEJO GARCIA (2002 : 5) também no mesmo sentido afirma: la conmoción mundial es enorme y las autoridades estadounidenses reciben la solidaridad y el apoyo no solo de los países occidentales, sino también de Rusia, China, la India y otros muchos países.

¹¹ Cf. JAGUARIBE (2002 : 5) Confrontados com esse desafio, o povo americano clamou pela pronta identificação, captura e julgamento dos culpados e o governo daquele país, reagindo a um presumido ato de guerra com a correspondente mobilização militar, montou rapidamente um poderoso aparato bélico em torno do Afeganistão, exigindo do Taleban a imediata entrega do sr. Bin Laden. Também MARTINS (2001-2002 : 21-27) pondera que tudo leva a crer que se essas situações novas evidenciadas pelos atentados não forem corretamente entendidas e equacionadas, seja por inapetência intelectual para compreender a História, seja por incompetência política, e se, em consequência, os governantes se limitarem à punição dos efeitos e não a supressão de suas causas, novos atentados e reações de violência indiscriminada ou de paranóias generalizadas tenderão a se repetir e até mesmo se generalizar. É por isso que a abordagem simplista de eleger Bin Laden como o inimigo a neutralizar e prometer sua cabeça ao povo americano ('Wanted dead or alive', disse Bush) para vingar os atentados do 11 de setembro talvez contenha um grave erro de cálculo político.

¹² DINSTEN (2002 : 24-25) argumenta em favor dos EUA que a negativa em entregar Osama Bin Laden é suficiente para legitimar as ações militares no Afeganistão, prescindindo, inclusive, da autorização do Conselho de Segurança para tanto: similarly assuming that the Taliban were not accomplices to the September 11th events before and during the acts they became accomplices after. By refusing to take action against Al Qaeda and Bin Laden, Afghanistan espoused the armed attack. From that point on, the United States could invoke the right of individual self-defense against Afghanistan and take direct action against it. Any other state in the world could assist the United States, invoking the right of collective self-defense. The military operations in Afghanistan were a classical state versus state exercise of self-defense. Though no prior blessing of the Council is necessary, in fact such a blessing is implicit in Resolution 1373.

¹³ Cf. ARANTES JUNIOR (2002 : 41-42) Os Estados Unidos exigiram do Taleban, ou Emirado Islâmico do Afeganistão, nome oficial do regime fundamentalista, a entrega de Osama bin Laden e supressão do movimento Al Qaeda, ambos tidos como culpados pelos atentados. Ao mesmo tempo, os EUA tratavam da formação de uma coalizão internacional e do deslocamento de unidades militares para o Mar da Arábia e a Ásia Central, assim cercando o Taleban tanto no plano bélico quanto no diplomático. O Taleban permaneceu irredutível, embora adotasse uma linguagem prudente; em particular, pediu provas da participação de Bin Laden, antes de decidir sobre seu julgamento ou deportação.

¹⁴ Cf. TELES (2003) Os Estados Unidos, numa Carta dirigida ao Conselho de Segurança em 7 de Outubro de 2001 (documento S/2001/946), data em que começaram os ataques ao Afeganistão, invocaram o artigo 51 da Carta das Nações Unidas e o seu direito de legítima defesa individual e colectiva contra os ataques armados contra o seu território em 11 de Setembro. O Congresso americano havia já autorizado em 18 de Setembro o Presidente norte-americano a recorrer à força militar, em autodefesa preventiva contra as nações, organizações ou pessoas que planearam, autorizaram, cometeram ou protegeram tais organizações ou pessoas, para prevenir futuros ataques.

uso da força neste conflito armado¹⁵, ora destacando a primazia de meras alianças militares como a OTAN sobre a ONU¹⁶, ou ora ignorando-a simplesmente considerando os métodos e resultados produzidos no conflito¹⁷.

O Conselho de Segurança adotou, logo após os atentados de 11-S, duas resoluções – a primeira, Resolução 1368 (2001), em 12 de Setembro, e a segunda, Resolução 1373 (2001), em 28 de Setembro – em que condena os ataques terroristas nos Estados Unidos, e considera-os como ameaças à paz e segurança internacionais, de conteúdo reafirmado pela Resolução 1377 (2001) que declarou que atos de terrorismo internacional constituem uma das mais sérias ameaças à paz e segurança internacionais no século XXI.

Na primeira resolução, o Conselho de Segurança expressa a sua disponibilidade para tomar todas as medidas necessárias para responder aos ataques terroristas de 11 de Setembro e para combater todas as formas de terrorismo, de acordo com as suas responsabilidades ao abrigo da Carta das Nações Unidas. Na segunda, refere-se à necessidade de combater por

¹⁵ JOB (2002 : 45) By the way, it should be pointed out that the prior consent of the Security Council, although always desirable, is not always indispensable to make in the final analysis an obviously necessary military intervention a constructive one, with positive results for certain regions and the entire international community.

¹⁶ ACIMOVIC (2002 : 52) The problem of international terrorism, in my opinion, should be dealt with in this NATO framework on two planes in parallel (micro and macro planes) that within the Partnership for Peace and in the Euro-Atlantic Partnership Council.

E ainda JOB (2002 : 45) em sua análise: In responding to the September 11 attack, the USA started from its right to respond (with other or alone, under UN cover if feasible, and without it if not) by military and other means where it decided that it should do against those who started the latest phase of terrorist warfare against it – all with a view of the need to eliminate or at least disable the enemy, in this case Bin Laden's Al Qaeda and the Taliban regime. This time they received a very broad political and moral support of the majority of the international community, the consent of the UN Security Council and, which was more important for it, the military participation of NATO members and logistic cooperation of a number of countries in wide spaces of Central Asia and the Middle East, the so-called "coalition of the willing".

¹⁷ À este respeito, MERCADO JARRÍN (2001 : 202) anota: La guerra en Afganistán está demostrando que: 1) Es una nueva clase de guerra, la primera señal del siglo XXI, una verdadera revolución táctica, lo que nos obliga a reflexionar sobre el futuro de nuestras fuerzas armadas; 2) En la guerra contra el terrorismo es más complicado determinar quién es el enemigo, donde se encuentra y qué estrategia es necesario adoptar para derrotarlo; 3) La obtención de la superioridad aérea es un pre-requisito de la victoria; 4) En el futuro cada vez tendrá menos atribuciones el conductor militar y la política predominará aún en el propio campo de batalla; 5) "La Guerra Cero Muertos", es decir conducir la guerra con un costo mínimo de vidas humanas entendiéndolo desde luego del lado amigo, se abre paso como doctrina norteamericana; 6) Es una constante histórica que sólo la intervención terrestre es capaz de producir la decisión final sin condiciones; 7) El Frente Sicosocial puede resultar tan importante como el militar el diplomático; en el caso lo fue para demostrar que esta era una guerra contra el terrorismo y los Estados que lo apoyan y no contra el Islamismo o los países árabes.

todos os meios, de acordo com a Carta das Nações Unidas, as ameaças à paz e segurança internacionais causadas por atos terroristas.

A Resolução 1377 vem reafirmar que uma abordagem global e sustentada, envolvendo a participação e colaboração ativa de todos os membros das Nações Unidas e de acordo com a Carta da Organização e com o direito internacional é essencial para combater o terrorismo internacional¹⁸. E em 20 de Dezembro de 2001 sobreveio a Resolução 1386 (2001), em que o Conselho de Segurança autorizou a criação da *International Security Assistance Force (ISAF)*, autorizada a recorrer a quaisquer meios para manter a segurança em Cabul; já no âmbito do estabelecimento de uma autoridade interina no Afeganistão¹⁹.

¹⁸ Cf. TELES, 2003. Ver RAMINA (2002 : 152-153): posteriormente aos atentados terroristas de onze de setembro, o Conselho de Segurança adotou algumas resoluções. A primeira delas, a resolução 1368 de 12.09.2001, condenou os ataques terroristas e os qualificou como uma ameaça à paz e segurança internacionais; incitou os Estados a trabalhar conjuntamente para trazer a justiça e os responsáveis, organizadores, ou patrocinadores dos ataques, e reconhece o direito natural de legítima defesa individual ou coletiva de acordo com a Carta da ONU. Por sua vez, a resolução 1373 de 28.09.2001, fundamentada 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 abster de organizar, 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; enfatizou a necessidade de ampliar esforços nos níveis nacional, sub-regional, regional e internacional para intensificar uma resposta global a este sério desafio e 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, rupturas de paz e atos de agressão. Ver também ALCAIDE-FERNANDÉZ (2001 : 296-297).

¹⁹ Cf. ACIMOVIC (2002 : 56): In addition to its already mentioned acts the Security Council has established a Counter Terrorism Committee to monitor implementation of its Resolution 1373 (2001) which in fact includes

1.2 O Conflito Armado no Afeganistão em 2001

Analisar-se-á, neste momento, o conflito armado de 2001 no Afeganistão propriamente. Este conflito afegão de 2001 começou e deveria terminar com rapidez surpreendente²⁰, ao contrário das fases anteriores da guerra civil naquele país.

Praticamente toda a comunidade internacional mobilizou-se contra o Talibã, e montado o aparato militar, a situação mostrava-se bastante complexa, especialmente pelo fato de o conflito em si não se tratar de uma guerra convencional, mas sim de uma guerra contra o terrorismo, que seria muito mais difícil de se combater do que simplesmente capturar Osama Bin Laden²¹.

Além disso, havia o problema de como adequar, e sem aniquilar inocentes civis, sob a ótica dos EUA, medidas punitivas justas com eficazes medidas preventivas. Viu-se que as formas retaliatórias de bombardeio de cidade afegãs, como meio de punir o Talibã e forçá-los a entregar Bin Laden, incidiram no mesmo tipo de condenação moral e jurídica que recaiu sobre o massacre dos atentados do 11-S²².

Observou-se que, tão-logo os EUA iniciaram os ataques ao Afeganistão, havia a preocupação com a sua imagem perante a comunidade internacional no sentido de registrar o conflito armado como uma guerra contra o terrorismo. Preocupados em demonstrar que sua intervenção militar era antiterrorista e, conseqüentemente, anti-Talibã, mas não anti-afegã,

the substance of all its previous resolutions in this field. This is certainly a useful step to ensure the carrying out of the established tasks in suppressing terrorism.

²⁰ C.f. ARANTES JUNIOR (2002 : 41) Com efeito, a partir dos atentados de 11 de setembro de 2001 em Nova York e Washington, que desencadearam o confronto entre os Estados Unidos e o Taleban, verificou-se uma transformação radical do Afeganistão, com uma rapidez sem precedentes.

²¹ C.f. JAGUARIBE (2002 : 6) Montado o aparato militar para intervir no Afeganistão e assegurado um amplo apoio diplomático, os Estados Unidos se depararam com uma situação extremamente complicada. Resultava evidente a inadequação de se considerar o ataque terrorista como início de uma guerra convencional. Resultava igualmente evidente, ante a recusa do Taleban de entregar o sr. Bin Laden, o quanto seria difícil erradicar o terrorismo internacional, ante o fato de que este se articulou em uma rede informal de centros terroristas, cada qual dotado de autonomia de ação espalhados por mais de trinta países do mundo. Há que se considerar, por um lado, que o Afeganistão é apenas um dos territórios que hospeda o terrorismo islâmico. E que Bin Laden é apenas o mais eminente e carismático dirigente de uma rede de terrorista em que cada centro goza da mais ampla autonomia e em que há muitos líderes e muitos candidatos a atos de terrorismo suicida.

²² *Idem*.

anti-muçulmana ou anti-islâmica, os Estados Unidos, desde os primeiros bombardeios aos campos terroristas e instalações militares do Talibã, entregaram ao povo afegão, por via aérea, grande quantidade de alimentos²³.

Com relação ao desenvolvimento bélico da ofensiva no Afeganistão, observa-se que os ataques aéreos, tiveram início a 7 de Outubro e visaram posições antiaéreas, depósitos militares e paióis, concentrações de artilharia e blindados, infra-estruturas de comando e controlo e ainda posições guarnecidas por tropas nas regiões de Kabul, Kandahar, Jalabad, Herat e Mazar-e Sharif; constituíram também alvos prioritários, os campos de treino da Al-Qaeda, que já haviam sido referenciados. Quanto ao emprego das Forças de Operações Especiais, para além da sua missão de recolha de informações, através de reconhecimento especiais a longas distâncias, efetuaram ataques contra alvos seletivos, designadamente contra o Quartel General do Mullah Mohammed Omar, tornando claro aos líderes do talibã ou da Al-Qaeda, que poderiam ser atacados em qualquer lugar e a qualquer momento, causando a desorientação e a desconfiança no seu seio; apoiaram a campanha aérea com a colocação de designadores laser, em alvos pré determinados; estabeleceram a ligação com as Forças da Aliança do Norte; levaram a cabo operações psicológicas, quer através do lançamento de panfletos, quer com aviões EC-130E “Commando Solo” e os seus êxitos reforçaram o moral da Coligação e afetaram o dos opositores no terreno²⁴.

Tão logo sobreveio o final de novembro de 2001, e os talibãs teriam o seu destino selado. O bombardeio ininterrupto da Força Aérea norte-americana ajudou a Aliança do Norte ganhar apoio decisivo na sua campanha contra o regime posto. Em 15 de dezembro de 2001, os vários grupos afegãos de oposição assinaram um tratado em Petersberg, perto de Bonn, Alemanha, que estabeleceu um governo provisório. O governo estabelecido pôs fim ao

²³ Cf. RAMALHO (2003): a mudança de regime neste país processou-se fundamentalmente através do apoio militar, financeiro e logístico à Aliança do Norte, a oposição aos taliban refugiada nas montanhas. Em relação ao auxílio humanitário prestado às populações locais, foram levantadas questões quanto à sua eficácia e princípios, nomeadamente no que se refere à utilidade da prática “bread and bombs”.

²⁴ *Idem*.

governo do talibã, mas não ao terrorismo internacional e seu emaranhado de diversos objetivos e estruturas²⁵.

Ou seja, levada aos foros internacionais a questão das necessidades de combate ao terrorismo sob a égide dos talibãs, instalados no Afeganistão, que era santuário do megaterrorista Osama Bin Laden, desencadeou-se uma ação militar internacional no território daquele país, pelo Conselho de Segurança, que deveria durar apenas o tempo para a derrubada do regime dos talibãs. Considerada uma guerra ‘larvar’ esta guerra não conseguiu aprisionar ou destruir o megaterrorista, tendo servido para aprofundar as crises latentes no Oriente Médio²⁶.

Portanto, tendo a fase aguda do conflito de 2001 no Afeganistão terminado em dezembro daquele ano²⁷, após uma campanha militar surpreendentemente rápida²⁸, atacado o Afeganistão e derrubado o regime talibã, coube à comunidade internacional um esforço no sentido de ajudar na reconstrução e manutenção da paz naquele país²⁹.

²⁵ Cf. SCHMALENBACH, 2002.

²⁶ SOARES (2003 : 24-25) compara este conflito com a Guerra no Iraque em 2003, apontando como características das guerras modernas que: na verdade, um dos grandes problemas das relações internacionais quando há uso de Forças Armadas, nos tempos atuais, é marcar-se, de maneira indelével, o término de uma operação militar; não existe uma grande diferença entre tempos de guerra e tempos de paz, em virtude do caráter interno e o internacional em matéria de política, as guerras nunca terminam de maneira clara. As guerras continuam, no dizer do grande estudioso das guerras modernas, o general Beaufre, em um estado ‘larvar’, com toda sua carga de agressividade contida e de indefinições no concernente aos pólos dialéticos amigo-inimigo.

²⁷ C.f. JAGUARIBE (2002 : 13) É verdade que essa campanha não terminou por completo, segundo seu principal protagonista estrangeiro, os Estados Unidos, que continuam a efetuar operações militares, ainda que em muito menor escala. Entretanto, já em dezembro a situação encontrava-se sob controle das forças contrárias ao Taleban, a tal ponto que foi possível instalar uma Administração Interina no Afeganistão.

²⁸ C.f. RAMALHO (2003) A campanha militar contra o Afeganistão foi palco privilegiado para o ensaio das mais recentes tecnologias militares norte-americanas, para a ação das Forças de Operações Especiais e dos Serviços de Informações.

²⁹ Cf. ARANTES JUNIOR (2002 : 60-63) pondera-se, ainda, que a formação instantânea de coalizão internacional contra o Taleban, o rápido desfecho do conflito de 2001, os meios militares gigantescos das potências ocidentais, a pronta reunião de recursos para a reconstrução afegã e a disposição cooperativa da Administração Interina de Kabul, sob o esquema de organização e ação estruturado nos termos do Acordo de Bonn, das resoluções da ONU e da conferência de Tóquio, poderiam sugerir uma nova fase de estabilidade para o Afeganistão, acompanhada de relações harmônicas com os vizinhos. De maneira geral, o futuro do Afeganistão está ligado à capacidade da comunidade internacional de manter um mínimo de coesão – o que significa, em primeiro lugar, a disposição dos EUA de colocar na balança as vantagens de uma agenda de convergência e o atendimento de pressões domésticas por projetos próprios.

1.3 Afeganistão: um Estado Devastado

Com efeito, para a exata compreensão dos efeitos da intervenção militar norte-americana no Estado afegão, devem-se destacar alguns pontos sobre a história, situação político-econômico-administrativa, entre outros fatores senão vejamos.

O final de 2001 assinalou uma nova fase da evolução afegã. Desde 1964, ano em que o então rei Zahir Shah promulgou uma nova Constituição, o Afeganistão atravessou diversas fases que podem, embora não necessariamente, ser relacionadas da seguinte forma: tentativa de liberalização do regime até a queda do rei (1973); tentativa de reformas político-sociais do presidente Daoud até sua queda (1978); regimes de esquerda, com tentativas de reformas aprofundadas, seguidas de recuo, até a queda do presidente Najuballuah (1992); fragmentação do poder, diante das desavenças das correntes que haviam derrubado o último governo de esquerda (1992-94); ascensão do Talibã e a sobrevivência da Aliança no Norte em área reduzida do país (1994-2001); Autoridade Interina desde dezembro de 2001. É importante anotar, ainda, que as oscilações no poder interno, expressas no conflito armado associado a potências estrangeiras, são uma constante na história afegã³⁰.

³⁰ Cf. ARANTES JUNIOR (2002 : 45-46): os problemas mais críticos do país não eram nem as suas relações com outras nações nem a sua religião: eram internos e diziam respeito à oposição entre a unidade nacional e a presença de minorias, entre tradicionalismo e modernização, entre métodos políticos de caráter sofisticado e velhas lealdades tribais. O quadro é reconhecidamente complexo: os patans, etnia mais numerosa, ocupam a área mais extensa, dos desertos ao sul de Kandahar até a fronteira do Irã e do Paquistão, onde formam um vasto arco, ao longo das províncias paquistanesas do Baluquistão e da fronteira do Noroeste; os hazaras ocupam o centro do país; os turcomenos, uzbeques e tadjiques ocupam ampla faixa, no Norte, junto das fronteiras das repúblicas, centro-asiáticas, onde predominam essas etnias. Grupos menores, como os quirguizes, ou populações nômades, também estão representados. Todos esses grupos, incluindo os patans, numerosos e influentes também no Paquistão, espalham-se pelas fronteiras internacionais, testemunho da arbitrariedade do antigo poder colonial. As diferentes etnias convivem em Kabul, na qual tradicionalmente se notava a cúpula do poder, controlada pelos patans, a elite intelectual formada pelos tadjiques ou a condição mais humilde dos hazaras que, por si só, acentuam a complexidade do quadro afegão, não tanto por suas características físicas quanto pelo fato de formarem uma minoria xiita em um país de maioria sunita. Como tudo mais no Afeganistão, também os xiitas estão divididos em diferentes facções. Mousavi observa que os hazaras estão divididos em clãs (a exemplo de outras etnias), maiores e menores, cada um dirigido por um notável, ou 'ancião'. Até o fim do século XIX, esses dirigentes dispunham de imensa influência, mas a partir de então perderam parte de seu poder e passaram a agir como representantes do governo de Kabul. Durante a luta contra regimes de esquerda, no período de 1978-92, embora os dirigentes tradicionais tenham recobrado parte de seu poder, o papel principal passou para os chefes políticos. É uma descrição que está na base dos problemas políticos do Afeganistão.

Ora, o Afeganistão foi devastado durante dez anos pela ocupação soviética, com cerca de trinta mil soldados. Para lutar contra estes, o serviço de inteligência dos EUA, a CIA, armou o talibã e ensinou competentemente Bin Laden sobre as práticas terroristas que este alegadamente patrocinou contra os EUA. Zbigniew Brezinsky, o secretário de Estado da época, justifica hoje essa proeza perguntando: ‘o que era mais importante para o mundo, o talibã ou a queda do império soviético?’. Como se a implosão da URSS se devesse à sua derrota no Afeganistão³¹.

Deveras, é interessante notar que os próprios EUA, através da CIA, acabaram criando um feitiço (Bin Laden), que, mais tarde, se tornaria contra o próprio feiticeiro. Mas como explicar, além do patrocínio dos EUA, o abrigo da organização Al-Qaeda e de Osama Bin Laden por aquele país?

O importante para tentar entender como desse vespeiro sai a organização Al Qaeda de Bin Laden parecem ser principalmente duas coisas. A primeira é que durante a tormentosa ocupação soviética que durou dez anos enfrentando a milícia Talibã (aquela armada pelo Secretário de Estado Brzezinsky) aumentou o grau de pobreza no país e gerou um grande número de refugiados, de várias origens, que encontraram acolhida nas escolas corânicas (*madrasas*) pela seita dos *deobandistas* (de origem hindu) que a eles deu casa, alimentação, educação e treinamento militar.³²

³¹ Cf. MARTINS (2001-2002 : 19).

³² *Idem* (2001-2002 : 26) relata o Afeganistão como um vespeiro, explanando sobre a situação daquele país: é um dos países mais pobres do mundo, com uma esperança de vida que mal chega aos 46 anos e com um índice de alfabetização de apenas 25% numa população de 25 milhões, sunitas em sua maioria. Nele convivem, às vezes dificilmente, três etnias principais (*pastún*, *tayika* e *azbeka*). Para o ex-rei do Afeganistão, Zahir Shah, deposto em 1973, agora redescoberto em Roma em plena senectude, e que parece ser uma peça-chave dos Estados Unidos, aparentemente vai ser difícil constituir um governo de coalizão que venha substituir o Taleban, pois ele é *pastún* e a chamada Liga no Norte, inimiga simultaneamente do Taleban e do Paquistão, e que diz controlar 10% do território afegão, é formada principalmente pelas duas outras etnias citadas e que são hostis à *pastún*. (Fico pensando, com simpatia, na dificuldade que deve sentir o presidente Bush para compreender todas essas coisas.) No mesmo sentido, ARANTES JUNIOR (2002 : 46-47) anota que essa complexidade interna ganhou seu caráter explosivo com a inserção de rivalidades internacionais nas tentativas de modernização e superação dos padrões tradicionais, a partir da cúpula do poder afegão – tentativas que, na maior parte das vezes, procuravam manter a composição dos interesses de correntes afegãs, mas terminavam por acabar com eles. As influências externas, sobretudo do Paquistão, do Irã e da Arábia Saudita, em parte convergentes, em parte conflitantes, conjugaram-se com as disputas da Guerra Fria. A culminação dessas interações complexas foi atingida quando a União Soviética interveio para defender o governo de esquerda em Kabul, ameaçado por inimigos internos e seus apoios externos. Os Estados Unidos, no período Reagan, tomaram o partido oposto, canalizando armas e recursos financeiros, sobretudo pelo Paquistão.

A segunda é que os milhões de dólares obtidos pela Arábia Saudita foram apropriados pela família real e seus apaniguados, não se traduzindo em inversões no próprio país ou no mundo muçulmano. E a combinação de extrema pobreza de milhões de jovens, que crescem sem nenhuma esperança, explica a aparição de movimentos tão radicais; e a isso se soma, naturalmente a crença na salvação pelo terrorismo-suicida. Talvez seja mais complicado do que isso. Mas, de qualquer forma, é nesse meio e nesse caldo de cultura que Bin Laden, sob a proteção do talibã, aparentemente recrutou seus agentes principais, como, na ausência dele, outro provavelmente o fará³³.

Ressalte-se o fato de que, quando da intervenção militar em 2001, o movimento fundamentalista Talibã³⁴ dominava quase a totalidade do Afeganistão³⁵, e se, por um lado, a comunidade internacional, apesar do isolamento e de ferir interesses de grandes potências, pouco se importava de fato com o Talibã, e com a própria situação do povo afegão, por outro, com os atentados de 11/09 essa situação se alteraria de forma sem precedentes no sentido de derrubar o regime fundamentalista³⁶.

Ainda, a sede de vingança dos EUA era tão intensa que parecia ignorar as conseqüências dos massivos ataques militares sobre o paupérrimo povo afegão, conforme as palavras do próprio presidente americano, George W. Bush no sentido de que o povo americano buscava a justiça e não o conceito de “nation-building”³⁷.

³³ Cf. MARTINS, 2001-2002 : 19.

³⁴ Sobre o Taleban, ARANTES JUNIOR (2002 : 58) assinala que: era um movimento tosco, originário de um meio politicamente pouco sofisticado, o das madrassas e das correntes fundamentalistas. Foi incapaz de conciliar as etnias afegãs; ao contrário, exacerbou as rivalidades étnicas. Com um caráter sobretudo militar, dobrou seus adversários por combates, ameaças ou pela atração de comandantes de praças, com certa largueza de incentivos financeiros.

³⁵ Cf. ARANTES JUNIOR (2002 : 45) A intervenção da coalizão ocidental, em 2001, ocorreu em momento de relativa concentração do poder no Afeganistão. O Taleban ocupava uma área estimada entre 80% a 90% do território afegão. O restante era controlado pela Frente Unida, mais conhecida pela imprensa como Aliança do Norte.

³⁶ *Idem* (2002 : 58-60) Nos últimos anos o quadro internacional orientou-se no sentido do isolamento crescente do Taleban que feria os interesses de um amplo arco de potências, e cuja crescente condenação levou a ONU a tomar decisões contra o movimento, a exemplo das Resoluções 1267 (1999) e 1333 (2000) do Conselho de Segurança, porém, não havia uma frente internacional destinada a suprimir o Taleban; quadro que os atentados de setembro de 2001 mudariam radicalmente

³⁷ Cf. MARTINS (2001-2002 : 27) Em entrevista à imprensa, no dia 25 de setembro, (Bush) foi enfático em dizer que não estava interessado em criar um governo para substituir o Taleban (‘We are not into nation-building. We

Atualmente, fato é que o conflito no Afeganistão parece ainda bastante distante do fim³⁸. O mais impressionante é que a denominada ‘Guerra no Afeganistão’, que seria somente uma simples invasão para capturar Osama Bin Laden, acabar com a rede terrorista naquele país, derrubar o regime talibã, promover a democracia e fazer justiça, mostrou-se muito mais difícil do que o imensurável poderio militar dos EUA parecia ser capaz de enfrentar, tendo-se contabilizado até o momento praticamente sete anos, e sendo inclusive objeto de campanha política dos dois candidatos à sucessão de George W. Bush: Barack Obama³⁹ e John McCain⁴⁰.

are focused on justice’), no espírito da vocação unilateralista de sua política externa. Quinze dias mais tarde, e depois de receber Tony Blair, entretanto, admitiu que as Nações Unidas deveriam se encarregar do ‘so-called nation-building’.

³⁸ Cf. CRETELLA NETO (2006 : 651) No final de 2006, o Afeganistão ainda se encontrava dividido, especialmente entre as facções étnicas e tribais. As forças de ocupação lideradas pela OTAN, permaneciam no país, esporadicamente alvo de ataques armados, mas sem previsão para saírem do território afegão.

³⁹ Cf. FOLHA DE SÃO PAULO (com Reuters e agências internacionais): Durante o fim de semana, ele (Obama) visitou o Afeganistão, outro grande desafio de política externa do próximo presidente dos EUA. Obama chamou a situação no Afeganistão de "precária e urgente" e disse que Washington deve começar a planejar a transferência de mais soldados do Iraque para lá. O primeiro-ministro iraquiano, Nuri al Maliki, no começo deste mês sugeriu estabelecer um calendário para a retirada de tropas americanas do Iraque, apesar de não dar detalhes. Obama recebeu bem a sugestão de Al Maliki, mas alguns iraquianos insistem em que o Exército e a polícia não podem ficar sozinhos e que uma retirada prematura das tropas dos EUA pode aumentar a violência no país. Na última terça-feira (15), Obama reiterou seu compromisso de acabar com o conflito no Iraque se vencer as eleições e insistiu em que após completar esse objetivo, se concentrará em lutar contra a rede terrorista Al Qaeda, de Osama Bin Laden, e a insurgência taleban no Afeganistão. Segundo Obama, a concentração no Iraque favoreceu uma deterioração da situação no Afeganistão e tornou possível que a Al Qaeda se fortalecesse na fronteira com o Paquistão. É no sul do Afeganistão, fronteira com o Paquistão, onde acontecem os combates mais violentos entre as forças internacionais afegãs e os talebans, que têm seus maiores redutos nas Províncias de Helmand e Candahar. Do outro lado da fronteira, no noroeste do Paquistão, a inteligência americana suspeita que estejam escondidos os líderes da insurgência taleban e da Al Qaeda, entre eles Bin Laden. O Governo paquistanês, formado após as eleições de fevereiro, apostou em dialogar com os grupos islâmicos que queiram depor as armas, medida que não foi bem recebida em Cabul e que levou Karzai a afirmar que o Exército afegão golpearia líderes talebans no Paquistão se fosse necessário.

⁴⁰ Cf. FOLHA DE SÃO PAULO (com Reuters e agências internacionais): Seu rival na disputa pela Casa Branca, o provável candidato republicano, John McCain, criticou Obama por anunciar suas estratégia para o Afeganistão e o Iraque antes mesmo de visita os países para conhecer de perto as situações. "O senador Obama anunciou sua estratégia para o Afeganistão e iraque antes mesmo de reconhecer elementos sobre o terreno", disse ele neste sábado em um programa de rádio. "Aparentemente está muito confiante de que não encontrará nenhum elemento que o faça mudar de opinião ou modificar sua estratégia", disse. "Isso se parece com o erro cometido pelo senador Obama quando afirmou com segurança que os esforços no Iraque não reduziram a violência lá e que poderiam, inclusive, aumentá-la", acrescentou McCain. Nota do autor: ao final das eleições norte-americanas, Barack Obama sagrar-se-ia vencedor na disputa presidencial.

2. EFEITOS ADVERSOS DOS ATENTADOS DE 11/09

Considerando-se os atentados de 11 de Setembro de 2001, e sua consequência imediata, a invasão do Afeganistão, cumpre, neste momento, destacar algumas das seqüelas produzidas por tais fatos, quais sejam: a Estratégia de Segurança Nacional dos EUA, lançada em 2002, também conhecida como a ‘Doutrina Bush’, com a respectiva política de ataques preventivos; e a subsequente e polêmica invasão militar norte-americana ao Iraque em 2003, no que ficou conhecida como a Segunda Guerra do Golfo.

A exposição de tais efeitos adversos tem como objetivo uma melhor compreensão sobre os fatos que envolvem a guerra no Afeganistão, e para a análise pretendida sobre o uso da força propriamente neste conflito, sobretudo buscando ilustrar senão os perigos de uma interpretação extensiva ao artigo 51 da Carta das Nações Unidas, que pode dar ensejo a uma autorização geral do uso da força nas relações internacionais, tal como ocorreu na guerra preventiva levada a cabo pelos EUA contra o Iraque em 2003.

Acrescente-se que os indefensáveis atentados terroristas de 11 de setembro contra a cidade de Nova York e o prédio do Pentágono – e outros episódios do gênero que ainda poderão ocorrer, ainda mais quando atizados pela violência das reações militares americanas no Oriente Médio – não constituem nem um ‘choque de civilizações’, nem inauguram a primeira ‘guerra’ do século XXI, como têm sido caracterizados. Mas foram indicadores de algo talvez mais grave e que não se circunscreve apenas a eles: a generalização de substituir a ação política pelo terror e pela violência no processo de defesa de interesses e valores. O fato de o atentado muçulmano ter matado quase 6 mil civis e os dois mais recentes atentados cometidos por americanos, 200 compatriotas seus, também civis indefesos, muda a ordem de grandeza das vítimas, mas não muda a essência dessas ações⁴¹.

⁴¹ Cf. MARTINS, 2001-2002 : 17-18.

2.1 A Estratégia de Segurança Nacional dos EUA

Com o intuito de melhor expor a denominada Estratégia de Segurança Nacional dos EUA, lançada em 2002⁴², (se bem que quase idêntica ao documento formulado por George H. Bush dez anos atrás⁴³) será apresentado, com comentários, o discurso da Secretária de Estado dos EUA, Condoleezza Rice⁴⁴.

Segundo RICE (2002-2003 : 62-63), a política externa dos EUA deve ser pautada na segurança, contra os inimigos que querem destruí-los, comparando inclusive a queda do WTC com a queda do Muro de Berlim:

“Política externa trata-se, essencialmente se segurança. Trata-se de defender nosso povo, nossos valores, tais como liberdade, tolerância, abertura e diversidade. (...) A América é a prova de que o pluralismo e a tolerância são as

⁴² Cf. SILVA (2002-2003 : 53) Em West Point, no dia 1º de junho (2002), Bush fez a defesa completa da nova doutrina. Argumentou que as estratégias utilizadas durante a Guerra Fria não eram mais adequadas diante dos desafios do século XXI. Contenção e dissuasão perderam o sentido ante as redes terroristas, os novos inimigos. Elas tampouco são eficazes diante de ditadores irracionais com acesso a armas de destruição em massa. Para Bush, os Estados Unidos não podem esperar até serem atacados. Nas circunstâncias atuais, tornou-se fundamental atacar antes para preservar vidas e valores.

⁴³ *Idem*, 2002-2003 : 50-52. Embora seja de fato uma novidade, se comparada às doutrinas Truman e Eisenhower, que regeram o comportamento estratégico americano durante a Guerra Fria, nas quais os conceitos de ‘contenção’, ‘dissuasão’ e ‘reversão’ sucessivamente definiram o comportamento militar do país, o documento que George W. Bush enviou ao Congresso é quase idêntico ao formulado pela equipe que agora o assessora quando ela estava a serviço de seu pai, George H. Bush, dez anos atrás. Esse grupo, com o fim da Guerra Fria e o sucesso aparente da Guerra do Golfo, tentou emplacar a noção de que os Estados Unidos deveriam adotar uma posição de unilateralismo e prevenção de ataques como política formal do governo. Evidentemente, como Bush pai perdeu a eleição de novembro de 1992 para Bill Clinton, que tomou posse em 20 de janeiro de 1993, esses documentos foram arquivados. Os atentados de 11 de setembro de 2001, evidentemente, vieram alterar por completo essa situação. Foram eles que instigaram o grupo Cheney (em 1992, o atual vice-presidente Dick Cheney era secretário da Defesa; o atual secretário de Estado, Colin Powell, era chefe do Estado-maior das Forças Armadas; o atual secretário adjunto da Defesa, Paul Wolfowitz, era subsecretário da Defesa; o atual vice-chefe do Estado-maior das Forças Armadas, Lewis Libby, era o principal assessor de Wolfowitz; o atual assessor de Segurança Nacional do vice-presidente, Eric Edelman, era outro subsecretário de Defesa) ressuscitar o DPC (‘Defense Planning Guidance’, que previa: a idéia de que os Estados Unidos deveriam estar prontos para realizar ações militares antecipatórias para prevenir ataques nucleares, químicos ou biológicos e para punir os quais potenciais agressores por uma variedade de meios, inclusive bombardeios aéreos sobre fábricas de armas; a necessidade de os EUA manterem um grande arsenal nuclear e, ao mesmo tempo, impedirem outros países de desenvolverem armas desse tipo; e que, embora seja desejável que os EUA tentem sempre formar coalizões com outros países para suas iniciativas militares – é essencial criar na opinião pública americana ‘o sentimento de que a ordem mundial é defendida em última instância pelos EUA (...) e de que a América deve se posicionar para agir independentemente quando as ações coletivas não possam ser orquestradas ou quando situações de crise exigirem ação imediata’.

fundações da verdadeira grandeza nacional. Hoje, 385 dias após o dia 11 de setembro de 2001, está claro que o compromisso com os nossos ideais está cada vez mais forte. A queda do muro de Berlim e a queda do World Trade Center marcam o início e o fim de um longo período de transição. (...) Mas há algumas verdades com os quais a tragédia nos familiarizou. Talvez a mais fundamental seja de que o dia 11 de setembro cristalizou nossa vulnerabilidade. As ameaças de hoje são menos os grandes exércitos e mais os pequenos grupos de obscuros terroristas; são menos os estados fortes e mais os estados fracos e fracassados. Após 11 de setembro não há mais dúvida de que hoje a América enfrenta uma ameaça existencial em sua segurança; uma ameaça tão grande quanto as que enfrentamos durante a Guerra Civil, a chamada “Guerra Boa”, ou a Guerra Fria. (Grifos nossos)

Adentrando com mais propriedade na Estratégia de Segurança em si, RICE (2002-2003 : 63) argumenta que a esta é o instrumento necessário para proteger os EUA das novas ameaças, convocando o país para utilizar de sua força e influência para equilibrar o poder e favorecer a liberdade, segundo os critérios que eles mesmos consideram como corretos para o resto do mundo:

“A nova Estratégia de Segurança Nacional do presidente Bush oferece uma visão corajosa para proteger a nossa nação, que apreende novas realidades e novas oportunidades da atualidade. Convoca a América a utilizar sua posição de incomparável força e influência para criar um equilíbrio de poder que favoreça a liberdade. Como diz o presidente na capa: “procuramos criar ‘as condições para que todas as nações e todas as sociedades possam escolher por si mesmas as recompensas e os desafios de uma liberdade política e econômica’. A estratégia é composta de três pilares: defenderemos a paz com a oposição e prevenção à violência de terroristas e de regimes ilegais; preservaremos a paz com o fomento das boas relações entre as grandes potências mundiais; propagaremos a paz buscando prolongar os benefícios da liberdade e da prosperidade no mundo inteiro”. (Grifos nossos)

⁴⁴ Ver também BUSH, George W. **A estratégia de segurança nacional dos EUA**. Política Externa. São Paulo. v.11. n.3. p.78-113. dez./fev. 2002-2003.

Mas o elemento mais importante, segundo RICE (2002-2003 : 64-65), é que “defender nossa nação de seus inimigos é o primeiro e mais fundamental compromisso do governo federal. Por ser a nação mais poderosa do mundo, os Estados Unidos têm a responsabilidade especial de ajudar a tornar o mundo mais seguro”. Então, começam os argumentos para a justificativa de ataques por antecipação:

“Também é verdade que, desde o dia 11 de setembro, a nossa nação está mais atenta do que jamais esteve para a prevenção de ataques contra nós, antes que aconteçam. A Estratégia de Segurança Nacional não derruba cinco décadas de doutrina e alijamento, nem refreamento ou impedimento. Esses conceitos estratégicos poder ser, e continuarão a ser usados quando for necessário. Mas algumas ameaças são tão catastróficas potencialmente, e podem acontecer tão inadvertidamente, por meios tão pouco rastreáveis, que não poderão ser contidas. Os extremistas que entendem o suicídio como um sacramento⁴⁵ têm poucas chances de ser impedidos de agir. Novas tecnologias exigem que se pense um novo modo quando uma ameaça se torna verdadeiramente ‘imminente’. Por isso, por uma questão de bom senso, os Estados Unidos devem estar preparados para agir quando for necessário antes que as ameaças se concretizem por inteiro. Apropriar-se por antecipação não é um conceito novo. Nunca houve uma exigência moral ou legal que um país devesse esperar ser atacado para antes poder cuidar de suas ameaças existências. Como escreveu recentemente George Shultz: ‘Se há uma cascavel no quintal, você não espera que ela te ataque antes de agir em defesa própria’. Os Estados Unidos há muito que se declararam a favor da autodefesa por antecipação; (...) Mas esta abordagem tem que ser tratada com muita cautela. Não se pode dar sinal verde – nem para os Estados Unidos e nem para nenhum outro país – para agir antes de esgotar todos os meios, inclusive a diplomacia. Apropriar-se por antecipação não é uma ação que precede uma longa série de esforços. A

⁴⁵ Cf. MARTINS (2001-2002 : 18) Acrescente que a invocação religiosa não é exclusiva de muçulmanos, mas é igualmente praticada em ‘civilizações’ diferentes para justificar costumes ou absolver ações cometidas de cada um. Em nome de Alah se deificam costumes e se promete o paraíso ao terrorista suicida, assim como, no outro extremo, o presidente Bush chega a falar em ‘cruzada’ (contra os infiéis?) e não há presidente americano que não pregue discurso anunciador de ações bélicas ‘do mal contra o bem’ sem a invocação do ‘God bless America’.

ameaça tem que ser muito grave. E os riscos da espera têm que ser bem maiores do que os riscos da ação”. (Grifos nossos)

Conforme se depreende destas afirmações a “Doutrina Bush” mostra que os Estados Unidos estão resolvidos a atacar com antecedência qualquer inimigo que, ao critério particular deste Estado, sejam capazes de ameaçá-los⁴⁶.

Do exposto, tem-se que em termos políticos e jurídicos, a doutrina de ‘ações preventivas’ suscita uma série de problemas. O recurso à força armada pelos Estados se encontra regulamentado pela Carta das Nações Unidas, sobressaindo-se a regra essencial da interdição da ‘ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado’ (artigo 2, parágrafo 4). A preocupação com o respeito às soberanias nacionais era tão marcada que os autores da Carta de São Francisco explicitamente desautorizaram as próprias Nações Unidas a ‘intervir em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado’ (artigo 2, parágrafo 7)⁴⁷.

E, assim, RICE (2002-2003 : 65-66) prossegue, argumentando sobre a construção e manutenção de forças militares que serão invencíveis⁴⁸, e que aos EUA cabe o papel de guardião da segurança e paz mundiais, e, portanto, somente eles devem ter armas globais e serem militarmente poderosos. Quem não estiver com os EUA, estará contra eles:

Para apoiar todos esses meios de se defender a paz, os Estados Unidos irão construir e manter as forças militares, no século XXI, que não poderão ser desafiadas. Nós tentaremos dissuadir todos os adversários em potencial de

⁴⁶ Nos dizeres de SILVA (2002-2003 : 50) A Doutrina Bush de segurança nacional foi recebida pela imprensa nos Estados Unidos e em praticamente todo o mundo como uma inovação importante na história das relações internacionais. A palavra-chave é ‘antecipação’: os Estados Unidos a partir de setembro de 2002, com a adoção da nova Estratégia de Segurança Nacional, se dizem resolvidos a atacar com antecedência qualquer inimigo que julguem capaz de ameaçá-los.

⁴⁷ Cf. AMORIM, 2002-2003 : 58.

⁴⁸ Cf. SOARES (2003 : 5-6) Tal teoria significa, dentre muitas implicações, o abandono de uma postura de dissuasão do inimigo, pela simples exibição de uma força militar descomunal e sem quaisquer oponentes, por uma efetiva estratégia de ação militar preventiva (...) tendo-se demonstrado a mesma determinação de uma ação militar efetiva, da mesma maneira como se havia destruído o governo dos ‘talebans’ no Afeganistão. Em tal cenário, é natural que o conceito de ‘guerra preventiva’ faça sua reaparição, em moldes algo diferentes da *nuclear dissuasion* de Mc Namara, no governo Kennedy, tendo em vista seu caráter pragmático e de efeito imediato.

tentarem obter uma preparação militar com a esperança de suplantar ou de se equiparar ao poder dos Estados Unidos e de nossos aliados. (...) Afastar a competição militar pode prevenir potenciais conflitos e onerosas corridas às armas globais. (...) O fardo de manter um poder equilibrado, que favoreça a liberdade, deve ser dividida entre todas as nações que se colocam em favor da liberdade. O que nenhum de nós deveria desejar é a emergência de um adversário militarmente poderoso que não compartilhe os nossos valores comuns. (...) As grandes potências são muito importantes, elas têm a capacidade de influenciar as vidas de milhões e mudar a história. Os valores das grandes potências também são muito importantes. Há muito que a América e a Europa compartilham de um compromisso com a liberdade. Também entendemos agora que ser o alvo de assassinos treinados é um tônico poderoso que faz com que as discussões sobre assuntos importantes se pareçam mais com diferenças de planos de ação, do que com um confronto de valores. (Grifos nossos)

Destarte, agora parece bem mais grave, porque o discurso é feito no sentido de que quem não apoiar incondicionalmente à justiça infinita dos EUA (o Bem) aplicada aos autores presuntivos dos atentados e seu entorno social são considerados cúmplices deles (o Mal). ‘Quem não está conosco está contra nós’. Então, “isso significa que a razão estará agora subordinada a uma só verdade, e emitida pela boca do Executivo norte-americano? É evidente, como disse o presidente Fernando Henrique Cardoso, que esse maniqueísmo é inaceitável e, acrescente-se, constitui um atentado à inteligência humana”⁴⁹.

Acrescente-se menção importante de BUSH (2002-2003 : 80) sobre: o papel dos EUA, aproveitando o momento para ser o mártir da propagação da liberdade pelo globo, e da lição sobre vulnerabilidade dos EUA aos ataques terroristas. Senão vejamos:

“Por fim, os Estados Unidos irão usar este momento oportuno para estender os benefícios da liberdade por todo o globo. Trabalharemos com afinco para levar a esperança da democracia, do desenvolvimento, dos mercados livres, e do livre comércio a cada um dos quadrantes do mundo. Os acontecimentos de

11 de setembro de 2001 nos ensinaram que estados fracos, como o Afeganistão, podem, tanto quanto os mais fortes, representar um grande perigo para os interesses nacionais. A pobreza não transforma os pobres em terroristas e assassinos. No entanto, a pobreza, as instituições frágeis e a corrupção podem tornar os estados fracos mais vulneráveis às redes terroristas e aos cartéis de drogas presentes dentro das suas fronteiras.” (Grifo nosso)

Como reflexo desta doutrina para o povo americano, com propriedade SILVA (2002-2003 : 54) pondera:

“A reação dos americanos à nova doutrina foi ambígua. O país ainda está sob o forte trauma do 11 de setembro. Grande parcela da opinião pública permanece disposta aceitar qualquer argumento belicoso da Casa Branca feito em nome da preservação da segurança nacional. Setores mais liberais, no entanto, têm sido críticos. Editorial do *New York Times*, por exemplo, afirma que a doutrina ‘soa como um pronunciamento que o Império Romano ou Napoleão poderiam ter produzido’. O mais influente jornal do país acha que o país precisa se manter ‘forte e vigilante’ diante das ameaças como as que se concretizaram em 11 de setembro de 2001, mas alerta que ele não deve ‘alienar seus amigos e minar seus próprios interesses’. Finaliza o *Times*: ‘líderes fortes e confiantes não precisam ser arrogantes. De fato, a arrogância subverte a liderança efetiva’.”.

E assim, com tal retórica, dava-se início à aplicação prática da nova teoria estratégica americana, das *preventive actions*, anunciada pelo presidente George W. Bush, em 2002, na Academia Militar de West Point, consistente na adoção de ações preventivas concentradas, a fim de impedir as ameaças terroristas de maneira generalizada e, em especial, garantir à segurança interna dos EUA, onde quer que se manifestem⁵⁰.

Muito tem sido dito e escrito sobre a liderança dos Estados Unidos à frente de um mundo unipolar. Um aspecto marcante dessa circunstância, que não pode ser negligenciado

⁴⁹ Cf. MARTINS. 2001-2002 : 21.

⁵⁰ Cf. SOARES, 2003 : 5.

por observadores da cena contemporânea, reside no impacto que essa unipolaridade, avassaladora no terreno militar, tende a gerar sobre as Nações Unidas⁵¹, organização que encarna a voz coletiva da comunidade internacional e que, por meio do Conselho de Segurança, é o foro multilateral efetivamente designado pela comunidade das nações para tratar das questões afetas à paz e à segurança internacionais. Assim, no debate sobre a Estratégia de Segurança Nacional dos EUA estão em jogo questões de fundo para o multilateralismo que são de magno interesse para todos os países⁵².

Por fim, o que a nova doutrina Bush no fundo coloca em foco é que situações *potencialmente* ameaçadoras da paz e da segurança, segurança, segundo a ótica de um Estado, sejam enfrentadas com ações militares preventivas. Em tese, tais situações podem envolver desde crises humanitárias até suspeitas de proliferação de armamentos ou apoio ao terrorismo. Esse aspecto, que tem a ver com a *natureza difusa* das situações, é em si mesmo preocupante⁵³.

É evidente que as ações terroristas praticadas tanto por indivíduos isolados e grupos étnicos-religiosos, como por Estados, oriundos de qualquer ‘civilização’, constituem uma ameaça à ordem internacional e às instituições políticas democráticas. Contudo, é inaceitável para a comunidade internacional que os EUA ‘comuniquem’ (em vez de submeterem) ao Conselho de Segurança da ONU que se reservam o direito de estender a guerra a qualquer país

⁵¹ Por sua vez AMORIM (2002-2003 : 58) complementa tal afronta à ONU no seguinte sentido: insere-se nesse contexto as referências no Prefácio de Bush ao compromisso dos EUA com ‘instituições duradouras’ como as Nações Unidas, OMC, OEA, OTAN e ‘outras alianças de longa data’. Chama a atenção desde logo o fato de que a lista coloca no mesmo plano organizações internacionais tão distintas e alianças políticas e militares que, além de terem diferentes funções e objetivos, de modo algum se situam no mesmo patamar de autoridade internacional. O próprio Tratado do Atlântico Norte, que criou a OTAN, reconhece textualmente a precedência da Carta das Nações Unidas e a ‘responsabilidade primária do Conselho de Segurança na manutenção da paz e da segurança internacionais’ (artigo 7 do Tratado). Sintomaticamente, ao longo do documento as Nações Unidas mal são lembradas. A Organização é citada apenas uma vez, na página 7, juntamente com as organizações não-governamentais (!), em menção ao trabalho de reconstrução do Afeganistão, país grandemente necessitado de assistência humanitária, política, econômica e de segurança. Menos interessados em experiências de *nation-building*, os EUA esperam contar com o conhecimento acumulado e a estrutura organizacional das Nações Unidas para, ao lado de um punhado de ONGs, administrar no futuro a reconstrução dos Estados falidos. À Organização, no fundo, ficariam reservadas tarefas que não fossem parte do elenco de prioridades dos EUA, uma vez que as questões vitais para a segurança norte-americanas tivessem sido resolvidas.

⁵² *Idem*, 2002-2003 : 55.

⁵³ *Ibidem*, 2002-2003 : 60.

‘sob suspeita’. Isso nada mais é do que a mera violência praticada contra as liberdades democráticas em nome do combate ao terrorismo⁵⁴.

2.2 A Guerra no Iraque em 2003

Do exposto, considerando a referida “Doutrina Bush” como sendo nada mais do que a retomada do projeto iniciado por George H. Bush (Bush pai), temos que, logo depois da destruição das torres gêmeas do WTC, os EUA iniciaram a argumentação em favor de um ataque unilateral e preventivo contra o Iraque, sob o argumento – nunca publicamente comprovado – de que havia vínculos entre Saddam Hussein e Osama Bin Laden. O Presidente Bush rejeitou a proposta a princípio, mas no discurso sobre o Estado da União, em janeiro de 2002, a doutrina já parecia em gestação avançada: ele falou sobre o ‘eixo do mal’⁵⁵ e, pela primeira vez, que ‘não esperaria por eventos’ para prevenir-se contra o uso de armas de destruição em massa sobre os Estados Unidos. Finalmente, Bush afirmou que os Estados Unidos iriam impedir o surgimento de qualquer inimigo por meio da manutenção de ‘forças militares que não possam ser desafiadas’⁵⁶.

Até mesmo a Secretária de Estado dos EUA, RICE (2002-2003 : 64), havia profetizado a Guerra no Iraque, que estava em vias de ocorrer, justificando-a, antecipadamente, com os seguintes argumentos:

“Ao combater o terror global trabalharemos com os aliados de todos os continentes, usando todas as armas de nosso arsenal, de diplomacia e de melhores defesas, até reforço legal, serviço secreto, corte de financiamento terrorista e, se necessário, poder militar. Iremos desmontar as redes do terror, levar em conta as nações que dão refúgio aos terroristas, e confrontar tiranos

⁵⁴ Cf. MARTINS, 2001-2002 : 19.

⁵⁵ Cf. SOARES (2003 : 25) Definido o ‘eixo do mal’, como um conceito estratégico dentro da nova política da intervenção militar efetivada por George W. Bush, os Estados Unidos retomam a política de maior presença e de decisiva influência no Oriente Médio, numa situação ainda mais conflitiva, com a retomada da Intifada pelos palestinos e uma política de crescente agressividade do primeiro ministro Ariel-Sharon, de Israel, em relação à autoridade palestina Yasser Arafat.

⁵⁶ Cf. SILVA, 2002-2003 : 52.

agressivos que mantêm ou procuram ter armas nucleares, químicas ou biológicas que possam ser repassadas aos terroristas aliados. São diferentes faces do mesmo mal. Os terroristas precisam de um lugar para conspirar, treinar e se organizar. Os tiranos aliados dos terroristas aumentam em muito o alcance de seus danos mortais. (...) Cada ameaça aumenta o perigo da próxima. O único caminho para a segurança é confrontar efetivamente os terroristas e tiranos. Por estas razões, o presidente Bush está comprometido com o confronto com o governo do Iraque, que desafiou as justas demandas por mais de uma década. Nós estamos observando. O perigo do arsenal de Saddam Hussein é muito mais claro do que poderíamos ter imaginado antes do dia 11 de setembro. A história irá julgar com severidade os líderes ou as nações que tendo visto essa nuvem escura ficaram em cima do muro, seja por complacência ou por indecisão”.

Os motivos confessados e não confessados são variados. Importa, antes, examinar os mecanismos diplomáticos que foram escolhidos pela presidência Bush filho, os quais, em hipótese alguma e em nenhuma circunstância, corresponderam a sequer uma busca pela legitimação, mesmo que fosse ‘a posteriori’. Ante a uma decisão baseada numa política de poder, baseada numa dissuasão militar efetiva, com o emprego direto e real da força militar, dosada a conflitos bem determinados e com argumentos tradicionais (e não mais uma dissuasão generalizada, com armas nucleares de destruição total), as consequências de erosão do sistema de segurança coletiva regulado pela ONU, o sistema tradicional de alianças existentes na OTAN, passam a um plano de absoluta inutilidade⁵⁷.

De fato, a derrubada do governo de Saddam Hussein passou a ser uma obsessão do Governo de George W. Bush, de modo que, os EUA alegaram legítima defesa preventiva e atacaram o Iraque, sob os argumentos de que haveria neste país, grandes arsenais de armas de destruição química e biológica, fato que nunca se comprovou⁵⁸.

⁵⁷ Cf. SOARES, 2003 : 25-26.

⁵⁸ *Idem*, 2003 : 26. “Os Estados Unidos mal puderam esperar pela continuidade dos trabalhos da UNMOVIC (missão composta de peritos internacionais neutros, com a finalidade de inspecionar o território do Iraque a existência de armas químicas e biológicas). Não tiveram qualquer manifestação formal do Conselho de Segurança, em termos de terem-se verificado as hipóteses para uma utilização legítima da força armada contra

Portanto, devem-se analisar os ataques preventivos e o argumento legítima defesa neste conflito no sentido de que o próprio conceito ‘guerra preventiva’ poderia estar, naquele ano de 2003, associado ao fato da intervenção militar conjunta dos EUA e do Reino Unido.

No fundo, as alegações de que aquela intervenção estaria justificada pelas normas do Direito Internacional teriam por finalidade fornecer àqueles Estados um fundamento jurídico, baseado no exercício de um direito subjetivo e natural dos Estados a prover à sua legítima defesa preventiva; individual ou coletiva, sob os argumentos de que o Iraque, no governo de Saddam Hussein, seria um lugar onde estariam depositados grandes arsenais de armas químicas e biológicas, e, portanto, onde se estaria desenvolvendo um dos aspectos mais cruéis do terrorismo internacional. Ora, os Estados Unidos tinham sentido, em seu próprio território, a manifestação do terrorismo de inspiração árabe, com a derrubada das duas Torres Gêmeas de Nova York, e a investida de um avião contra o Pentágono, em Washington, a 11 de Setembro de 2001, e que o presidente George W. Bush havia prometido a seus eleitores destruir o que denominou de ‘eixo do mal’⁵⁹.

No mesmo sentido, pode-se afirmar que a ‘guerra preventiva’ de agressão contra o Iraque, levada a efeito por Bush e sua clique fundamentalista, é a primeira aplicação da “nova” doutrina – National Security Strategy, anunciada por Bush em 12/09/2002 – de militarização da política externa dos Estados Unidos. A ação militar é convertida em primeiro instrumento da política exterior em lugar de ser seu ‘último recurso’, como era consagrada. E o que prevalece na execução dessa política é a vontade unilateral de Washington, independentemente de alianças ou da autorização da ONU. Com Bush, os Estados Unidos se outorgam, portanto, o direito de se colocarem acima da ordem internacional e se suas instituições reguladoras. É o que se chama *naked power*⁶⁰.

um Estado membro das Nações Unidas, Forças Armadas dos EUA e do Reino Unido, juntos, no que passou a ser conhecido com ‘a coalizão’, e, a 13 de março de 2003, atacaram, militarmente, o Iraque”.

⁵⁹ Cf. SOARES, 2003 : 5-25.

⁶⁰ Cf. MARTINS, 2003 : 31.

O problema evidentemente se torna mais agudo quando os fatores em geral envolvidos na justificativa do uso da força estão ausentes ou são ainda mais discutíveis. No Afeganistão, à luz dos trágicos acontecimentos de 11 de setembro, prevaleceu, sem muita dificuldade o argumento da autodefesa. Hoje, porém, as razões sugeridas para um ataque ao Iraque, embora a violação de Resoluções do Conselho seja freqüentemente citada, estão aparentemente mais ligadas a uma ‘percepção de ameaça’ por parte dos EUA, o que torna mais complexa a busca de elaborações conceituais que justifiquem o recurso à intervenção militar⁶¹.

Ressalte-se que não deixa de ser lamentável que um primeiro Bush tenha dado o decisivo apoio dos Estados Unidos à atuação do Conselho de Segurança da ONU, na Primeira Guerra do Golfo, ao haver-se permitido a constituição de uma força armada coletiva, a serviço dos ideais da ONU, e que tais esforços tenham sido anulados por um segundo Bush, responsável por uma Segunda Guerra do Golfo, numa situação em que toda a tipificação legal de agressão, nos termos da Resolução 3314/74, da Assembleia Geral da ONU, encontra-se vigente⁶².

Isso porque se adentra no nebuloso tema da existência de um direito de legítima defesa *preventiva ou antecipada*. Para alguns autores, ficaria difícil harmonizar este direito com a redação do art. 51 da Carta, que claramente exige a ocorrência de um ataque armado atribuível a um Estado⁶³. A interpretação literal do texto não parece admitir a possibilidade de uma legítima defesa preventiva. Acresce que, mesmo se considerada a hipótese de um direito *costumeiro* de legítima defesa, anterior à Carta da ONU, admitir a forma preventiva, o artigo 51 da Carta teria tido o efeito de derogá-lo neste particular. A questão da existência do direito de legítima defesa preventiva, na verdade, atrela-se à própria eficácia do sistema de segurança coletiva instaurado pela Carta. Se admitida esta hipótese, os Estados teriam uma abertura muito grande para a justificação do recurso unilateral ao uso da força, e a continuidade do atual sistema internacional estaria sob um risco tremendo⁶⁴.

⁶¹ Cf. AMORIM, 2002-2003 : 59.

⁶² Cf. SOARES, 2003 : 27. A Resolução 3314/74 será analisada nos capítulos seguintes.

⁶³ Cf. BROWNLIE (1962 : 266-267) O direito de legítima defesa preventiva seria, para alguns autores, incompatível com a linguagem adotada pelo artigo 51 da Carta da ONU, que menciona apenas a ocorrência de um ataque armado.

⁶⁴ Cf. LOBO DE SOUZA, 2000 : 19-20.

Os defensores do direito de legítima defesa preventiva interpretam o artigo 51 da Carta afirmando que este não diz que *somente* na ocorrência de um ataque armado poderiam os Estados defender-se com o uso da força, e, portanto, a *iminência* de um ataque armado justificaria o exercício do direito de legítima defesa em caráter antecipatório. Alega-se também, em favor do direito de defesa preventiva, que, em determinados casos, a própria sobrevivência do Estado pode estar dependente de uma ação militar antecipada⁶⁵.

Mas, a partir de uma interpretação mais ortodoxa das normas do Direito Internacional atualmente vigentes, não há qualquer possibilidade de existir uma guerra preventiva que seja legítima, entendendo-se ‘guerra’ na sua acepção mais corrente, com um uso efetivo ou uma ameaça de uso das Forças Armadas por um Estado ou um grupo de Estados, nas relações internacionais na atualidade. Se não houver o preenchimento das condições exigidas pelo Direito Internacional, conforme estipuladas no art. 51 da Carta da ONU (uso das Forças Armadas em legítima defesa individual ou coletiva), ou nos arts. 39 e 42 (uso de Forças Armadas a serviço da ONU, nos casos de ameaças à segurança e à paz internacionais, assim consideradas, formalmente, pelo Conselho de Segurança), tratar-se-á de um ato de agressão que a Resolução 3314 (XXIX) de 1974 da Assembléia Geral da ONU definiu e tipificou⁶⁶.

Nem se diga que as normas definidas na Carta da ONU e nas decisões normativas de sua Assembléia Geral constituem regras passageiras do Direito Internacional, porquanto estabelecidas por centros normativos ultrapassados e pretensamente arcaicos, uma vez que poderiam representar a situação política existente ao final da Segunda Guerra Mundial. A Corte Internacional de Justiça, no julgamento paradigmático do Caso ‘Atividades militares e paramilitares na Nicarágua e contra ela’ (Nicarágua *versus* EUA), decidido, no mérito, em 1986, demonstrou e fixou a norma de que as hipóteses legítimas do uso da força, preventiva ou defensiva, conforme constantes da Carta da ONU e da referida Resolução 3314/74, ademais de serem escritas, são normas que integram os usos e costumes internacionais por todos os Estados, de maneira unânime, consideradas as fontes mais seguras do Direito Internacional⁶⁷.

⁶⁵ Cf. LOBO DE SOUZA, 2000 : 20.

⁶⁶ Cf. SOARES, 2003 : 26-27.

⁶⁷ *Idem*, 2003 : 27.

Refletindo-se sobre a autoridade que detém o poder de determinar a *existência* de uma situação que de fato demande uma intervenção militar, e sua *caracterização* como justificativa para o uso da força, não há dúvida de que este julgamento, para ser legítimo, só pode caber às Nações Unidas, sob pena de desacreditar-se o sistema multilateral e exacerbar-se ainda mais o fosso entre a superpotência e os Estados que compõem a comunidade internacional. Qualquer tentativa de alargar ou confundir o campo de aplicação da legítima defesa constitui assunto da mais alta gravidade. O discurso dos EUA adquire contornos ainda mais inquietantes se for dado crédito à tese, vez por outra trazida à baila, do chamado ‘excepcionalismo’ norte-americano: os EUA seriam ‘diferentes’ e teriam ‘responsabilidades únicas’: sua posição internacional não poderia ser comparada à dos outros Estados⁶⁸.

As normas internacionais, resultado de consensos lentamente estabelecidos, cumprem a dupla função de proteger os Estados a coagir possíveis transgressores da ordem. As medidas eventualmente impostas para a punição de atos ilícitos são matéria de competência exclusiva das Nações Unidas. Mas partidários da doutrina de ‘autodefesa antecipada’ poderiam argumentar, por exemplo, que o mau comportamento de um Estado (presumidamente qualificado como *rogue state*) pode ser interpretado extensivamente como uma ‘ameaça à segurança internacional’ e, portanto, exigir uma ação enérgica a título de ‘prevenção’ a ser executada por um ou mais Estados, com ou sem o mandato das Nações Unidas. Ora, se a caracterização do perigo que justifica uma ação preventiva é determinada pelo próprio Estado que a executa, fica patente o alijamento do sistema normativo multilateral. Ao colocar em um mesmo contexto e tentar criar associações entre valores humanistas, ‘prevenção’, combate ao terrorismo, necessidades de segurança, imperativos morais e armas de destruição em massa, a nova doutrina não só põe em xeque noções fundamentais sobre soberania, integridade territorial e autoridade do Conselho de Segurança, como também, de forma perigosa, turva a clareza de limites, existente na Carta, entre *enforcement* e legítima defesa. Nesse sentido, pode, ainda que não de forma totalmente consciente ou intencional, estar promovendo o

⁶⁸ Cf. AMORIM (2002-2003 : 60): O documento sobre a Doutrina Bush não tão sutilmente deixa entrever essa linha de pensamento. Assim, ao mesmo tempo que os EUA teriam o direito inerente de tomar medidas militares a título de ‘prevenção’, como se lê na página 15, outros países deveriam abster-se de fazer o mesmo ‘como um pretexto para a agressão’.

‘desmonte’ da complexa arquitetura representada pelos dispositivos da Carta das Nações Unidas sobre paz e segurança⁶⁹.

⁶⁹ Cf. AMORIM, 2002-2003 : 60-61.

3. O USO DA FORÇA NO CONFLITO ARMADO NO AFGANISTÃO

Expostos os fatos que envolvem os atentados de 11 de Setembro de 2001, e a intervenção militar no Afeganistão, bem como seus efeitos adversos, cabe enfrentar mais diretamente os argumentos jurídico-políticos utilizados pelos EUA para legitimar as suas ações naquele Estado – e que serviram como base para outras intervenções militares ditas “preventivas”, através dos conceitos disseminados através da denominada “Doutrina Bush” –, que serão expostos e contra-argumentados face o Direito Internacional vigente.

É importante reafirmar que, com relação ao conflito armado no Afeganistão em 2001, o argumento da autodefesa foi facilmente aceito, e o uso da força aparentemente legitimado, diante da perplexidade da comunidade internacional diante da magnitude dos atentados do 11 de setembro.

Porém, conforme visto supra, considerando que este evento abriu precedentes perigosos, com relação à interpretação extensiva do direito à legítima defesa, haja vista o advento da Estratégia de Segurança Nacional, e a respectiva doutrina de ‘ações preventivas’, combinados com a Segunda Guerra do Golfo – para não dizer do ataque escandalosamente ilegítimo ao Iraque (este sim objeto de diversos estudos sobre sua ilegitimidade) –, parece necessário, abrandado o calor do incidente terrorista às Torres Gêmeas, após mais de sete anos, retornar àquele primeiro conflito que reascendeu⁷⁰ a Estratégia de Segurança Nacional dos EUA, e analisá-lo agora com mais cautela, e exclusivamente sob a luz do Direito Internacional vigente.

Em primeiro lugar, cumpre destacar que a presente análise do uso da força tem como base a seguinte linha pensamento: das muitas formas de se considerar o relacionamento entre a Política Internacional e o Direito Internacional, não serão levadas em conta aquelas teorias que vêem o Direito Internacional como uma abstração, fora da realidade, diante da realidade das relações internacionais. Quaisquer que sejam as teorias adotadas, no que concerne ao tema do

uso da força bélica, pelo menos na história atual, é necessário levar-se em consideração que nas suas relações internacionais recíprocas, os Estados parecem comportar-se de modo semelhante à regra do lobo e do cordeiro. Pela mesma natureza dos fatos, os Estados mais fortes sempre poderão destruir ou subjugar pela força os mais fracos, sem terem por que exporem suas razões para tanto, mas, por mais variadas que sejam elas (claro está que a superioridade de força é a mais fundamental), na história recente, procurarão eles as razões jurídicas que deverão dar uma cobertura de legitimidade aos seus comportamentos, quando mais não fora, para fins de alongar, no tempo, os efeitos do seu poder. Como se sabe, as normas jurídicas que constituem o arcabouço normativo da ONU são as únicas que, na atualidade, legitimam o emprego virtual ou real da força militar nas relações internacionais; além de elas provirem de uma verdadeira delegação de poderes que os Estados fizeram à ONU, as decisões desta organização têm sido consideradas, por várias outras fontes normativas, como integradas no poderoso arcabouço dos usos e costumes internacionais que abrigam todos os povos na atualidade⁷¹.

Portanto, procurar-se-á mostrar que, apesar da tentativa de os EUA de se colocarem como os únicos guardiões do bom e do justo para a humanidade, e de procurar fundamentos jurídicos para a cobertura da legitimidade dos seus comportamentos, especificamente no que tange ao subjugo do Afeganistão pela força, deve-se ter em mente que somente as normas que compõem o arcabouço normativo da ONU podem legitimar o uso da força nas relações internacionais, justamente por serem autênticas normas do “jus cogens”.

3.1 Os Conceitos Tradicionais do “Uso da Força” e da “Legítima Defesa” no Direito Internacional

O uso da força pelos EUA em resposta aos ataques terroristas, inclusive antes de 11 de setembro de 2001, estão essencialmente sujeitos às normas do direito internacional. Ora, um Estado atacado por terroristas pode estar politicamente em uma posição extraordinária, no

⁷⁰ Conforme visto anteriormente sob os argumentos de SILVA.

⁷¹ Cf. SOARES, 2003 : 6.

entanto a sua escolha de contramedidas não está fora do império da lei. Em tal situação, o direito interno normalmente se mostra capaz de proporcionar reações rápidas e flexíveis. Em contrapartida, as normas do direito internacional são relativamente estáticas. A proibição do uso da força nas relações internacionais e as suas exceções limitadas servem como um exemplo disso⁷².

Pelo menos desde a fundação da Organização das Nações Unidas em 1945, o sistema jurídico internacional preconizou a proibição explícita do uso da força, notadamente no artigo 2º, § 4º da Carta das Nações Unidas. Esta norma central da Carta das Nações Unidas e a sua equivalência no direito internacional costumeiro proíbem os Estados de utilizarem a força de caráter militar, mesmo se o governo de um Estado não tenha sido reconhecido internacionalmente, como foi o caso do Afeganistão. Esta interpretação do artigo 2º, § 4º da Carta das Nações Unidas é incontestável: a controvérsia diz respeito às exceções, nomeadamente as circunstâncias em que o direito à legítima defesa nos termos do artigo 51 Carta das Nações Unidas pode ser exercido⁷³.

3.1.1 Um Breve Desenvolvimento do “Jus ad Bellum”

Os Estados que elaboraram o sistema das Nações Unidas, em particular aqueles que conduziram as negociações de paz, ao final da Segunda Guerra Mundial – nomeadamente, os Estados Unidos, a França, o Reino Unido, a República da China e a União Soviética – com toda certeza tiveram a intenção de abolir a palavra ‘guerra’ do vocabulário jurídico do sistema que então fundavam, mas não sem antes terem disciplinado, no cap. VII da Carta de São Francisco, as ações relativas a ameaças à paz, à ruptura de paz e aos atos de agressão, e terem previsto o emprego real das Forças Armadas, sob estrito império das condições arroladas naquele instrumento internacional⁷⁴.

⁷² Cf. SCHMALENBACH, 2002.

⁷³ *Idem.*

⁷⁴ Cf. SOARES, 2003 : 7.

Ora, em qualquer tipo de análise de relações entre os Estados, o conceito de guerra, entendido como um confronto militar de forças armadas regulares de Estados soberanos, não pode ser ignorado, pois ele permanece como um dos mais fortes e significativos das relações internacionais, em qualquer época da história, inclusive da atualidade. Conforme as noções tradicionais do Direito Internacional Público de antes da Primeira Guerra Mundial, considerava-se como ‘guerra’ um fenômeno consensual, entre dois ou mais Estados, que se reconhecem em estado de beligerância, a partir de um momento claro de início formal de hostilidades (declaração expressa ou implícita de guerra) e que duraria até outro momento formal, de reconhecimento recíproco de uma situação pós-bélica, formalizado com um tratado de paz. As regras sobre o denominado ‘jus belli’ ou direito da guerra, são antigas e foram elaboradas na assunção de haver uma nítida separação entre um tempo de paz e um tempo de guerra⁷⁵.

No final do século XIX, foi-se destacando do ‘jus belli’ um setor muito particular, o denominado ‘jus in bello’, ou seja, aquelas normas que se conformariam num corpo que passou a ser denominado de Direito Humanitário: normas para regular as situações em que um conflito bélico já se encontra em curso. Há, contudo, outra feição das normas que tentam regulamentar a guerra. Trata-se do denominado ‘jus ad bellum’, conjunto de normas elaboradas no decorrer da história, que se têm vista conferir alguma clareza em situações de extrema violência, possivelmente com a finalidade de dar segurança nas relações entre os Estados, e menos com o desiderato de ‘humanizar’ os conflitos ou mesmo de evitar a sua eclosão. Um dos pontos mais importantes do ‘jus ad bellum’, na sua origem, era a discussão sobre a legitimidade das guerras, estudos que tinham por finalidade evitar o uso da força, que não fosse legitimada pelo papa, considerado no sistema medieval como um árbitro natural entre os príncipes cristãos⁷⁶.

Segundo os teóricos do direito internacional clássico, o ‘jus ad bellum’ era um atributo da soberania do Estado. Em uma sociedade descentralizada como a internacional cada sujeito deveria velar pelo respeito de seus interesses contando com seus próprios meios, coercitivos

⁷⁵ Cf. SOARES, 2003 : 7.

⁷⁶ Idem, 2003 : 8.

ou não. Este era o significado da auto-tutela, sob cujo argumento os Estados poderiam recorrer licitamente à força – e a sua manifestação absoluta, a guerra – nas relações internacionais⁷⁷.

O conceito de guerra justa, na história das relações internacionais, deu-se a partir do esfacelamento do Império Romano, tendo sido uma introdução dos teólogos cristãos, no período conhecido como Patrística, sobretudo a partir de Santo Agostinho (354-430), fortemente influenciado pelo idealismo do neoplatonismo, continuada com a teologia moral dos pensadores católicos da Escolástica, já dentro do pensamento racionalista de decidida influência de Aristóteles. Na corrente que se fortaleceu a partir do pensamento de Santo Tomás de Aquino (1228-74), a questão do ‘justum bellum’ acabaria por integrar a doutrina oficial da Teologia Moral da Igreja Católica, segundo a qual a guerra justa poderia ser resumida, em grandes linhas, como: a) a guerra baseada numa justa causa, definida em termos éticos; b) a guerra levada a cabo com uma reta intenção, no curso das hostilidades (sendo tal retidão expressa pelo desiderato de evitar fazer o mal e procurar, sempre que possível, fazer o bem) e c) aquela guerra formalmente declarada pela autoridade competente. Sem perder de vista que as regulamentações da guerra justa se referiam ao ‘orbis christianorum’, ou seja, às relações internacionais entre os príncipes cristãos, a guerra aos infiéis não mereceria quaisquer restrições, sendo, portanto, sempre um ‘bellum justum’. A formalização da teoria da guerra justa, em termos jurídicos, deveu-se ao teólogo dominicano espanhol, Francisco de Vitória (1486-1546) haveria regras superiores ao poder dos reis, mesmo que fossem eles ungidos por um direito divino reservado a eles, e tal superioridade seria resultante do fato de estarem elas inscritas na natureza humana. Assim sendo, na sua ‘Relectio de Jure Belli’, Francisco de Vitória compendiaría a teoria oficial da Teologia Moral Católica, vigente em seu tempo, dando-lhe uma vestimenta racional e, o que é de extrema importância, transformando princípios éticos em regras jurídicas o autor traria para a conceituação de guerra justa a necessidade de ela pretender reparar a efetiva violação de um direito, mas de um direito de grande importância, na medida em que o castigo da guerra devesse ser proporcional à gravidade da violação de um direito; a correspondência e a proporcionalidade entre, de um lado, o castigo e as violências combatidas na guerra e, de outro, os valores violados a que se buscava reparar, seriam as medidas para qualificar-se uma guerra como justa. Francisco

⁷⁷ Cf. GRISI NETO, 2004 : 91, e REMIRO BROTONS, 1987 : 180.

Suarez (1546-1617) acrescentaria à teoria de Francisco de Vitória, o elemento de que a violação de um direito deveria ser seguida da constatação de que não teria havido qualquer outro modo de reparação, além da guerra, que passou a ser considerada como a ‘ultima ratio’. Hugo Grócio (1583-1645) retiraria quaisquer conotações religiosas que pudesse haver na teoria da guerra justa, sendo a guerra, portanto, a manifestação de um jogo contratual entre os Estados todo-poderosos; seria justa a guerra que os príncipes todo-poderosos assim a considerassem. Essas teorias, contudo, até o Século XX, mostraram-se inoperantes a ponto de infringir-se a um Estado que empreendesse uma guerra considerada injusta qualquer sanção internacional, elaborada e aplicada pela totalidade dos Estados soberanos⁷⁸.

Contudo, apesar de todo o esforço de filósofos, juristas e historiadores, no sentido de promover a ilegalidade da guerra como forma de solução de controvérsias, infelizmente, esta forma extrema continua a dominar os principais acontecimentos internacionais, assumindo as mais variadas formas e, para justificá-las, os mais contundentes argumentos.

Destaque-se sobre este esforço da própria comunidade internacional, o Pacto da SDN, que inovou sobre o uso da força, sendo um tratado que sustentava a primazia que os Estados conferiam à diplomacia multilateral, e obrigando os Estados a utilizarem meios pacíficos para resolverem suas controvérsias, e de não recorrerem à guerra até que estes fossem exauridos, pois a guerra era matéria de interesse de toda a sociedade e não somente dos Estados divergentes⁷⁹.

⁷⁸ Cf. SOARES, 2003 : 8-10.

⁷⁹ *Idem*, 2003 : 10-11. No século XX, o fato que veio reacender as discussões sobre o ‘jus ad bellum’ (direito de fazer a guerra), foi a emergência de um fenômeno inusitado na história das relações internacionais: a guerra total. A guerra deixaria de ser um conflito restrito a determinados setores da sociedade, nomeadamente as Forças Armadas, para estender-se a toda a vida societária, e sobretudo os níveis de carnificina que a Guerra de 1914-18 causou nos campos de batalha e nas cidades, não mais poderiam permitir que as discussões sobre um direito indiscriminado à guerra fossem deixadas num terreno de plena liberdade de escolha por parte dos Estados. O fato de o Tratado de Versalhes, assinado na Conferência de Paz em 1919, ao final da Primeira Guerra Mundial, ter previsto um Pacto da Liga das Nações, também denominada Sociedade das Nações, uma organização cimeira, de competência global, para regular as questões relacionadas à paz, indicaria que os Estados buscavam soluções totais para a prevenção de um eventual futuro fenômeno igualmente total; a primeira vez em que se constituía um foro negociador internacional aberto a quaisquer Estados soberanos e a primazia que os Estados conferiam à diplomacia multilateral. Ver GRISI NETO (2004 : 92): o Pacto da Sociedade das Nações veio inovar a orientação do direito acerca da questão do emprego da força. Assim, impôs expressamente aos Estados a obrigação de empregarem meios pacíficos para a resolução de conflitos e de não recorrerem à guerra sem que eles houvessem sido esgotados. Por força do aludido Pacto, criou-se também uma organização central de Estados que tinha poderes para apreciar se cada Estado cumprira as obrigações impostas e para aplicar sanções caso os

Mas o Pacto da Sociedade das Nações não proibia a guerra e a ela fazia referência expressa em vários artigos. No art. 11 toda guerra ou ameaça de guerra que atingisse direta ou indiretamente algum dos membros da Sociedade interessaria a toda sociedade, tendo esta o dever de ‘adotar medidas necessárias para salvaguardar eficazmente a paz das nações. No art. 16, se algum membro recorresse à guerra, seria *ipso facto* considerado como tendo cometido um ato de guerra contra todos os demais. O ponto fulcral de tais deveres residiria em que ao Estados Membros da Sociedade se comprometiam a romper imediatamente com ele (ou seja, o Estado membro que tivesse recorrido à guerra) todas as relações. Quanto à utilização de força militar contra um Estado violador das normas do pacto, competiria ao Conselho da Sociedade das Nações recomendar aos governos interessados que contribuíssem com os efetivos para as Forças Armadas destinadas a fazer respeitados os compromissos da Sociedade⁸⁰.

Através do Pacto Briand-Kellog (ou Pacto de Paris, de 1928), de grande contribuição para o desenvolvimento do ‘jus ad bellum’, cristalizou-se o entendimento sobre a ilicitude da guerra de agressão, e, principalmente, de que qualquer recurso unilateral à guerra como forma de solução de controvérsias entre Estados deveria ser expurgado como instrumento de política nacional em suas relações internacionais, devendo, ainda, ser resolvida por meios pacíficos qualquer pendência entre estes⁸¹.

compromissos fossem violados. Ver também HUCK (1996 : 89): o art. 11 do Pacto da SDN declarava que todas as guerras, justas ou injustas, e mesmo qualquer ameaça de guerra, eram matérias de interesse de toda a sociedade e não assunto exclusivo dos Estados que divergiam. O Pacto, entretanto, não era específico quanto às formas de definir-se a ilegalidade ou a ilegalidade do uso da força.

⁸⁰ Cf. SOARES, 2003 : 11.

⁸¹ Cf. SORENSEN (1981 : 685) Embora considerando a guerra como um ato ilícito e remetendo aos Estados à solução pacífica de suas controvérsias, não logrou, o Pacto de Paris, estruturar um mecanismo sólido dedicado a solucionar litígios entre Estados. Não se estabelecia nenhum mecanismo para sua aplicação, tanto no que toca a suas disposições positivas, por exemplo, as soluções pacíficas de controvérsias, como no que concerne às negativas, na hipótese de renúncia à guerra. No pacto, continuou sem tratamento adequado a questão do emprego da força distinto da guerra. A grande contribuição que se verificaria no entre-guerras para o desenvolvimento do ‘jus ad bellum’, na sua versão moderna, seria a adoção em 1928, do Tratado Geral de Renúncia à Guerra, conhecido como o famoso Pacto Briand-Kellog, que, na sua essência, estatuiu, no seu art. 1º, a condenação do recurso à guerra para a resolução dos conflitos e a sua renúncia enquanto instrumento de política nacional nas relações entre os Estados; e, no seu art. 2º, a solução de controvérsias ou conflitos de qualquer natureza ou origem entre os Estados devem ser solucionados por meios pacíficos. Porém foi inoperante para conter o fim da SDN e o início da Segunda Guerra Mundial.

Portanto, e diante das extensões inacreditáveis da destrutividade das guerras, o direito de ir à guerra não mais poderia ser deixado ao livre talante dos Estados, tido como entidades soberanas e que somente admitiriam limitações auto-impostas. Houve mesmo teorias, no entre-guerras, que consideravam a guerra como um fenômeno de tal maneira anti-humano que, em hipótese alguma, se poderia permitir sequer a de um ‘jus ad bellum’⁸².

Por sua vez, a Carta da São Francisco, que constitui a ONU, em 1945, veio coroar os esforços empreendidos até então no sentido de buscar-se a proibição do emprego da força nas relações internacionais⁸³, de modo que a Carta das Nações Unidas, em três momentos, menciona o uso individual da força pelos Estados: 1º) no art. 2º, § 3º, quando determina aos membros que resolvam suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de tal modo a não ameaçar a paz, a segurança e a justiça internacionais⁸⁴; 2º) no art. 2º, § 4º, quando determina aos membros que evitem a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de outro Estado, constituindo a pedra angular no sistema da Carta, sendo, mesmo, considerado por muitos estudiosos como autêntica norma de “jus cogens”⁸⁵; e 3º) no art. 51, quando preserva o que chama de direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva, exceção à regra geral de interdição do uso da força pelos Estados, em caso de ataque armado ou tentativa de ataque, e a título transitório, isto é, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas que o caso requer⁸⁶.

⁸² Cf. SOARES, 2003 : 12-13.

⁸³ *Idem*: a organização que saíria das cinzas da Segunda Guerra Mundial consagraria o denominado sistema da segurança coletiva em torno de uma organização mundial suprema: a Organização das Nações Unidas. Sua Carta, solenemente adotada em São Francisco, em 1945, e sua entrada em vigor internacional em um tempo relativamente curto para um tratado multilateral complexo, passou a constituir as regras mais importantes sobre o ‘jus ad bellum’ no período de paz que se seguiu.

⁸⁴ LOBO DE SOUZA (2000 : 2-3) O objetivo da regra do art. 2(3) parece ser bem claro: evitar a resolução de controvérsias entre Estados por qualquer meio que não seja pacífico. Tal qual está redigida, a regra pode ser interpretada como proibindo o uso da força armada para a solução de um litígio internacional.

⁸⁵ Cf. GRISI NETO (2004 : 95) Malgrado a importância de outros princípios insculpidos na Carta das Nações Unidas, parece que, ao lado da solução pacífica de controvérsias, anteriormente mencionada, ocupa posição de relevo o princípio da abstenção, pelos Estados, do uso da força em suas relações internacionais. Este constitui o alicerce sobre o qual se assenta o sistema da Carta das Nações Unidas e significa a condição básica para que a ONU atinja seus objetivos, mantendo a ordem internacional e evitando novas guerras entre os Estados.

⁸⁶ *Idem*, 2004 : 93-94. Ainda, CASSESE (1995 : 439) *apud* RAMINA (2002 : 156): uma norma internacional na matéria nasceu somente após a criação da Liga das Nações, 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, mesmo antes 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. Ainda, REZEK (2002 : 377) pondera que no sistema das Nações Unidas, o único emprego legítimo do esforço armado singular é aquele com que certo país se

A própria existência de normas que impõem aos sujeitos do sistema jurídico internacional a proibição geral do uso da força e o dever de resolução pacífica dos litígios revela que este sistema centralizou a prerrogativa do uso da força numa entidade distinta dos seus sujeitos: a Organização das Nações Unidas, que, por meio de seus órgãos e agentes, faz cumprir as normas deste sistema jurídico, assegurando o respeito à integridade de cada qual dos sujeitos que compõem o sistema, especialmente daqueles que possam vir a ser prejudicados ou afetados pelo comportamento desviante de um dos sujeitos⁸⁷.

Destarte, se o sistema universal de segurança coletiva proíbe o uso ou ameaça do uso da força pelos Estados, e impõe-lhes o dever de resolverem suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, em contrapartida a ONU, através de seus órgãos, deverá zelar pela manutenção da paz e segurança internacionais, exercendo ou autorizando o uso da força armada, quando necessário para o cumprimento desse fim. A coletividade dos membros do sistema se responsabilizaria então pela integridade individual de cada membro contra eventuais agressões armadas externas, e, teoricamente, se o sistema funcionasse a contento, os Estados não mais precisariam firmar alianças políticas e militares, pois sua segurança estaria garantida pela comunidade internacional⁸⁸.

defende de uma agressão de modo imediato e efêmero; a organização, todavia, deve dispor de meios para que esse confronto não perdure.

⁸⁷ Cf. KELSEN (1996 : 149-150) do ponto de vista normativo-estrutural, um sistema de segurança coletiva deve estabelecer, também, uma centralização do monopólio do uso da força na comunidade internacional dos Estados ou em algum órgão que a represente. No mesmo sentido, a Carta da ONU, em seu artigo 24, § 1º dispõe: “a fim de assegurar pronta e eficaz ação por parte das Nações Unidas, seus membros conferem ao Conselho de Segurança a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais, e concordam em que, no cumprimento dos deveres impostos por essa responsabilidade, o Conselho de Segurança aja em nome deles. Ver RAMINA (2002 : 153-154): a grande inovação trazida pela Carta da ONU foi a contrapartida dessa proibição, que se verifica com a transferência do direito de uso da força para um órgão da organização, o Conselho de Segurança. Consequentemente, a Carta retirou da esfera dos Estados-membros a competência discricionária de recorrer à guerra em qualquer circunstância, salvaguardado, todavia, o direito natural de legítima defesa.

⁸⁸ Segundo KISSINGER (1994 : 247) As alianças tradicionais eram direcionadas contra ameaças específicas e definiam obrigações precisas para grupos específicos de países ligados por interesses nacionais compartilhados ou preocupações de segurança mútuas. A segurança coletiva não define nenhuma ameaça em particular, não garante nenhuma nação específica, e não discrimina contra nenhuma nação. Ela é teoricamente destinada a resistir qualquer ameaça à paz, contra quem possa representar essa ameaça e seja quem for. As alianças sempre presumem um adversário potencial específico; a segurança coletiva defende o direito internacional em abstrato, o qual procura apoiar da mesma forma que um sistema judicial aplica um código criminal nacional.

O problema começa quando o sistema pune somente os atos que os seus operadores estão preparados ou dispostos a punir. Este é precisamente o caso do atual sistema de segurança coletiva. Sua operação não é automática, vez que as grandes potências reservaram-se o direito de responder de forma discricionária e seletiva às eventuais situações de agressão armada⁸⁹.

Cumprе ressaltar que é de extrema importância o fato de as normas contidas na Carta da ONU constituírem direito novo. Houve um claro desprezo das teorias dos séculos anteriores por haver um direito incontestado de os Estados fazerem a guerra, o que significou que, em matéria de ‘jus ad bellum’, os usos e costumes internacionais, de tão grande importância como fonte das normas do Direito Internacional Público, não tiveram qualquer relevância na regulamentação dos conflitos, então regulados unicamente pelas normas da Carta da ONU: as razões por que foram elaboradas nas relações internacionais dos séculos anteriores, e que poderiam indicar normas que pudessem tipificar uma guerra justa, em particular uma guerra preventiva, não poderiam servir de parâmetro a qualquer julgamento de justeza, oportunidade ou quaisquer outras valorações positivas de um confronto bélico entre os Estados, no caso das guerras totais, as quais passaram a ser reguladas por um direito novo; o que, conforme será visto, mesmo que se considere que as normas elaboradas pelos Estados, no âmbito da ONU, possam ressentir-se da mesma fraqueza que esta organização, há outras manifestações normativas que consagram o mesmo direito novo e, portanto, reafirmam as limitações que o Direito Internacional impõe, na atualidade, ao ‘jus ad bellum’ dos Estados, por mais poderosos que sejam eles⁹⁰.

Assim, se, por um lado, hodiernamente, verificamos a existência de profundas transformações na ordem internacional, com a proeminência do direito de integração e a subsequente formação de blocos de Estados com interesses e objetivos cada vez mais comuns; o suposto fortalecimento do princípio da proibição ao uso da força; e a participação ativa da ONU por meio de missões de paz em regiões onde há conflitos; por outro, a consciência da comunidade internacional sobre as ameaças do terrorismo – e que não obedece a ordenamento

⁸⁹ Cf. LOBO DE SOUZA, 2000 : 1-7.

⁹⁰ Cf. SOARES, 2003 : 13-14.

jurídico algum –, após os atentados de 11 de setembro, põe em xeque o sistema internacional de defesa coletiva da Carta de São Francisco de 1945, e que, supostamente, deveria prover e garantir a paz e segurança internacionais. Desse modo, e diante deste quadro de insegurança, os EUA, sucateando o sistema institucional de defesa coletiva, preferiram, uma vez que detém um poderio militar imensurável, aplicar unilateralmente as medidas militares que julgaram convenientes em prejuízo do Afeganistão, saciando assim sua sede de vingança, e contrariando o direito internacional⁹¹.

3.1.2 Artigo 2, § 3º da Carta da ONU

Questão de suma relevância no que concerne às considerações sobre o emprego da força nas relações internacionais é a que se relaciona com os meios pacíficos de solução de controvérsias. Constituindo finalidade primordial da Organização das Nações Unidas, a busca de meios efetivos para a manutenção da paz e da segurança internacionais traduz o desejo firme de proscrição total e definitiva dos meios nefastos advindos da Segunda Guerra Mundial⁹².

Para o exato entendimento e funcionamento do sistema de segurança coletiva impende-se que os princípios gerais devam ser analisados sob a ótica da renúncia, pelos Estados, do uso da força, bem como da compulsoriedade na utilização de meios pacíficos para a solução de controvérsias.

Portanto, é nesse sentido que o direito internacional prescreve a regra geral de que as controvérsias internacionais surgidas entre Estados devam ser resolvidas por meios pacíficos,

⁹¹ Cf. GRISI NETO (2004 : 91) Com efeito, a expectativa em torno da admissibilidade de um sistema internacional de defesa coletiva, de caráter institucional, estaria contrastando com o incipiente grau de organização político-jurídica da sociedade internacional, em que os Estados continuam a deter parcela expressiva deste poder, aplicando, eles próprios, a seu inteiro alvedrio, as medidas coercitivas que reputam convenientes. O estudo das sanções internacionais guarda estreita relação com dois princípios basilares do direito internacional contemporâneo e que consistem na proibição do uso ou ameaça da força e na solução pacífica de controvérsias. Em realidade, não se pode conceber quaisquer consideração sobre as origens e a evolução das sanções internacionais sem se proceder ao estudo do emprego da força e o tratamento que lhe dispensa o direito internacional.

⁹² *Idem*, 2004 : 94.

conforme o art. 2, § 3º da Carta da ONU: *“todos os membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais”*.

Tal artigo é, por sua vez, complementado pelo art. 33, que se refere a alguns dos meios pacíficos a serem utilizados segundo aquele artigo, senão vejamos: “as partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, ou qualquer outro meio à sua escolha”.

3.1.3 Artigo 2, § 4º da Carta da ONU

A seguir, cumpre analisar o disposto no art. 2, § 4º, da Carta da ONU, segundo o qual os membros da Organização devem se abster de recorrer à ameaça ou ao uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, senão vejamos:

“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”.

O sistema da ONU começa por coibir o recurso à força nas relações internacionais, mas não chega a proibi-la em termos totais. Ao interditar o uso da força por parte dos Estados membros, institui-se, ao mesmo tempo, um subsistema de segurança coletiva, sob responsabilidade de um órgão colegiado, composto de um número restrito de Estados, o Conselho de Segurança, cujo funcionamento se baseia num centro de poder, composto de uma pentarquia: os EUA, França, República da China, Reino Unido e União Soviética. Em torno deste Conselho de Segurança, haveria de gravitar três grandes assuntos que interessavam diretamente à paz: a questão da legítima defesa individual ou coletiva de seus Estados membros, a questão do desarmamento e as ameaças diretas à própria existência do regime

instituído, ou seja, as ameaças à paz e à segurança coletiva dos Estados membros. Portanto, os temas da interdição absoluta da força pelos Estados membros da ONU, e sua aparente incompatibilidade com seu uso, nos casos de legítima defesa individual ou coletiva, e nos casos de ameaças à paz e segurança coletivas, deveriam estar subordinados ao jugo das deliberações do Conselho de Segurança, a quem caberia qualificar e, portanto, decidir sobre a legitimidade do uso da força militar⁹³.

Observa-se, que, expressamente, ao termo “guerra”, o referido dispositivo prefere a expressão “ameaça ou uso da força”, mais abrangente e atual, e, portanto, menos suscetível à interpretação restritiva⁹⁴.

Acresce-se que a doutrina e a jurisprudência internacional também têm reconhecido um caráter especial à norma enunciada no art. 2(4) da Carta da ONU: ela tem a natureza de *jus cogens*⁹⁵, *i.e.*, constitui uma norma imperativa de direito internacional geral da qual nenhuma

⁹³ Cf. SOARES, 2003 : 14.

⁹⁴ No que tange à proibição do uso ou ameaça da força nas relações internacionais, poucos problemas talvez tenham sido tão amplamente debatidos e com tanta controvérsia quanto o do próprio sentido a ser atribuído ao termo força. CONFORTI (1988 : 138) *apud* GRISI NETO (2002 :96) ao analisar o dispositivo enfatiza a aceção de força internacional, que ao seu ver, o aludido dispositivo encerra. Segundo ele, força internacional consistiria em toda ação de guerra, vale dizer, todo ato, seja isolado ou mesmo limitado em sua intensidade que implicasse operações militares, tais como a invasão de um território ou o ataque ao mesmo por tropas regulares ou irregulares organizadas por um Estado, o bombardeio desfechado contra navios ou aviões militares, o bloqueio aos portos ou a instalação de campos minados, levados a efeito por outro Estado. Ver também LOBO DE SOUZA (2000 : 10-11) O art. 2(4) da Carta da ONU espelha com fidelidade os desenvolvimentos na prática contemporânea dos Estados. Os Estados têm participado de conflitos armados internacionais sem a declaração formal de guerra, ou o reconhecimento formal de um estado de guerra. Uma norma de direito internacional que proibisse a “guerra” entre Estados, certamente não abarcaria a maior parte dos conflitos internacionais armados contemporâneos. A norma contida no art. 2(4) da Carta da ONU, tal qual está redigida, proíbe qualquer uso da força armada, mesmo limitado do ponto de vista geográfico ou em pequena proporção, e mesmo sem estar precedido de uma declaração formal de guerra. A norma abrange não apenas a guerra - no sentido jurídico-formal, *i.e.*, quando ocorre um conflito armado baseado numa declaração formal de guerra - mas também o recurso à represálias armadas e outras formas de uso da força que não configuram a guerra. A Declaração sobre os Princípios do Direito Internacional relativos às Relações Amistosas e à Cooperação entre Estados de Acordo com a Carta das Nações Unidas (1970), ao descrever o conteúdo da norma proibitiva do uso da força nas relações internacionais, afirma que os Estados “têm o dever de evitar atos de represália que envolvam o uso da força”.

⁹⁵ Cf. SOARES (2003 : 14-15) a própria Corte Internacional de Justiça teve a oportunidade de interpretar o § 4º do art. 2º da Carta nas decisões no caso ‘Atividades militares e paramilitares na Nicarágua e contra ela’, com sentença final em 1986 (Nicarágua *versus* EUA). Os fatos ocorridos na Nicarágua, ao tempo do governo sandinista de esquerda, acusado pelos EUA como exportador da subversão na América Central, particularmente aos Estados vizinhos de El Salvador, Costa Rica e Honduras, e que, portanto, exigiam uma atitude de legítima defesa coletiva por parte dos Estados Unidos, podem ser resumidos na leitura de parte dessa última sentença, que assim estatuiu: ‘os EUA, ao treinar, equipar, financiar e fornecer provisões à forças *contra*, e ao encorajar, apoiar e assistir, de qualquer maneira, as atividades militares ou paramilitares na Nicarágua, e contra ela, violaram, no que respeita à República da Nicarágua, a obrigação que lhes impõe o direito internacional costumeiro de não

derrogação é permitida, e que só pode ser modificada por nova norma de direito internacional da mesma natureza, conforme a definição contida no artigo 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados⁹⁶.

Ressalte-se, ainda, que, quando a norma contida no art. 2(4) da Carta da ONU vincula a ameaça do uso da força à “independência política” de outro Estado, significa dizer que se proíbe a coerção militar para direcionar ou restringir a independência do Estado em escolher e gerir seu próprio sistema político, social, cultural e econômico, bem como sua política externa.

Tendo consagrado a terminologia de interdição generalizada da ameaça ou uso das Forças Armadas nas relações internacionais, a Carta da ONU, contudo, prevê as seguintes exceções: a) no exercício da legítima defesa individual ou coletiva; b) nas ações coletivas para a manutenção da paz; c) na luta dos povos no quadro do exercício de seu direito à autodeterminação; e d) nas intervenções coletivas por motivos humanitários ou de humanidade. Em outros termos, nas suas relações internacionais, os Estados membros da ONU estão legitimados a recorrer à ameaça ou ao emprego da força contra a integridade territorial ou a independência política de quaisquer outros Estados, desde que as hipóteses contempladas pela Carta da ONU assim os autorizem, e desde que sejam respeitadas as condições para a aplicação das regras que lidam com as exceções à regra fundamental, que é a proibição do uso potencial ou atual da força⁹⁷.

3.1.4 Artigo 51 da Carta da ONU

Restringindo-nos ao escopo pretendido, cumpre analisar a primeira exceção, portanto, à regra da proibição da ameaça ou uso da força, qual seja a do uso da força no exercício de

intervir nos negócios internos de outro Estado’. Naquela sentença, encontram-se estatuídas normas relativas à proibição do emprego da força e o direito de legítima defesa, tendo a CIJ não só afirmado que a referida interdição do emprego da força, constante no texto de um tratado multilateral solene constitui um princípio do Direito Internacional costumeiro e essencial, como também tendo sublinhado que os mais modernos desenvolvimentos deste direito, conforme a Comissão de Direito Internacional da ONU, reconhecidos por ambas as partes em litígio, enfatizam que se trata de uma regra de Direito Internacional pertencente ao denominado ‘jus cogens’.

⁹⁶ Cf. LOBO DE SOUZA, 2000 : 14-15.

legítima defesa individual ou coletiva, a qual se encontra expressa no art. 51 da Carta da ONU, nos seguintes termos:

“Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva, no caso de ocorrer um ataque armado contra um membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e segurança internacionais. As medidas tomadas pelos Membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais”.

O direito de legítima defesa é considerado como um direito inerente⁹⁸, significando que é um direito natural e fundamental do Estado, do qual depende a própria preservação do Estado⁹⁹, e será exercido de forma regular e legítima quando determinadas condições estiverem presentes¹⁰⁰.

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 dessa comunidade fazer justiça com as próprias mãos: a legítima defesa representa

⁹⁷ Cf. SOARES, 2003 : 15.

⁹⁸ Cf. LOBO DE SOUZA (2000 : 18) Para a Corte Internacional de Justiça, no caso Nicarágua X EUA, a expressão “direito inerente” indica também que tanto o direito de legítima defesa individual quanto o direito de legítima defesa coletiva têm um caráter costumeiro. Por conseguinte, qualquer Estado, mesmo aquele que não seja parte da Carta da ONU, pode exercer legalmente este direito.

⁹⁹ Cf. GRISI NETO (2004 : 96-97) O direito internacional consuetudinário reconhece a todo Estado o direito de legítima defesa para rechaçar, pela força, uma agressão perpetrada por outro Estado. Com as devidas características e peculiaridades, o instituto da legítima defesa está presente nos diversos sistemas de direito. Estruturada, no início, nos direitos internos, passa a ter dimensão internacional quando o recurso à guerra deixa de ser expressão da livre manifestação soberana dos Estados, tornando-se um ilícito.

¹⁰⁰ Cf. SOARES (2003 : 15-16) No art. 51 da Carta da ONU, que estatui como regra das mais antigas do Direito Internacional, consagrada por usos e costumes, a Carta reconhece um direito inerente à legítima defesa, mas, como um direito novo, estabelece condições prévias para seu exercício: além de deixar claro que se trata de um ato provisório, até que o Conselho de Segurança venha a adotar as medidas que lhe competem, o ato de legítima defesa deve estar motivado como uma resposta à ocorrência de uma agressão armada por parte de outro Estado.

então uma exceção a essa proibição. Ao contrário, onde a ordem jurídica reconhece e regulamenta a autoproteção dos sujeitos, a legítima defesa pode perder 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 legítima defesa pode encontrar sua aplicação. Assim como em direito interno, onde a regulamentação da legítima defesa tenta conciliar o uso individual de força pelos particulares no estado de legítima defesa com os poderes públicos, também os autores da Carta pretenderam conciliar tal direito com as responsabilidades do Conselho de segurança em virtude do Capítulo VII 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 posteriori¹⁰¹.

Nesse sentido, a legítima defesa, é exceção temporária às regras de uma sociedade policiada, é uma faculdade subsidiária, provisória e controlada. 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. 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. Fora dessa hipótese, a resposta militar constitui um ato de represália, ou seja, simplesmente uma forma de justiça privada ou vingança¹⁰².

De qualquer modo, o instituto da legítima defesa, conquanto disciplinado pelo art. 51 da Carta das Nações Unidas, ainda se ressentir de alguma imprecisão e de certa abrangência.

¹⁰¹ Cf. RAMINA, 2002 : 154-155.

¹⁰² *Idem*.

Não são raras as hipóteses em que os Estados, com o propósito de justificar agressões infundadas, pretendem proteger-se sob o manto da legítima defesa. Não obstante a inegável dificuldade de se precisarem os contornos do instituto da legítima defesa, o que se expressa na diversidade de posições quanto ao tema, parece que já algum consenso no sentido de se admitir que um dos limites ao seu exercício é o de reprimir o ataque agressor¹⁰³.

Acrescente-se, nesse sentido, que não se pode alegar legítima defesa, ainda que fruto de um ataque, armado, quando o Estado agredido, além da defesa contra o ataque que lhe foi perpetrado, busca pela força uma recompensa por seus direitos violados. O uso da força, para fazer valerem direitos violados está além do conceito de legítima defesa, caracterizando-se como exercício das próprias razões¹⁰⁴.

Portanto, de uma primeira análise, 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 internacional¹⁰⁵.

Importa, ainda, observar que a ONU não dispõe de Forças Armadas próprias. Na hipótese ora estudada, da legítima defesa individual ou coletiva, em que um Estado ou grupos de Estados se tenham utilizado de Forças Armadas, ou de uma ameaça de seu uso, sejam tais forças pertencentes a um Estado ou a um Grupo de Estados (sob a égide de acordos regionais

¹⁰³ Cf. GRISI NETO, 2004 : 98.

¹⁰⁴ Cf. HUCK, 1996 : 197.

¹⁰⁵ Cf. RAMINA, 2002 : 157.

permitidos no Cap. VIII da Carta da ONU), o que faz o Conselho de Segurança é legitimar aquele emprego 'a posteriori' ao ato que motivou a resposta a uma agressão¹⁰⁶.

Anote-se que o princípio da legítima defesa vem sendo invocado, de maneira recorrente, em episódios significativos que envolvem o uso da força. Assim, no contexto da Guerra do Vietnã, o Departamento de Estado norte-americano emitiu memorando que, expressamente, invocava o direito de legítima defesa individual ou coletiva contra um ataque armado e se reportava ao art. 51 da Carta das Nações Unidas. Do mesmo modo, quando da intervenção militar dos Estados Unidos na Nicarágua, oportunidade na qual eles alegavam que esta prestava assistência armada a grupos rebeldes em El Salvador, Honduras e Costa Rica, pretenderam os Estados Unidos, justificar sua ação armada apresentando o argumento de que estavam no exercício do direito de legítima defesa coletiva. Tal argumento foi rejeitado pela Corte Internacional de Justiça, sob o fundamento de que El Salvador, Honduras e Costa Rica não haviam formulado qualquer pedido de assistência¹⁰⁷.

Analisando as condições para o exercício regular e legítimo da legítima defesa individual ou coletiva, tem-se que a primeira delas é a ocorrência de um ataque armado contra o Estado¹⁰⁸, sendo que, normalmente, o próprio Estado declara ter sido vítima de uma agressão armada, devendo ser imediatamente comunicada ao Conselho de Segurança da ONU¹⁰⁹.

Destarte, a legítima defesa, conforme o Artigo 51 da Carta das Nações Unidas, é salientada como um "direito inerente", e exige um ataque armado contra um estado. Três elementos constitutivos do termo "ataque armado" denotam as dificuldades em caracterizar a

¹⁰⁶ Cf. SOARES, 2003 : 20.

¹⁰⁷ Cf. GRISI NETO, 2004 : 98.

¹⁰⁸ Cf. SOARES (2003 : 16). Tal condição prévia, de legitimação de um ato de legítima defesa, seria definida pela Assembléia Geral da ONU, pela Resolução 3314, adotada em 1974, 'Definição de Agressão', nos seguintes termos: 'artigo 1º - 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'.

¹⁰⁹ Cf. LOBO DE SOUZA, 2000 : 25. Ainda, Cf. GRISI NETO (2004 : 97) permite-se o emprego da força somente como reação a uma agressão armada e sob a condição de que seja observada a norma que determina a necessidade de tal ação armada, adotada em legítima defesa, ser imediatamente comunicada ao Conselho de Segurança. A agressão, por parte de outro Estado, constitui uma violação dos direitos soberanos da vítima, a qual, em recorrendo à legítima defesa não faz outra coisa senão agir para a afirmação de um direito.

utilização da força como legítima defesa, em conformidade com o direito internacional, especialmente em resposta ao terrorismo. A legítima defesa contra um ataque terrorista exige, de acordo com o conceito tradicional do artigo 51 da Carta das Nações Unidas, que o ataque terrorista seja realizado como um "ato de um Estado", o que significa que deve ser atribuível a um Estado. Além disso, o ataque em questão tem de ser comparável à luta inter-estatal, na sua dimensão e efeitos. Por último, o artigo 51 da Carta das Nações Unidas exige que ataque armado não tenha cessado, mas que esteja em curso quando o direito à legítima defesa é exercido¹¹⁰.

Ainda que o artigo 51 da Carta da ONU não limite expressamente a legítima defesa aos ataques armados por um Estado, esta leitura é apoiada pelo conceito da Carta das Nações Unidas e pelo direito das nações em geral. No contexto do artigo 2º, §4º da Carta das Nações Unidas, a legítima defesa é uma exceção à proibição do uso da força nas relações inter-estatais. A um Estado é permitido basear-se em legítima defesa, se for afetado por um outro Estado que utilize ilegalmente a força. O ponto crucial no contexto do artigo 51 da Carta das Nações Unidas é que as medidas defensivas que um Estado atacado emprega afetam, na maioria dos casos, a integridade territorial do outro Estado.

Se um Estado é agredido por particulares situados no alto mar ou por um avião em alto mar, o Estado agredido tem o direito de lançar contramedidas armadas sem estar em perigo de conflitar com o artigo 2º, §4º da Carta das Nações Unidas. Neste caso, o Estado agredido pode confiar na sua soberania ilimitada; o recurso ao artigo 51 não é necessário. No entanto, pode haver um cenário que enseje uma diferente perspectiva jurídica. Se os terroristas estão baseados em um território sem governança eficaz (Estado fracassado), a prática entre os Estados pode apoiar a aplicação do artigo 51 da Carta das Nações Unidas em favor do Estado atacado. Isto significa que, evidentemente, um Estado fracassado está, em princípio, sob a proteção do artigo 2º, §4º da Carta das Nações Unidas. No entanto, estava longe de faltar autoridade governamental ao Afeganistão. Os talibãs tinham controle de 90% do território de uma maneira bastante eficaz; por isso, não poderia este ser classificado como um Estado fracassado. Por conseguinte, o direito de legítima defesa em razão do artigo 51 Carta das

¹¹⁰ Cf. SCHMALENBACH : 2002.

Nações Unidas exige haver um ataque armado contra os Estados Unidos atribuíveis ao Afeganistão¹¹¹.

Assim, especificamente em relação ao abrigo e apoio dado pelo Talibã à Al Qaeda, deve-se assinalar que, a despeito do não reconhecimento do Talibã como legítimo governo do Afeganistão, aquele foi o governo ‘de facto’ desse Estado entre 1995 e o final de 2001. Essa falta de reconhecimento não guarda qualquer relação com o dever do Afeganistão de cumprir as obrigações internacionais que lhe incumbiam¹¹².

Isso em absoluto significa que seriam legítimos os ataques dos EUA ao Talibã, na qualidade de governo, ou os ataques futuros a grupos ou Estados caso meramente abrigassem terroristas ou somente estivessem conscientes de ações terroristas, mas fossem incapazes de controlá-las ou impedir que os terroristas usassem bases em seus territórios. Em alguns casos, a ocupação de territórios de um Estado, exclusivamente pelo fato de este ser incapaz de controlar o uso indevido de seu território tem sido condenada por grande parte da comunidade internacional, o que ocorreu com a ocupação do Líbano por Israel¹¹³.

Além da ocorrência de um ataque armado conforme visto é requisito para o exercício do direito de legítima defesa a necessidade, que, por sua vez, não precisa ser demonstrada pelo Estado na ocorrência de um ataque armado: ela é evidente. Presentes os requisitos da necessidade e da ocorrência de um ataque armado, o direito internacional ainda impõe aos Estados uma limitação ao exercício do direito de legítima defesa, qual seja a proporcionalidade, de modo que o Estado deverá usar de meios proporcionais e necessários para a sua defesa, inclusive no que tange à provisoriedade da situação criada¹¹⁴.

¹¹¹ Cf. SCHMALENBACH : 2002.

¹¹² Cf. CRETILLA NETO, 2006 : 635.

¹¹³ *Idem*, 2006 : 638.

¹¹⁴ Cf. DE SOUZA, 2000 : 26.

3.1.5 Resolução 3314/74

Falar de legítima defesa exige saber de antemão se houve ou não ataque armado ou agressão, e isto, de qualquer maneira, reveste-se, em muitos casos, de grandes dificuldades e incertezas, como nos mostram os diferentes instrumentos internacionais relacionados com a matéria. Assim, é paradoxal constatar que, na Resolução 3314 sobre a definição de agressão, que é, afinal de contas, uma Resolução da Assembléia Geral da ONU, não há nenhuma referência ao direito de legítima defesa, exceto pelo artigo 6, em que se reserva ao alcance das disposições da Carta, incluindo-se as disposições relacionadas aos casos em que é lícito a utilização da força. Este silêncio não responde a algumas questões sensíveis em torno da relação que pode existir entre os atos considerados como agressão pela resolução e se a resposta que o Estado-vítima dá a tais atos estaria ou não legitimado a adotar¹¹⁵.

Nestas circunstâncias não é de se estranhar que tenham surgido grandes debates doutrinários sobre se Resolução 3314 define a agressão, na acepção do artigo 51 ou do artigo 39. Também não se pode esquecer que os artigos 2 e 4 da resolução atribuem ao Conselho de Segurança um grande poder discricionário para determinar se cometeu-se um ato de agressão, mesmo para os atos de agressão não enumerados no artigo 3¹¹⁶.

Não obstante as diversas interpretações a respeito, é necessário entender o conteúdo e alcance do art. 51 da Carta da ONU, compatibilizando-o com o art. 1º da resolução 3314 (XXIV), de 14.12.1974, aprovada pela Assembléia-Geral da ONU, que define a “agressão” como o emprego da força armada por um Estado, contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro Estado ou de qualquer forma incompatível com a Carta da ONU¹¹⁷.

É grande a importância que o Direito Internacional da atualidade atribui a esta regulamentação sobre o que se considera agressão, uma vez que de sua existência dependerá a

¹¹⁵ Cf. BERMEJO GARCÍA, 2002 : 14.

¹¹⁶ *Idem*, 2002 : 14-15.

¹¹⁷ Cf. GRISI NETO, 2004 : 96.

legitimidade e a legalidade de uma resposta armada de um Estado ou grupo de Estados, a título de um direito inalienável dos mesmos a uma legítima defesa¹¹⁸.

O art. 2º da Resolução 3314/74 estabelece uma presunção para um ato ser considerado, ‘prima facie’, como um ato de agressão: ter-se o primeiro Estado utilizado da força armada em violação à Carta da ONU. No entanto, o Conselho de Segurança poderá reverter tal presunção (claro está que num exame ‘a posteriori’ ao uso efetivo da força armada), para determinar que o ato de agressão, em resposta, não teria sido justificado, em razões de outras circunstâncias pertinentes, inclusive de não ter sido aquele primeiro ato de suposta agressão ou suas conseqüências, de uma gravidade suficiente a justificar a resposta armada¹¹⁹.

Uma leitura com lentes históricas da Resolução 3314/74 revela que os velhos conceitos do ‘justum bellum’ que se encontravam nas tentativas irenistas dos primeiros doutrinadores do Direito Internacional foram reafirmados, enquanto normas costumeiras, definitivamente assentadas pela prática dos Estados e pela eficácia de sua aceitação como sendo uma regra jurídica insofismável nas relações interestatais. Tais conclusões, observando-se os estudos sobre as reações dos Estados, na atualidade, contra os ilícitos cometidos por outros Estados, no capítulo da responsabilidade internacional dos Estados, parecem indicar que: a) o conceito de um direito natural encontra-se presente e patente no próprio conceito de sobrevivência do Estado (legítima defesa); b) é inegável a presença da noção entre o ato de agressão e a proporcionalidade entre o ato de agressão e a legítima defesa; e c) não se pode esconder o

¹¹⁸ Cf. SOARES (2003 : 16) importa observar que o art. 3º da Resolução 3314/74 traz uma lista dos atos que violam a Carta da ONU e constituem um ato de agressão, sem embargo de outros que o Conselho de Segurança possa a vir considerar (possibilidades que o art. 4º da Resolução admite). Eis os exemplos: a) a invasão ou ataque por Forças Armadas de um Estado contra o território de outros Estados, ou qualquer ocupação militar, ainda que temporária, resultante de tal ataque ou invasão, ou qualquer anexação pelo uso da força no território de outro Estado ou de parte dele; b) o bombardeamento por Forças Armadas de um Estado contra o território de outro Estado ou o uso de qualquer arma por um Estado contra o território de outro Estado; c) o bloqueio de portos ou das costas de um Estado pelas Forças Armadas de outro Estado; d) um ataque pelas Forças Armadas de um Estado, às forças de terra, mar ou ar ou frotas marinhas ou aéreas de outros Estados; e) o uso de Forças Armadas de um Estado que estejam no território de outro Estado com a concordância do Estado que as recebe sob sua soberania, em violação das condições fixadas em tais acordos ou de qualquer extensão de sua presença em tal território, além do término da citada concordância; f) o comportamento de um Estado em permitir que seu território, colocado sob a disposição de outros Estados, seja utilizado para a perpetração de um ato de agressão contra terceiro Estado; g) o envio por um Estado, ou em benefício de um Estado, de bandos armados, grupos, tropas irregulares ou mercenários, que possam praticar atos de força armada contra outro Estado de tal gravidade como aqueles descritos acima ou com um envolvimento substancial dos mesmos.

¹¹⁹ *Idem*.

caráter provisório da situação criada com a resposta dada pela força a uma situação ilícita (no sentido de legitimar-se uma situação obtida pela força, como se desta pudesse nascer algum direito ao Estado que responde a uma agressão)¹²⁰.

Contudo, os citados velhos conceitos ganharam novas conotações, pois revestiram-se de um direito novo, das necessidades de uma legitimação de atos contrários à Carta da ONU, a ser conferida, ‘a posteriori’ por aquele órgão internacional, o Conselho de Segurança, ao qual os Estados membros da ONU atribuíram a tarefa de ser o principal garante da paz e da segurança internacionais. Portanto, numa situação concreta, o Conselho de Segurança passa a dispor de uma competência discricionária para apreciar, dentro das normas dos artigos 2º, 3º e 4º da citada Resolução, se determinados atos constituem ou não uma agressão armada que justifique a legítima defesa individual ou coletiva. Para o exercício de tal tarefa, o Conselho de segurança deverá aplicar os mandamentos dos arts. 5º e 6º daquela Resolução, ou seja: a) nenhuma consideração, qualquer que seja sua natureza, política, econômica, militar ou qualquer outra, poderá servir de justificação a uma agressão (art. 5º, § 1º); b) nenhuma aquisição territorial ou vantagens especiais resultantes de um ato de agressão serão reconhecidos como legítimas (art. 5º, § 3º) e c) nada, na definição de agressão, conforme espelhada na citada Resolução 3314/74, poderá ser interpretado de forma a alargar ou restringir as finalidades da Carta da ONU, inclusive aquelas concernentes ao uso legítimo da força (art. 6º). Enfim, a Resolução 3314/74 estabelece o ‘*expressis verbis*’ no art. 5º, § 2º que ‘uma guerra de agressão é um crime contra a paz internacional’ e que, portanto, ‘a agressão dá causa à responsabilidade internacional (dos Estados)’¹²¹.

O que importa notar, em qualquer estudo de Direito Internacional, é a relevância de examinar-se a idoneidade de uma fonte normativa, para atestar-se até que ponto a regra que ela revela seja, de fato, uma regra aceita por todos os Estados e, portanto, oponível a todos eles, sobretudo àqueles que venham a violá-la. Um dos mais importantes testes para verificar-se a existência e o vigor de uma norma internacional reside em constatar-se até que ponto ela se encontra revelada em mais de uma forma de sua expressão. Se uma norma estiver constante

¹²⁰ Cf. SOARES, 2003 : 17.

¹²¹ *Idem*.

não só em tratados internacionais, mas ainda em usos e costumes praticados pelos Estados, ou até mesmo, contida nos princípios gerais dos direitos internos dos Estados e do Direito Internacional, assim como se ela se encontrar revelada nas denominadas fontes auxiliares, ou seja, na jurisprudência dos tribunais internacionais e na doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, será, sem dúvida, uma norma incontestável¹²².

Tal teste nos parece da mais alta relevância no caso da definição de agressão que, como temos mostrado, constitui condição prévia para o exercício de um direito de legítima defesa, consagrado no art. 51 da Carta da ONU. O fato de a legítima defesa estar consagrada na Carta, que é um tratado solene multilateral, necessitaria, portanto, de uma confirmação em outras fontes, além de estar constante num tratado internacional. Por outro lado, a definição de agressão, que torna possível a aplicação do mencionado art. 51 da Carta foi uma deliberação de um dos órgãos da ONU, a Assembléia Geral, a qual, segundo a opinião de alguns, sofreria das mesmas fraquezas e ilegitimidades, como seu irmão gêmeo, o Conselho de Segurança, para impor normas de Direito Internacional aos Estados, num processo decisório, de segunda mão, e num eventual exercício de uma prerrogativa que, ainda segundo aquela mesma opinião, os Estados não poderiam ter cedido a um órgão colegiado, como o tradicional direito à legítima defesa¹²³.

O teste aconteceu, como já anunciamos, no julgamento final prolatado pela CIJ em 1986 no Caso ‘Atividades militares e paramilitares na Nicarágua e contra ela’ (Nicarágua *versus* EUA), em que foram examinados não só a norma proveniente da mais ostensiva fonte do Direito Internacional, ou seja, um tratado multilateral solene, a Carta da ONU, diretamente de seu especial dispositivo, o art. 2º, § 4º, bem como, indiretamente, daquela norma derivada de um dos seus órgãos, a referida Resolução 3314/74. A sentença da CIJ, neste caso, estuda as fontes do Direito Internacional, em particular, o valor normativo das Resoluções dos órgãos da ONU, nomeadamente da Assembléia Geral, que passaram a ser consideradas como a prova mais acabada da existência jurídica, sendo elas a consciência jurídica dos Estados na atualidade, da sua necessidade como norma (a ‘*opinio juris*’)¹²⁴.

¹²² Cf. SOARES, 2003 : 17-18.

¹²³ *Idem*.

¹²⁴ *Ibidem*.

Assim sendo, a CIJ constata que o art. 2º, § 4º da Carta corresponde a um costume internacional, tendo em vista que existe uma consciência generalizada entre os Estados de ser aquela proibição ao uso da força armada, nas relações internacionais, uma norma obrigatória de direito internacional; a prova mais evidente é o fato de os Estados membros terem dado seu consentimento expresso a várias resoluções da Assembleia Geral da ONU, notadamente a Resolução 2625(XXV) intitulada ‘Declaração Relativa aos Princípios do Direito Internacional Referentes às Relações Amigáveis e à Cooperação entre os Estados, conforme a Carta das Nações Unidas. Sendo assim, no dizer da Corte: ‘O consentimento a tais resoluções aparece como uma das formas de expressão de uma *opinio juris*, no relativo ao princípio do não emprego da força, considerada como um princípio do direito costumeiro, independente das disposições, notadamente institucionais, aos quais se submete no plano convencional da Carta’. As exceções a tais regras costumeiras, em particular a legítima defesa, individual ou coletiva, encontram-se, igualmente, consagrados no mesmo costume internacional que instituiu a proibição ao uso da força. No que diz respeito à legítima defesa, seja ela individual ou coletiva, a Corte constatou que ela somente pode ser exercida segundo comprova a ‘*opinio juris*’ atual dos Estados, porquanto constante da Resolução 3314 (XXIX), ‘em consequência de uma agressão armada’¹²⁵.

Pelas mesmas razões, a Corte constata que ‘no direito internacional atual, os Estados não têm qualquer direito de resposta coletiva a atos que não constituam *agressão armada*’. Igualmente, a Corte constatou que não existiu a proporcionalidade entre uma primeira agressão, atribuída à Nicarágua e a resposta armada e com mais violência, que adveio da parte dos Estados Unidos. Constatou a Corte, igualmente, que a suposta ‘assistência humanitária’, composta de substanciais recursos financeiros, que o Congresso dos EUA outorgara aos ‘contra’, ofendia ao princípio da não-intervenção, tendo em vista que uma ajuda humanitária não deveria ser discriminatória em relação aos recipiendários¹²⁶.

¹²⁵ Cf. SOARES. 2003 : 18-19.

¹²⁶ *Idem*.

Enfim a Corte Internacional de Justiça rechaçou outros argumentos dos Estados Unidos que pretendiam justificar a sua ação na Nicarágua. Em primeiro lugar, disse não poder conceber o nascimento de um direito novo, que viesse a autorizar a intervenção de um Estado em outro Estado, ‘por motivo de ter este Estado optado por uma ideologia, um sistema político particular ou uma política exterior determinada’. Em segundo, constatou que as alegações de que um Estado viole as obrigações de proteção aos direitos humanos, no seu próprio território, não podem justificar o emprego da força contra o mesmo, tendo em vista que este ‘emprego da força não é o método apropriado para assegurar o respeito daqueles direitos, que se encontra previsto nos instrumentos aplicáveis a tais domínios’¹²⁷.

A nosso ver, a maior contribuição que a Corte Internacional de Justiça conferiu ao desenvolvimento do tema da legitimidade de uma guerra, nos dias correntes, refere-se ao fato de ter demonstrado que os conceitos expressos no art. 2º, § 4º e no art. 51 da Carta da ONU, assim como a Resolução 3314/74 da Assembléia Geral, ‘Define a Agressão’, não retiram sua força exclusivamente pelo fato de serem artigos de um tratado multilateral e esta, uma deliberação de um órgão instituído no mesmo tratado multilateral. Até para aqueles que vêem na ONU uma construção jurídica ultrapassada e os atos jurídicos de seus órgãos como mera folhas mortas, fica demonstrado que a força daquelas normas, mesmo que se desconsidere sua origem na Carta da ONU, encontra-se lastreada no fato de serem costumes internacionais, baseados numa ‘opinio juris’ universalmente reconhecida por todos os Estados na atualidade. Na verdade, o julgamento da CIJ, realizou aquele teste múltiplo de exames recíprocos que as fontes do Direito Internacional fazem entre elas, na descoberta e na constatação de ser um fenômeno uma verdadeira norma jurídica internacional¹²⁸.

3.2 Análise dos dispositivos legais frente ao conflito

Com relação ao conflito armado no Afeganistão e aos atentados de 11 de setembro, em si mesmos, não configuram uma ‘guerra’ no sentido preciso da palavra, entre outras razões

¹²⁷ Cf. SOARES. 2003 : 18-19.

¹²⁸ *Idem.*

porque não são atores estatais que nessas agressões estavam envolvidos (por isso mesmo, a analogia freqüente nos Estados Unidos entre o 11 de setembro e o ataque a Pearl Harbour em 1941 só contribui para desentender as coisas; o primeiro caso foi um ato terrorista contra dois símbolos americanos – o WTC e o Pentágono – sem qualquer consideração por seus ocupantes civis; o segundo foi um ataque por uma nação a um objetivo militar preciso – a frota do Pacífico – de outra), mas grupos ou seitas particulares agindo contra alvos civis que simbolizavam o poder econômico e militar dos Estados Unidos. Tais atentados também não podem ser assimilados a ações semelhantes de movimentos que dispõem de uma base territorial num território ou etnias determinadas e que lutam para se constituírem num Estado. Não se trata de distinguir entre esses tipos de ações terroristas para justificar umas e não outras (todas são condenáveis), mas para entender os significados diferentes de cada qual¹²⁹.

Observe-se que, a rigor, a invasão do Afeganistão não se enquadra no conceito de guerra clássica, contra algum Estado geograficamente delimitado, nem de uma guerra contra determinada religião, ou povo, ou civilização. É uma ação armada dirigida contra indivíduos ligados por uma rede, cujo objetivo é praticar atos terroristas, e cuja vinculação com determinado território é de reduzida importância (embora o governo do Afeganistão considerasse Osama Bin Laden como ‘convidado’, sua cidadania havia sido revogada)¹³⁰.

3.2.1 Responsabilidade Estatal

No que diz respeito à atribuição de ações e omissões a um Estado, o direito internacional possui regras relativamente estáveis. A regra básica é a de que a conduta dos órgãos estatais agindo nas suas capacidades oficiais é atribuída ao Estado que deu causa. O conceito ‘Órgãos do Estado’ compreende todas as pessoas que preencham funções legislativas, executivas e judiciais dentro do Estado. A dificuldade na determinação da imputabilidade do comportamento começa com a ausência de nomeação formal de pessoas que atuam sob alguma forma de ligação com o Estado. Aqui o conceito de "órgão de fato" entra em cena. O

¹²⁹ Cf. MARTINS, 2001-2002 : 18-19.

¹³⁰ Cf. CRETELLA NETO, 2006 : 634.

órgão de fato é caracterizado, conforme o artigo 8 do projeto Responsabilidade Estatal (2001) como uma pessoa que "...aja, de fato, sob as instruções de, ou sob a direção ou controle, de um Estado, ao adotar este comportamento." Tal como assinalado no projeto de artigo 8 da Responsabilidade Estatal (2001), os elementos-chave de atribuição são instrução, direção e controle¹³¹.

A responsabilidade do Estado, em direito internacional, costuma ser classificada em responsabilidade original (original responsibility), responsabilidade por endosso (endorsement responsibility) e responsabilidade indireta (vicarious responsibility)¹³².

A primeira permite concluir que indivíduos e organizações terroristas – que não são, evidentemente, em regra, órgãos do Estado nem seus agentes –, quando são apoiados e dirigidos por um Estado, tornam-se agentes daquele Estado, o qual se torna responsável por ataques terroristas perpetrados por essas entidades como se estas fossem, de fato, órgãos estatais que tivessem realizado os referidos ataques. No entanto, há uma clara limitação à teoria da responsabilidade original: esta não pode ser invocada para responsabilizar um Estado por atos terroristas se o Estado não tiver o controle sobre essas entidades¹³³.

A responsabilidade por endosso surge quando o Estado, que tem o dever de evitar atos ilícitos e punir aqueles que o praticam, não o faz, e esses atos causam prejuízo a outro Estado. Porém isso não se aplica à relação do Talibã com a Al Qaeda, pois os fatos disponíveis não permitem concluir que os ataques de 11 de setembro tivessem sido imputáveis ao

¹³¹ Cf. SCHMALENBACH : 2002. Ver RAMINA (2002 : 151): 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 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 grupo de pessoas, ao adotar esse comportamento, agir de fato sob as diretivas ou sob o controle desse Estado. Já o antigo projeto de artigos, adotado em 1996, dispunha em seu art. 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. 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.

¹³² Cf. CRETELLA NETO, 2006 : 643.

¹³³ *Idem*, 2006 : 645-46.

encorajamento do Afeganistão para que a organização atacasse alvos nos Estados Unidos. Além disso, a posição oficial do Talibã era a de publicamente negar que Osama Bin Laden estivesse envolvido, afirmando que este ‘não tinha capacidade para perpetrar ataques em larga escala’. A insistência do Talibã em não tomar qualquer providência para impedir que a Al Qaeda continuasse a operar em seu território não chega a consistir em incentivo para a prática de atos terroristas¹³⁴.

Na responsabilidade indireta, um Estado pode ser responsável por atos não praticados por órgãos estatais nem endossados e nem tampouco adotados pelo Estado. A diferença entre a responsabilidade original e a responsabilidade indireta é que, na primeira, a responsabilidade decorre do ato ilícito, enquanto na última, a responsabilidade deriva da falha em adotar medidas para prevenir ou punir o ato. Divide-se em duas vertentes: a) o significado tradicional é o da responsabilidade do Estado por atos ilícitos praticados contra outros Estados cometidos por seus agentes sem autorização; e b) o significado mais amplo refere-se à situação em que o Estado é conscientemente condescendente com os atos ilícitos de pessoas privadas sob seu controle¹³⁵.

Saliente-se, sobre a agressão indireta, que esta foi uma das questões mais controversas entre as que foram debatidas no âmbito das várias comissões que elaboraram a resolução sobre a agressão. Se os países do Terceiro Mundo preconizaram uma interpretação restritiva do ato de agressão, quase exclusivamente limitada ao âmbito da agressão direta (temendo, por isso, uma descontrolada extensão do direito de legítima defesa), o projeto dos seis Estados, entre eles os Estados Unidos e o Reino Unido, e o projeto soviético defenderam uma ampliação do ato de agressão a assistência ou tolerância de incursões por determinados bandos armados que efetuem suas operações em outro Estado, quer sejam as ações armadas ou atos terroristas. Constata-se, assim que o artigo 3 'g', da Resolução 3314 segue a tese defendida nos últimos projetos, embora se deva reconhecer que ainda existem vários problemas de interpretação¹³⁶.

¹³⁴ Cf. CRETELLA NETO, 2006 : 643.

¹³⁵ *Idem.*

¹³⁶ Cf. BERMEJO GARCÍA, 2002 : 15-16.

Observem-se, a título ilustrativo, alguns exemplos em que foi analisada a responsabilização indireta dos Estados: ausente era a instrução explícita ou implícita entre os militantes ocupantes da embaixada dos EUA em Teerã, e o governo iraniano, de acordo com a Corte Internacional de Justiça (CIJ), no caso "Estados Unidos pessoal diplomático e consular em Teerã." O CIJ refinou seus critérios de atribuição, em 1986, no caso da Nicarágua. O Tribunal salientou a importância do elemento de efetivo controle estatal das específicas operações paramilitares, no contexto em que a alegada violação do direito internacional foi cometida. O acórdão sobre o caso Nicarágua elevou o limiar para a atribuição do comportamento de grupos paramilitares, que, por sua vez, foi analisado pela Câmara de Recurso do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Jugoslávia (ICTY), no seu acórdão de 15 de julho de 1999, que observou que o direito internacional não requer o mesmo grau do controle estatal, a fim de que os indivíduos sejam qualificados como órgãos de fato. Desse modo, a fim de atribuir os atos dos militares ou de um grupo paramilitar a um Estado, tem de ser provado que o Estado detém total controle sobre o grupo, não apenas pelo equipamento e financiamento do grupo, mas também através de uma coordenação de ou ajudando no planejamento geral da sua atividade militar. Só então o Estado pode ser tido como responsável, a nível internacional, pelas eventuais faltas do grupo. Em contrapartida, quando um Estado meramente se limita a reconhecer a existência factual de condutas de particulares ou avaliza esta conduta, a atribuição da conduta ao Estado não tem fundamento no direito internacional clássico¹³⁷.

A imputação, a um Estado, de atos e atividades de terrorismo internacional podem supor um recurso à ameaça ou uso da força, mesmo quando os atos e atividades terroristas, por si só, não possam ser atribuíveis ao Estado. No entanto, por outro lado, e antes do 11-S, sustentou-se que o envolvimento de um Estado em atos ou atividades de terrorismo internacional dificilmente poderia ser considerado um ataque armado atribuível a um Estado, essencialmente por um defeito de gravidade e, no entendimento de que um ataque armado exige a presença de, pelo menos, um Estado agressor e de um Estado agredido (ainda que indiretamente), pela dificuldade de atribuir, a um Estado, atos terroristas. A dificuldade de

¹³⁷ Cf. SCHMALENBACH : 2002.

classificação dos ataques terroristas do 11-S como ataque armado se situaria, desse modo, como tal¹³⁸.

Além disso, há uma exigência do artigo 51 da Carta das Nações Unidas no que diz respeito à dimensão e aos efeitos do ataque armado. Mesmo se o artigo 51 da Carta da ONU não expressamente declarasse que o ataque em questão deva ser de uma certa intensidade para que seja qualificado como um ataque armado, os critérios de "escala" e "efeitos" são amplamente aceitos. A prática internacional correspondente é refletida na Assembleia Geral das Nações Unidas pela "Definição de agressão" (Resolução 3314) de 14 de dezembro de 1974. O artigo 3, "g" da respectiva resolução afirma que "qualquer dos seguintes atos, independentemente de uma declaração de guerra, (...) devem ser qualificados como um ato de agressão: (...) O envio por ou em nome de um Estado de bandos armados, grupos irregulares ou mercenários, que realizam atos de força armada contra outro Estado de uma gravidade tal qual os atos enumerados acima, ou a sua participação substancial neles." Esta definição da Assembleia Geral é materialmente relacionada ao artigo 39 da Carta das Nações Unidas e foi citada pela CIJ no caso da Nicarágua, quando de sua interpretação do direito à legítima defesa. O acórdão tem o seguinte teor: "A Corte não vê nenhuma razão para negar que, no direito costumeiro, a proibição de ataques armados podem ser aplicadas no caso do envio, por um Estado, de bandos armados para o território de outro Estado, se tal operação, devido à sua dimensão e efeitos, teria sido classificada como um ataque armado e não como um mero incidente fronteiriço, como se tivesse sido realizada por forças armadas regulares". A menção sobre a exigência de escala e os efeitos pode representar um grave problema de decidir sobre a adequação de uma resposta militar para atos de terrorismo. Quantas vítimas devem sofrer no ataque terrorista, e quantos terroristas devem participar do ataque, a fim de que tal evento seja comparável a um ataque de forças armadas regulares¹³⁹?

Com efeito, o artigo 3 'g' levanta duas hipóteses. A primeira seria que um Estado envia diretamente bandos armados, grupos irregulares ou mercenários para cometer atos de força armada equiparáveis ao que seria considerado como ataque armado ou agressão. A segunda

¹³⁸ Cf. ALCAIDE-FERNÁNDEZ, 2001 : 298.

¹³⁹ Cf. SCHMALENBACH : 2002.

diz respeito apenas a uma participação "substancial". A primeira não traz problemas, porque, caso se verifique que um Estado tenha enviado diretamente os precitados grupos, e, se esses grupos, agem em nome do referido Estado, estaríamos perante um caso de agressão direta, e não de agressão indireta. É, pois, a segunda hipótese que se esquadria na agressão indireta, já que, neste caso, a atividade do Estado consiste em ajudar, instigar ou tolerar as ações armadas dos grupos em questão. No entanto, duas condições devem ser resumidas: que o auxílio seja "substancial", seja pela ação, seja pela omissão, e que as ações levadas a cabo pelos grupos sejam de força armada¹⁴⁰.

Mas como falar em legítima defesa contra um Estado para responder a ataques perpetrados por uma organização terrorista? O art. 51 da Carta das Nações Unidas foi elaborado para a hipótese em que as forças armadas de um Estado desencadeiam contra outro um ataque armado "penetrando" as suas fronteiras e o seu território fisicamente, ou bombardeando-o, ou enfim, atacando as suas forças armadas ou frotas mercantes ou aéreas. Porém o exército talibã nem invadiu os Estados Unidos, ou bombardeou seu território, nem atacou as suas forças armadas ou frota civil mercante ou aérea¹⁴¹.

É verdade que o direito internacional tem aceitado, com o passar do tempo, um alargamento do conceito de legítima defesa, em certos casos de agressão indireta. Tais casos, pontualmente: quando um estado envia grupos armados para outro país e lá são levadas a cabo, por estes, atos armados equivalentes a um ataque armado propriamente dito ou o Estado substancialmente participa de tais atos, também comete uma agressão armada com o que se possibilita ao Estado-vítima invocar o seu direito inerente individual ou coletivos de legítima defesa¹⁴².

Podem os ataques terroristas do 11-S qualificarem-se como um ataque armado a fim de suscitar o direito de legítima defesa do Estado os sofreram? Atos isolados de terrorismo nunca foram qualificados assim. Deve-se, a título de exemplo, trazer à baila a invocação de legítima defesa pelos Estados Unidos para justificar os seus ataques aéreos sobre a cidades de Trípoli e

¹⁴⁰ Cf. BERMEJO GARCÍA, 2002 : 16.

¹⁴¹ Cf. ESPADA, 2001 : 50.

¹⁴² *Idem*.

Benghazi na Líbia (1986), em resposta ao atentado terrorista em uma discoteca em Berlim por agentes líbios, e o rechaço que a mesma resultou nas Nações Unidas, e o mesmo se poderia dizer do ataque aéreo israelita, na Tunísia, à sede da "organização terrorista" da OLP (1985)¹⁴³.

Embora os ataques de 11 de setembro possam, sob certos aspectos, ser excepcionais, enquanto um incidente de terrorismo internacional per si, eles são também os últimos de uma longa série. O anterior envolvimento dos Estados Unidos no Oriente Médio já tinha sujeitado as instituições e cidadãos dos EUA a ataques terroristas. Em 1986, uma bomba explodiu em uma boate em Berlim Ocidental em que predominantemente eram servidos os soldados americanos. Alegando o direito de legítima defesa, os Estados Unidos reagiram com ataques aéreos sobre a capital da Líbia, Trípoli. Em 21 de dezembro de 1988, a destruição de um avião da PanAm sobre a cidade escocesa de Lockerbie resultou na morte de 259 passageiros e 11 tripulantes. Os suspeitos, dois cidadãos líbios, foram julgados sob a supervisão das Nações Unidas (ONU) nos Países Baixos, perante um tribunal escocês. O caso Lockerbie é bem conhecido, mas um raro exemplo de cooperação internacional na luta não-violenta contra o terrorismo internacional¹⁴⁴.

A operação militar de libertação do Kuwait em 1990 por uma aliança liderada pelos EUA, resultou em novos ataques terroristas, incluindo uma tentativa de assassinato do ex-presidente americano George Bush Sr. em 1993 no Kuwait. Os Estados Unidos novamente invocando seu direito à legítima defesa contra o Iraque, conduziu ataques aéreos contra a sede do Serviço Secreto iraquiano em Bagdá¹⁴⁵.

A presença contínua de soldados dos EUA perto dos sítios sagrados do Islamismo conduziu à percepção, pelos muçulmanos fundamentalistas, dos Estados Unidos como sendo o principal inimigo do Islã. As embaixadas americanas, no Quênia e na Tanzânia, foram o próximo alvo de ataques em agosto de 1998, que mataram 254 pessoas e feriram gravemente mais de 5000. Os seus bombardeamentos também serviram para introduzir Bin Laden

¹⁴³ Cf. ESPADA, 2001 : 50.

¹⁴⁴ Cf. SCHMALENBACH : 2002.

¹⁴⁵ *Idem.*

(multimilionário, fundamentalista e com uma missão privada), como o rosto público do terrorismo internacional. A reação dos EUA foi de acordo com a suas práticas anteriores. Em 20 de agosto de 1998, mísseis americanos destruíram seis bases de Bin Laden no Afeganistão e uma fábrica farmacêutica no Sudão. Nestes casos, como nos anteriores, os Estados Unidos justificaram a sua intervenção armada como um ato de legítima defesa¹⁴⁶.

Por último, a exigência da imediação entre o ataque armado e força utilizada em legítima defesa pode ser lastreada na redação do artigo 51 da Carta das Nações Unidas ("caso ocorra um ataque armado"). Se o ataque cessou e não há perigo de novos ataques, o próprio direito de legítima defesa cessa. Medidas repressivas por meios militares são geralmente proibidos nas relações internacionais. A "Declaração de relações amigáveis" aprovada por consenso pela Assembléia Geral em 1970 tem o seguinte teor: "Os Estados têm o dever de se absterem de atos de represália que envolvam o uso da força." Se, no entanto, o ataque em questão consiste em vários atos sucessivos, a exigência da imediação se torna problemática e teria que ser avaliada caso a caso. Os ataques terroristas funcionam do modo 'bater e correr' ('hit-and-run'), segundo o qual os terroristas esperam por um longo período de tempo antes de voltar a atacar novamente; uma das táticas favoritas da Al-Qaeda: passaram-se três anos entre os ataques as embaixadas americanas em Nairobi e Dar-es – Salaam, e os ataques contra o World Trade Center e ao Pentágono¹⁴⁷.

3.2.2 Autorização pelo Conselho de Segurança

Após 11 de setembro e antes de atacarem o Afeganistão, os Estados Unidos alegaram o seu direito à legítima defesa para justificarem suas ações militares à comunidade internacional e às Nações Unidas¹⁴⁸.

Depois do 11-S, o recurso à força, mostrou-se, mais uma vez, como inevitável. Desta vez, o debate centrou-se sobre a escolha entre a ação institucional, autorizada pelo Conselho

¹⁴⁶ Cf. SCHMALENBACH : 2002.

¹⁴⁷ *Idem.*

¹⁴⁸ *Ibidem.*

de Segurança, de um lado, e, de outro, a legítima defesa. Mas a menção feita pelo Conselho de sobre a legítima defesa, comprometeu a ação institucional e o Conselho não fez nada além de congratular este feito. Discutível proceder com o que pode ser interpretado como a "morte" (evocando o velho debate em torno do art. 2.4 da Carta) do recurso institucional à força nesta "guerra ao terrorismo" que se mostra como indefinida no tempo e no espaço (na época, Afeganistão, depois, como se viu, Iraque)¹⁴⁹.

Fato especialmente notável partido do Conselho de Segurança da ONU (CS) é que este estava aparentemente disposto a autorizar o uso da força, com base no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, conforme o texto da Resolução 1368 (2001): "O Conselho de Segurança (...) manifesta a sua disponibilidade para tomar todas as medidas necessárias para responder aos ataques terroristas de 11 de setembro de 2001, e para lutar contra todas as formas de terrorismo, em conformidade com as suas responsabilidades nos termos da Carta das Nações Unidas"¹⁵⁰.

Mas naquele evento, os Estados Unidos decidiram rejeitar esta proposta, optando antes por seu direito à legítima defesa¹⁵¹. Pode haver várias razões para esta decisão. Em primeiro lugar, que um mandato do CS em termos de tempo e de conteúdo teria limitado a liberdade de ação dos EUA, e assim, isso foi evitado. Além disso, a dependência americana do artigo 51 da Carta das Nações Unidas é coerente com as políticas anti-terroristas dos EUA no passado, embora última política, no caso do 11 de setembro, tenha sido realizada com a aprovação da comunidade internacional e das Nações Unidas¹⁵².

Tudo indica que existe uma certa convivência, em muitos casos, para que a OTAN assuma e leve a cabo determinadas ações que corresponderiam, na realidade, às atribuições do CS segundo o capítulo VII da Carta da ONU. E, embora este órgão tenha dito que estava

¹⁴⁹ Cf. ALCAIDE-FERNÁNDEZ, 2001 : 298.

¹⁵⁰ Cf. SCHMALENBACH : 2002.

¹⁵¹ Em RAMINA (2002 : 158): Os Estados Unidos teriam que optar entre o domínio da lei e o domínio da força na reação aos atentados em Washington e Nova Iorque". Segundo ele, "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 desempenhassem 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 ONU foi mantida à margem e o direito de resposta foi desfigurado.

disposto a tomar todas as medidas necessárias para responder aos ataques, na realidade, não tomou nenhuma de caráter estritamente militar.

Tudo isto parece confirmar a idéia de que a OTAN se converteu, em alguns casos, no braço armado da ONU, conformando-se o Conselho de Segurança com a missão de conceder o beneplácito às ações daquela, implantando uma ou outra missão de força internacional, conforme evidenciado agora pela Resolução 1386 de 20 de dezembro, que aprova a criação de uma força internacional de assistência para a segurança no Afeganistão, liderada pelo Reino Unido, que se ofereceu para dirigi-la. Tudo parece indicar que os Estados Unidos pretendem transformar este instrumento de defesa coletiva, que é a OTAN, em um instrumento de segurança coletiva¹⁵³.

Em ambas as Resoluções 1368 e a Resolução 1373, relativas aos ataques de 11 de Setembro, o CS reconhece que existe um "direito inerente individual ou coletivos de legítima defesa, em conformidade com a Carta"¹⁵⁴. E ambas as resoluções supracitadas qualificam os ataques terroristas de ameaças à paz e à segurança internacionais, e não atos de agressão¹⁵⁵.

O Conselho de Segurança, pela primeira vez, no contexto da luta contra o terrorismo (não obstante a recorrente apelação na prática de alguns Estados), reconheceu, nas suas resoluções 1368 (2001) e 1373 (2001) 'o direito inerente à legítima defesa individual ou coletiva, em conformidade com a Carta das Nações Unidas'. Ao contrário do ocorrido após a invasão do Kuwait pelo Iraque, o Conselho não fala de 'ataque armado' (mas sim de 'ataques' terroristas) e não identifica os Estados interessados. Este fato pode ser interpretado no sentido de que o Conselho aprovou então (falar sobre a 'permissão' de legítima defesa pelo Conselho levar-nos-ia a um outro debate) o recurso à legítima defesa "em tempo real" - ou seja, à data da adoção das resoluções - do mesmo modo que o Conselho admitiria a invocação de legítima defesa, em tal situação, (após a invasão do Kuwait não determinou a existência de um ato de agressão), se, posteriormente, das circunstâncias de fato e de direito depreendessem as

¹⁵² Cf. SCHMALENBACH : 2002.

¹⁵³ Cf. BERMEJO GARCÍA, 2002 : 20.

¹⁵⁴ Cf. SCHMALENBACH (2002).

¹⁵⁵ Cf. RAMINA (2002 : 153).

condições estipuladas na Carta, nomeadamente, a atribuição dos atos terroristas a um Estado¹⁵⁶.

As posteriores resoluções do Conselho fazem com que a questão de saber se as Resoluções 1368 (2001) e 1373 (2001) reconheciam o direito dos EUA (e dos seus aliados) para o exercício da legítima defesa contra o Afeganistão pareça um debate teórico. Com efeito, na Resolução 1378 (2001) de 14 de novembro, o Conselho apóia 'os esforços internacionais para erradicar o terrorismo, de acordo com a Carta das Nações Unidas' e reafirma as suas resoluções 1368 (2001) e 1373 (2001)¹⁵⁷.

Mas o Conselho dá também um passo de gigante ao reconhecer o direito de legítima defesa individual e coletiva, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, qualificando as ações terroristas de 11 de setembro de 'ataques' contra os quais estão dispostos a tomar 'todas as medidas necessárias' para responder aos ataques¹⁵⁸.

Portanto, o significado jurídico da passagem citada, que, sem sombra de dúvida foi incluída nas Resoluções do CS a pedido dos Estados Unidos, é limitada. O direito de legítima defesa é um direito natural dos Estados, e não é concedido nem limitado nem pela ONU ("direito inerente"). O CS não tem, portanto, a competência para conceder a constituição do direito de legítima defesa a qualquer Estado¹⁵⁹.

Seria em vão buscar uma autorização do recurso institucional à força nas resoluções 1368 (2001) e 1373 (2001). O Conselho aceitou a outra estratégia levantada pelos EUA (a legítima defesa, cujo exercício não exige a autorização do Conselho e podem ser levadas a cabo 'até...') situando-se, desta forma, entre o desejo de tomar a situação nas suas próprias mãos e a resignação face à inclinação dos EUA (e da OTAN) pela ação unilateral (ou, pelo

¹⁵⁶ Cf. ALCAIDE-FERNÁNDEZ, 2001 : 298-299.

¹⁵⁷ *Idem* : 300-301.

¹⁵⁸ Cf. BERMEJO GARCÍA, 2002 : 10.

¹⁵⁹ Cf. SCHMALENBACH : 2002. Também RAMINA (2002 : 153) 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 a à segurança internacionais.

menos, deixando intactas as suas chances de recorrer à força unilateralmente). A estratégia norte-americana não pode parecer paradoxal (porque a legítima defesa, é mais influenciada pelo DI do que a ação institucional autorizada pelo Conselho), porque, na prática, se legítima defesa seria um fim em si mesma e permitiria uma maior independência operacional (ou descontrolada...), especialmente considerando que para a suspensão pelo Conselho (do exercício) ao direito de legítima defesa (no entendimento de que essa suspensão está prevista no artigo 51.) demandaria, pelo menos, a abstenção dos EUA e do Reino Unido¹⁶⁰.

Não há dúvida de que o Conselho aceita que a intervenção armada dos EUA no Afeganistão é uma medida de legítima defesa e, mesmo que fosse interpretada, neste sentido, parece claro que a vontade demonstrada pelo Conselho nas resoluções 1368 (2001) e 1373 (2001) para adotar "todas as medidas necessárias" não se destinava (muito pelo contrário) a suspender o direito à legítima defesa. O que parece mais discutível é a interpretação de que, ao mostrar esse apoio, o Conselho reconheceu a legalidade do "como" o exercício do direito à legítima defesa tem sido levado a cabo. Nos debates prévios à adoção da resolução 1378 (2001), os membros do Conselho (incluindo os ocidentais e os europeus) manifestaram apoio geral ao uso da força, mas, alguns membros (como Malásia e Egito) também manifestaram a sua preocupação pela proporcionalidade, incluindo o cumprimento do DI Humanitário das medidas tomadas¹⁶¹.

Nesse sentido, a menção ao direito de legítima defesa pelo CS não é completamente insignificante. Este declara que um ataque armado por parte dos Estados Unidos no Afeganistão - a base de Bin Laden e sua organização - não viola o artigo 2º, §4º da Carta das Nações Unidas e também não constitui uma violação da segurança internacional de acordo com o artigo 39 da Carta das Nações Unidas¹⁶². Além disso, reflete o consenso entre a

¹⁶⁰ Cf. ALCAIDE-FERNÁNDEZ, 2001 : 300.

¹⁶¹ *Idem*, 2001 : 301.

¹⁶² Cf. RAMINA (2002 : 153) 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. Segundo o art. 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.

esmagadora maioria dos estados que as represálias dos EUA estão em conformidade com o direito internacional¹⁶³.

Este consenso é destacado pela decisão do Conselho da Organização do Tratado do Atlântico Norte de 12 de setembro de 2001: "o Conselho concordou que, se é determinado que este ataque foi dirigido a partir do estrangeiro contra os Estados Unidos, ela deve ser encarada como uma ação abrangida pelo artigo 5 do Tratado de Washington, que afirma que um ataque armado contra um ou mais dos Aliados da Europa ou da América do Norte deve ser considerado como um ataque contra todos eles.". A mesma decisão foi tomada pelos signatários do Tratado Interamericano de Assistência Recíproca em conformidade com o seu artigo 3º¹⁶⁴.

Esta falta de conexão entre os atos terroristas e um determinado Estado (também presente no posicionamento da OTAN em 12 de setembro) não significa, necessariamente, que as resoluções 1368 (2001) e 1373 (2001) constituam uma prática relevante com o condão de estender a legítima defesa mediante a inclusão, no conceito de ataque armado, de atos que não são imputáveis a um Estado. Dependendo dos critérios aceitos pelo DI para a atribuição de condutas a um Estado, as circunstâncias do caso poderiam demonstrar, com efeito, que a caracterização dos ataques terroristas do 11-S como ataque armado não implica necessariamente que o ataque armado se refira a atos que não são imputáveis a um Estado. No entanto, o Conselho fez uma determinação mais precisa antes de Outubro de 7 e, em todo caso, "o Conselho teria denotado que a legítima defesa deve ser imediata" (tese dos ataques sucessivos)¹⁶⁵.

¹⁶³ Cf. SCHMALENBACH : 2002. Cf. RAMINA (2002 : 153) Os membros do Conselho de Segurança deram apoio unânime às operações militares empreendidas pelos Estados Unidos e 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 de 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 de 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.

¹⁶⁴ Cf. SCHMALENBACH : 2002.

¹⁶⁵ Cf. ALCAIDE-FERNÁNDEZ, 2001 : 299.

Mas o consenso quase unânime dos Estados afeta a interpretação do direito à legítima defesa do direito costumeiro, com o qual o artigo 51 Carta das Nações Unidas está relacionado. A forma pela qual os tradicionais limites à legítima defesa têm sido manipulados, neste caso, sugere que o artigo 51 Carta das Nações Unidas tenha sido estendido¹⁶⁶.

3.2.3 Existência de Ataque Armado

Os atentados de 11 de setembro se enquadrariam, portanto, dentro dos que dão direito à legítima defesa, nos termos do artigo 51 da Carta, direito expressamente reconhecido pela resolução, não dizendo, contudo, que são ‘armados’, termo reconhecido na Carta. Está-se, então, diante de um novo exemplo de ataque que, sem ser estritamente ‘armado’, dá lugar ao direito de legítima defesa¹⁶⁷?

Afirmar a existência de um ataque armado, no que tange aos efeitos e à extensão destes ataques efetuados contra os Estados Unidos de acordo com o artigo 51 da Carta das Nações Unidas não apresenta nenhuma dificuldade. Estudiosos têm traçado paralelos ao ataque japonês a Pearl Harbor durante a Segunda Guerra Mundial, um ataque que resultou na perda de menos vidas do que 11 de setembro¹⁶⁸.

Assim, a magnitude dos ataques terroristas do 11-S, que implicaram na utilização de aeronaves repletas de combustível e com centenas de reféns à bordo, a destruição pretendida e alcançada (dois enormes edifícios no centro de uma povoada cidade) o número final de vítimas (vários milhares), e, notadamente, a natureza de alguns dos alvos (como o Pentágono, em Washington DC, o centro nevrálgico das Forças Armadas dos Estados Unidos), levam a crer que atos desta natureza poderiam ser equiparados, nos seus efeitos e objetivos a muitos ataques armados desenvolvidos da maneira ortodoxa, de modo que seriam um precedente que, caso se repita, dever-se-ia ter em conta, no futuro, esses efeitos. Na verdade, verificou-se que ao reconhecer o direito de legítima defesa individual ou coletiva, no contexto do terrorismo

¹⁶⁶ Cf. SCHMALENBACH : 2002.

¹⁶⁷ Cf. BERMEJO GARCÍA, 2002 : 10.

¹⁶⁸ Cf. SCHMALENBACH : 2002.

internacional e, em particular, quanto aos atentados de 11 de setembro de 2001 em Nova Iorque e Washington, o Conselho de Segurança agiu no sentido de entender que se havia produzido um verdadeiro ataque armado¹⁶⁹.

No que diz respeito à exigência de que um ataque esteja em curso, uma mudança de certas práticas internacionais pode ser detectada. Ele reside na natureza ‘bater e correr’ (‘hit-and-run’) dos ataques terroristas, sendo que as contramedidas armadas do Estado agredido ou são demasiado atrasadas (represália) ou muito antecipadas (ataques preemptivos/preventivos). Anteriormente os Estados aceitavam apenas os ataques preventivos contra ataques armados objetivamente iminentes. A mera sensação de estar sob a ameaça não era uma justificativa suficiente. Eventos após o 11 de Setembro sugerem, porém, que, se um ataque terrorista pode ser qualificado como um ataque armado de acordo com o artigo 51 Carta das Nações Unidas, e se não houver qualquer dúvida de que os terroristas estão dispostos a continuar a sua ‘luta’ depois de uma tática pausa, o uso da força para impedir novos atentados agora está incluído no direito de legítima defesa¹⁷⁰.

3.2.4 Atribuição do Fato ao Afeganistão

A questão crucial – além de ser necessário saber se a represália configura reação a um ataque armado ou ameaça – é provar a ligação entre os terroristas e o Estado onde se abrigam ou que os apóia¹⁷¹.

Nesse sentido, se a principal questão jurídica no que diz respeito à guerra no Afeganistão refere-se à atribuição de atos ‘privados’ de terrorismo a um Estado (i.e., ‘órgão de fato’), o argumento de que a intervenção armada dos EUA seria destinada exclusivamente contra a organização ‘privada’ Al-Qaeda não poderia ser sustentada pelo direito internacional, porque a integridade do território do Afeganistão seria inevitavelmente afetada. Além disso, a

¹⁶⁹ Cf. ESPADA, 2001 : 51. A mesma opinião em FRANCK, TH.M.: *Terrorism and the right of self-defense*, *American Journal of International Law*, 95 (2001), n° 4, pp. 839-843 (en p. 842).

¹⁷⁰ Cf. SCHMALENBACH : 2002.

¹⁷¹ Cf. CRETELLA NETO, 2006 : 638.

ofensiva americana não se limitou à eliminação da Al-Qaeda. Ela também foi orientada para derrubar o regime talibã, cujo objetivo foi alcançado. Este último objetivo dos ataques aéreos americanos não foi criticado por outros Estados¹⁷².

Se, portanto, poder-se-ia aceitar que os grupos terroristas que atuaram em 11 de setembro cometeram atos armados de natureza semelhante aos exigidos para a classificação de uma agressão, de acordo com a Resolução 3314 (XXIX), pode também ser entendido que estes grupos foram enviados para os seus ataques ou tiveram a participação substancial do Afeganistão? Porque se assim for, ao que parece, de fato, que o direito de legítima defesa do Estado-vítima seria justificado, e a invocação, neste caso, da legítima defesa coletiva também.

No entanto, não existem, a menos que se conheçam, provas de que o Governo talibã do Afeganistão enviou, com instruções específicas suas, os terroristas da Al-Qaeda, ou que estes agiram em seu nome. Pelo contrário, este governo apoiou e deu refúgio a esta organização em seu território, permitindo que montassem bases próprias de treinamento e recusou-se, sempre, a entregar o dirigente máximo da organização, Osama Bin Laden, aos Estados que exigiram a sua extradição. Será que tal conduta implica em participação substancial nos atos terroristas armados que esta organização cometeu no 11-S? Nestes atos terroristas de 11-S especificamente, acredita-se que não, considerando-se que o grau de controle necessário, de acordo com a Corte Internacional de Justiça, no ‘assunto sobre as atividades militares e paramilitares na Nicarágua e contra ela’ deve ser aferido a cada ato em concreto, não bastando para imputar a um Estado um ataque em particular de grupos armados, que em geral, se financie, apóie ou ajude na sua luta armada; sendo, no mais, se quisermos ir a fundo, o apoio do Afeganistão à organização terrorista é mais passiva e menos veemente do que o prestado pelos Estados Unidos às forças ‘contra’, na luta contra o Governo sandinista ao Nicarágua¹⁷³. O artigo 8 do Projeto (final) sobre a responsabilidade dos Estados por atos ilícitos internacionais, aprovado pela Comissão em agosto de 2001, não diverge, ademais, desta argumentação-base apontada pela Corte de Justiça; tendo-se em vista as colocações feitas, não

¹⁷² Cf. SCHMALENBACH : 2002.

¹⁷³ Em aplicando este entendimento, seriam necessárias provas, para imputar ao Afeganistão os atentados do 11-S, não só de que ele tinha conhecimento dos planos, mas também que o seu Governo teve o controle efetivo da

se pode aceitar, pois, como suficiente, a afirmação genérica, no que tange a ser possível uma imputação dos atos da Al-Qaeda ao Afeganistão, com base no argumento de que o "projeto de artigos sobre a responsabilidade do Estado preparado pela Comissão de Direito Internacional, deixa claro que um Estado é responsável por permitir que seu território seja utilizado para prejudicar outro Estado"¹⁷⁴.

Dito isto, convém destacar que, após os atentados de 11 de setembro, parece que o Conselho de Segurança põe em dúvida certas afirmações da Corte Internacional de Justiça, no caso Nicarágua, quando distinguiu entre usos graves da força e outros usos menos graves. Neste caso, a Corte considerou que o auxílio dado por um Estado a rebeldes, sob a forma de abastecimento de armas, apoio logístico ou outra forma não poderia ser considerado como ataque armado, e por isso não daria lugar à legítima defesa. No âmbito da agressão indireta, a Corte observou que o envio por um Estado de bandos armados sobre o território de outro Estado, se fosse de uma tal escala, por suas dimensões e efeitos, deveria ser qualificada como ataque armado e não como simples incidente fronteiriço, e se tivesse sido realizada por forças armadas regulares, conduziria à legítima defesa. Não seria este o caso, no entanto, se o Estado se limita apenas a apoiar bandos armados ou grupos irregulares, porque seriam considerados como um uso menor da força e, por isso, não caberia a legítima defesa. Sabe-se que esta análise da Corte foi e continua a ser alvo de críticas severas, incluindo-se a apontada pelo juiz Schwebel, em seu extenso parecer divergente, ainda que tenha servido como um estímulo para um grande segmento doutrinário partidário de uma interpretação restritiva da legítima defesa¹⁷⁵.

É mais notório ainda que os Estados Unidos nem sequer tentaram identificar o controle efetivo - ou seja, o poder de comando - dos talibãs sobre a Al-Qaeda. O Representante Permanente dos EUA junto da Organização das Nações Unidas, John Negroponte, resumiu o entendimento jurídico do seu governo depois do início da ofensiva militar dos EUA contra o Afeganistão: "Os atentados de 11 de setembro de 2001 e a ameaça presente aos Estados

operação (seqüestro dos aviões, a decisão de fazê-los colidir contra os objetivos estabelecidos...). Foi provado isso?

¹⁷⁴ Cf. ESPADA, 2001 : 51-53).

¹⁷⁵ Cf. BERMEJO GARCÍA, 2002 : 17-18.

Unidos e os seus nacionais impostos pela organização Al Qaeda foi possível graças à decisão do regime talibã de permitir que partes do Afeganistão controladas por eles fossem utilizadas por esta organização como uma base de operação." Este argumento foi aceito pelos demais Estados¹⁷⁶.

No caso do Afeganistão, logo a seguir dos ataques de 11 de setembro, os EUA apresentaram relatórios sigilosos em relação ao Talibã e à Al Qaeda, que levaram o Secretário Geral da OTAN, Lord Robertson, a declarar-se convencido de que os EUA haviam conseguido estabelecer uma base física sólida que justificava a invocação inicial do artigo 5¹⁷⁷.

A 'guerra contra o terror' coloca-nos perante um cenário de 'ocupação' do direito da comunidade internacional por aqueles que não estão legitimados para representar a comunidade, ignorando que o respeito à legalidade é uma condição indispensável para a legitimidade e eficácia. A ação do Conselho de Segurança tem dado cobertura às pretensões do Estado hegemônico, adotando resoluções que excedem os poderes delegados pela comunidade internacional (em detrimento da vontade da generalidade dos Estados) e marginalizam a realização institucional do interesse comum (em benefício do recurso unilateral à força pelo dito Estado)¹⁷⁸.

Quando visto de forma isolada, caso do Afeganistão remete a uma clara mensagem: os pré-requisitos para haver o direito de legítima defesa são tolerância e de prestação de um

¹⁷⁶ Cf. RAMINA (2002 : 151-152): 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, 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. Consequentemente, a necessidade de provas não pode ser flexibilizada, e os atentados terroristas não podem ser qualificados como uma declaração de guerra.

¹⁷⁷ Cf. CRETELLA NETO, 2006 : 639.

¹⁷⁸ Cf. ALCAIDE-FERNÁNDEZ, 2001 : 301.

refúgio seguro para os terroristas por um Estado. É menos claro onde esses fatores impactam a interpretação do artigo 51 da Carta das Nações Unidas¹⁷⁹.

Uma leitura possível é a de que a atribuição dos ataques armados de terroristas ao Estado já não é mais necessária. Em vez disso, a violação da obrigação pré-existente no direito internacional, para não albergar terroristas agora dá ensejo ao direito de legítima defesa.

Uma outra possível leitura é a de que a prática dos Estados após 11 de setembro meramente conduziu à redução do limite para a imputação da conduta privada para os Estado que dão guarida aos terroristas. Essa atribuição já não mais implicaria em um apoio ativo e de planejamento de atividades terroristas; ao contrário, seria suficiente que um Estado permita que terrorista utilizem o seu território como base de suas operações trans-fronteiriças¹⁸⁰.

A primeira leitura irá levantar uma série de problemas jurídicos, em casos futuros. Manter-se-ia inalterado o direito de legítima defesa se o Estado que dá a guarida se compromettesse a perseguir os terroristas? Não existe nenhum princípio jurídico geral em direito internacional que exija a extradição de terroristas (*aut dedere aut judicare*). No caso *Lockerbie*, a obrigação da Líbia em extraditar foi baseada em uma medida de execução do CS com fulcro no capítulo VII Carta das Nações Unidas. Além disso, o direito de legítima defesa se manteria inalterado se uma condenação pelo Estado que dá guarida não cumprir com as expectativas do Estado atacado¹⁸¹?

A fim de evitar essas questões problemáticas, a segunda leitura do recente prática entre Estados – i.e. a redução do limite para a imputação de conduta privada - parece preferível mesmo que ele apresente os seus próprios riscos. Pelo menos se pode afirmar que a redução do limiar para a atribuição segue uma tendência no direito internacional, ilustrada a partir do caso *Nicarágua na CIJ*¹⁸².

¹⁷⁹ Cf. SCHMALENBACH : 2002.

¹⁸⁰ *Idem.*

¹⁸¹ *Ibidem.*

¹⁸² *Ibidem.*

Em longo prazo, tanto a primeira, quanto a segunda leituras do artigo 51 da Carta das Nações Unidas minam o delicado equilíbrio entre a integridade territorial, a proibição do uso da força, o direito de legítima defesa, bem como a autoridade do Conselho de Segurança para lançar as medidas repressivas contra os Estados que dão guarida aos terroristas, conforme o capítulo VII Carta das Nações Unidas.

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 Talibã e da Al Qaeda, provas de que realmente houve uma aliança operacional entre o mula Omar e Osama Bin Laden, que demonstrassem que a Al Qaeda se tornou um fenômeno do Estado afegão¹⁸³.

Ademais, em se considerando a integridade territorial do Afeganistão, segundo o artigo 51 da carta, fica claro 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. Em hipótese alguma uma ocupação militar prolongada poderia ser justificada pelo direito de legítima defesa.

Mas não se pode esquecer que os princípios e métodos relativos ao uso da força têm que "garantir" que não será usada a força armada, senão no interesse comum. Por isso, é uma questão de princípio dar prioridade, logicamente, à ação institucional. Neste sentido, a invocação da legítima defesa pelos EUA para justificar a intervenção no Afeganistão (por hora...) é contrária ao espírito e à letra da Carta das Nações Unidas. Existem muitas dúvidas relativas às condições do seu exercício e, é claro, a legítima defesa não se destina a substituir a ação institucional, especialmente quando (em oposição à intervenção armada no Kosovo) nenhum membro permanente previsivelmente exerceria o direito de veto¹⁸⁴.

¹⁸³ Cf. RAMINA, 2002 : 151.

¹⁸⁴ Cf. ALCAIDE-FERNÁNDEZ, 2001 : 300.

Assim, pode-se dizer que não cabe legítima defesa quanto aos ataques de 11 de Setembro, de acordo com o direito internacional, mas que algo está mudando, à luz das resoluções aprovadas pelo Conselho de Segurança e da aceitação ativa ou passiva da comunidade internacional. Este pode ser um outro caminho de reflexão que nos levaria à seguinte pergunta: estaríamos diante de uma prática internacional capaz de gerar uma norma 'in statu nascendi', segundo a qual para poder invocar a legítima defesa não seria necessário um ataque armado nas condições anteriormente expostas? Se esta prática é confirmada, pode-se considerar que se gerou uma regra consuetudinária distinta da atual e do artigo 51 da Carta? Pode-se falar já de um costume instantâneo, à luz do consentimento generalizado, suscitado com a atual guerra contra o terrorismo¹⁸⁵?

A ampla aprovação internacional da guerra no Afeganistão, sem sombra de dúvida reflete a magnitude da tragédia de 11 de setembro. Por sua vez, o recente consenso quanto ao direito de legítima defesa apresenta, no entanto, várias dificuldades jurídicas.

Se essa impressão é correta, cumpre acrescentar que se tem uma extensão do direito de legítima defesa não prevista legalmente. Note-se também que esta dita extensão que o Conselho de Segurança parece respaldar, não se assemelha com o direito costumeiro sobre a legítima defesa que a Corte Internacional de Justiça reconheceu existir, ainda que sem pormenores ou detalhes, em paralelo com o da Carta das Nações Unidas no caso 'atividades militares e paramilitares na Nicarágua e contra ela', mas do direito de legítima defesa, 'em conformidade com a Carta das Nações Unidas' (afirmam literalmente as resoluções 1368 e 1373 acima)¹⁸⁶.

Os riscos inerentes na redução dos requisitos previstos pelo artigo 51 da Carta das Nações Unidas através da prática dos Estados são óbvias. Os Estados em breve encontrar-se-ão no papel do aprendiz de feiticeiro de Goethe, se a luta contra o terrorismo é levada para justificar os meios e o direito de legítima defesa é degradado a uma autorização geral do uso

¹⁸⁵ Cf. BERMEJO GARCÍA, 2002 : 21.

¹⁸⁶ Cf. ESPADA, 2001 : 57.

da força. A significância de uma interpretação extensiva do artigo 51 Carta das Nações Unidas foi indicada pelo Representante Permanente dos EUA junto das Nações Unidas em 7 de outubro de 2001. "Nós podemos descobrir que a nossa legítima defesa exige adotar novas ações com relação a outras organizações e outros Estados."¹⁸⁷

Em suma, conforme o analisado, não se pode afirmar com clareza que o direito internacional considera o Afeganistão, culpado de agressão indireta contra os Estados Unidos de forma a gerar a seu favor o direito inerente de legítima defesa, e, naturalmente, cumpre, ademais, destacar sem acrimônia ou ironias excessivas, que a China na Conferência Dumbarton Oaks propôs, em 23 de agosto de 1944, (conforme anotação de um internacionalista americano no contexto de explicar porque é legal acatar o Afeganistão), considerar como um elemento de agressão "o apoio a grupos armados, formados no território (do Estado), que invadiram o território de outro, ou a recusa, apesar do pedido do Estado invadido, de adotar todas as medidas possíveis para retirar desses grupos qualquer forma de ajuda ou de proteção"; proposta, que, aliás, não teve sucesso¹⁸⁸.

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, § 4º 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 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 Estados¹⁸⁹.

Obviamente, sim, o Afeganistão, com o seu apoio ao terrorismo, violou o direito internacional, por permitir a instalação de bases terroristas em seu território¹⁹⁰, mas esse ato

¹⁸⁷ Cf. SCHMALENBACH : 2002.

¹⁸⁸ Cf. ESPADA, 2001 : 53.

¹⁸⁹ Cf. RAMINA, 2002 : 157.

¹⁹⁰ Segundo este princípio, "todo Estado tem o dever de abster-se de organizar ou fomentar organizações de forças irregulares ou bandos armados, inclusive mercenários, com o fim de realizar incursões no território de outro Estado", e "o dever de se abster de organizar, instigar, assistir ou participar de atos (...) de terrorismo em

faltoso, pelo qual é responsável, não pode ser equiparado à ocorrência de um ataque armado atribuível ao Estado afegão, capaz de gerar, como já se disse, o direito à legítima defesa¹⁹¹.

Não é possível, segundo a interpretação ortodoxa sobre o direito internacional em vigor no momento em que os ataques terroristas foram cometidos, invocar validamente o direito de legítima defesa pelos EUA contra o Afeganistão; não cabendo considerar se as condições pelas quais este país tem realizado o seu alegado direito se conformam ou não com as exigidas por este, senão quando são colocadas em prática¹⁹².

Finalmente o artigo 5 § 2 da Resolução 3314/74 estabelece que “a guerra de agressão é um crime contra a paz internacional. Agressão faz nascer a responsabilidade internacional”. 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 defesa¹⁹³.

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.

outro Estado, ou de consentir com as atividades organizadas no seu território orientadas para a prática de tais atos (...)» (oitavo e nono parágrafos do princípio da proibição de ameaça ou uso da força contido na ‘Declaração sobre Princípios do Direito Internacional relativos às relações amistosas e de cooperação entre os Estados’, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, anexa à resolução 2625 (XXV) de 24 de Outubro 1970).

¹⁹¹ Cf. ESPADA, 2001 : 53: a CIJ, no caso Nicarágua, traçou uma clara distinção entre as violações da regra que proíbe a utilização ou a ameaça da força armada nas relações internacionais de alcance "menor" (por exemplo o fornecimento de armas a partir de um Estado para rebeldes ou grupos armados que lutam em outro Estado contra o seu governo, ou o apoio logístico ou de outra tipo para eles) e aqueles que podem ser qualificados como uma agressão ou ataque armado. A Corte é, na minha opinião, muito clara ao exigir, para uma correta invocação de um autêntico direito à legítima defesa, que um ataque armado tenha ocorrido pela forma devida (CIJ Recueil 1986, pp. 93-94 [n ° s 193-195] e pp. 110-111 [n ° s 210-211]).

¹⁹² Cf. ESPADA, 2001 : 53-54. Acrescente-se, ainda, que o Governo dos Estados Unidos parecia menosprezar a ab-initio estas condições: o embaixador deste país ante o Conselho de Segurança, o Sr. Negroponte, afirmou em uma de suas conferências para a imprensa: «(...) quando falamos do direito inerente de legítima defesa, não creio que deve ser limitado de uma forma ou de outra, penso que deve ser exercido, se é justificado e é necessário”(US.UN Press Release 136 [01], 8 de outubro de 2001). As condições pelas quais a "legítima defesa" tem sido realizada pelos Estados Unidos incluíam bastantes amargas reflexões sobre o papel desempenhado pelas normas de direito dos conflitos armados, especialmente na versão "humanitária".

¹⁹³ Cf. RAMINA, 2002 : 158.

Ademais, além da morte de civis afegãos, a retaliação americana também destituiu o governo Talibã, 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”¹⁹⁴.

¹⁹⁴ Cf. RAMINA, 2002 : 159.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, observou-se, na primeira parte do trabalho, um relato sobre os atentados de 11 de setembro de 2001, em Nova Iorque e Washington, bem como sobre o evento a que deram causa: o conflito armado ocorrido no Afeganistão.

Assim, diante da perplexidade e da magnitude de tais fatos, inegável era a situação de que um grupo particular, tendo como base o Afeganistão, utilizando meios não-bélicos em território norte-americano, causou danos de natureza nunca dantes vista, reacendendo enormemente a preocupação com o terrorismo internacional.

Desnortado e temendo novos ataques, o povo americano viu-se em estado de guerra contra este “inimigo invisível”, e a primeira reação do povo e do presidente norte-americanos foi a de considerar esses atentados um ato de guerra, imediatamente informando o Conselho de Segurança da ONU e buscando o apoio da comunidade internacional.

Com base em provas consideradas secretas e que nunca foram divulgadas, e alegando legítima defesa, apesar da disposição da ONU em levar a cabo a ação institucional, os EUA optaram por exercer aquele direito reconhecido inclusive pelo próprio Conselho de Segurança da ONU, atacando militarmente, no dia 07 de Outubro de 2001, o Afeganistão.

Já no final de novembro de 2001, o governo talibã teve seu destino selado. O bombardeio ininterrupto da Força Aérea norte-americana ajudou a Aliança do Norte ganhar apoio decisivo na sua campanha contra o regime posto. Em 15 de dezembro de 2001, os vários grupos afegãos de oposição assinaram um tratado em Petersberg, perto de Bonn, Alemanha, que estabeleceu um governo provisório. O governo estabelecido pôs fim ao governo do talibã, mas não ao terrorismo internacional e seu emaranhado de diversos objetivos e estruturas.

Desse modo, tendo a fase aguda do conflito de 2001 no Afeganistão terminado em dezembro daquele ano, após uma campanha militar surpreendentemente rápida, atacado o Afeganistão e derrubado o regime talibã, coube à comunidade internacional um esforço no

sentido de ajudar na reconstrução e manutenção da paz, bem como na tentativa de democratização ao estilo norte-americano naquele país.

Além disso, foi brevemente demonstrada a situação econômica, político-administrativa, e cultural do Estado afegão naquele período, trazendo o entendimento de que as oscilações no poder interno deste Estado, expressas no conflito armado e associado a potências estrangeiras, são uma constante na história afegã. Inclusive trazendo à baila o fato de o Afeganistão ter sido devastado durante dez anos pela ocupação soviética, com cerca de trinta mil soldados, durante a época da Guerra Fria. E que, para lutar contra estes, o serviço de inteligência dos EUA, a CIA, armou o talibã e ensinou competentemente Bin Laden sobre as práticas terroristas que este alegadamente patrocinaria contra os EUA.

Atualmente, fato é que o conflito no Afeganistão parece ainda bastante distante do fim. O mais impressionante é que a denominada ‘Guerra no Afeganistão’, que seria somente uma simples invasão para capturar Osama Bin Laden, acabar com a rede terrorista naquele país, derrubar o regime talibã, promover a democracia e fazer justiça, mostrou-se muito mais difícil do que o imensurável poderio militar dos EUA parecia ser capaz de enfrentar, tendo-se contabilizado até o momento mais de sete anos, e sendo inclusive um fator a ser enfrentado pelo candidato eleito à presidência dos EUA, Barack Obama .

Na segunda parte do trabalho, foram mostradas algumas das seqüelas produzidas subsequente ao 11-S, quais sejam: a Estratégia de Segurança Nacional dos EUA, lançada em 2002, também conhecida como a ‘Doutrina Bush’, com a respectiva política de ataques preventivos; e a polêmica invasão militar norte-americana ao Iraque em 2003, no que ficou conhecida como a ‘Segunda Guerra do Golfo’, ilustrando-se os perigos de uma interpretação extensiva ao artigo 51 da Carta das Nações Unidas, que dá ensejo a uma autorização geral do uso da força nas relações internacionais. Uma generalização que substitui a ação institucional, a utilização do direito internacional e da verdadeira função da política pelo mero terror e pela violência no processo de defesa de interesses e valores.

Ora, o que a nova doutrina Bush no fundo coloca em foco é que situações *potencialmente* ameaçadoras da paz e da segurança, segundo a ótica de um Estado, sejam enfrentadas com ações militares preventivas. Em tese, tais situações podem envolver desde crises humanitárias até suspeitas de proliferação de armamentos ou apoio ao terrorismo, e o discurso envolvido em tal estratégia é feito no sentido de que quem não apoiar incondicionalmente à justiça infinita dos EUA (o Bem) aplicada aos autores presuntivos dos atentados e seu entorno social são considerados cúmplices deles (o Mal).

Sobre a Guerra no Iraque em 2003, esta nada mais foi do que a colocação em prática da referida “Doutrina Bush”, que, por sua vez, nada mais foi do que a retomada do projeto iniciado por George H. Bush (Bush pai). Logo depois da destruição das torres gêmeas do WTC, os EUA iniciaram a argumentação em favor de um ataque unilateral e preventivo contra o Iraque, sob o argumento – nunca publicamente comprovado – de que havia vínculos entre Saddam Hussein e Osama Bin Laden. As alegações de que aquela intervenção estaria justificada pelas normas do Direito Internacional teriam por finalidade fornecer àqueles Estados um fundamento jurídico, baseado no exercício de um direito subjetivo e natural dos Estados a prover à sua legítima defesa preventiva; individual ou coletiva, sob os argumentos de que o Iraque, no governo de Saddam Hussein, seria um lugar onde estariam depositados grandes arsenais de armas químicas e biológicas, e, portanto, onde se estaria desenvolvendo um dos aspectos mais cruéis do terrorismo internacional.

Destarte, o que prevalece na execução dessa política é a vontade unilateral de Washington, independentemente de alianças ou da própria autorização da ONU. Com Bush, os Estados Unidos se outorgaram, portanto, o direito de se colocarem acima da ordem internacional e se suas instituições reguladoras, sendo os guardiães do bom e do justo para a humanidade.

Na terceira parte do trabalho, é realizado um enfrentamento mais direto dos argumentos jurídico-políticos utilizados pelos EUA no sentido de legitimar as suas ações no Afeganistão – e que serviram como base para elaboração de outras intervenções militares ditas “preventivas”, através de conceitos disseminados através da denominada “Doutrina Bush” –,

sendo expostos e contra-argumentados face ao Direito Internacional vigente e suas práticas consolidadas ao longo do tempo.

Isso, porque no caso do conflito armado no Afeganistão, à luz dos trágicos acontecimentos de 11 de setembro, prevaleceu, sem muita dificuldade o argumento da legítima defesa. Porém, com o posterior advento da “Doutrina Bush” e pelas razões sugeridas para o ataque ao Iraque, e que estão aparentemente mais ligadas a uma ‘percepção de ameaça’ por parte dos EUA, torna-se mais complexa a busca de elaborações conceituais que justifiquem o recurso à intervenção militar. Nesse sentido abrandado o calor do incidente terrorista às Torres Gêmeas, passados mais de sete anos, foi necessário retornar àquele primeiro conflito que reascendeu a Estratégia de Segurança Nacional dos EUA, com o intuito de se verificarem os danos relativos a uma ampliação não prevista do direito de legítima defesa.

Ainda, parte-se do pressuposto de que as normas jurídicas que constituem o arcabouço normativo da ONU são as únicas que, na atualidade, legitimam o emprego virtual ou real da força militar nas relações internacionais; além do fato de elas provirem de uma verdadeira delegação de poderes que os Estados fizeram à ONU, de modo que as decisões desta organização têm sido consideradas, por várias outras fontes normativas, como integradas ao poderoso arcabouço dos usos e costumes internacionais que abrigam todos os povos na atualidade.

Assim, apesar da tentativa de os EUA de se colocarem como os únicos guardiões do bom e do justo para a humanidade, e de procurar fundamentos jurídicos para a cobertura da legitimidade aos seus comportamentos, especificamente no que tange ao subjugo do Afeganistão pela força, deve-se ter em mente que somente as normas que compõem o arcabouço normativo da ONU podem legitimar o uso da força nas relações internacionais, justamente por serem autênticas normas do “jus cogens”.

Demonstra-se, em um primeiro momento, um breve desenvolvimento do “jus ad bellum”, que com o advento da Carta de São Francisco, em 1945, contemplou os esforços empreendidos até então, no sentido de proibir o uso da força nas relações internacionais e de

impor aos Estados o dever de resolverem suas controvérsias internacionais por meios pacíficos (art. 2, § 3º da Carta da ONU). Em contrapartida a ONU, através de seus órgãos, deverá zelar pela manutenção da paz e da segurança internacionais, exercendo ou autorizando o uso da força armada, quando necessário para o cumprimento desse fim, centralizando em si a prerrogativa do uso da força.

Entretanto, o problema surge quando o sistema pune somente os atos que os seus operadores estão preparados ou dispostos a punir. Este é precisamente o caso do atual sistema de segurança coletiva: sua operação não é automática, vez que as grandes potências reservaram-se o direito de responder de forma discricionária e seletiva às eventuais situações de agressão armada.

Corroborando a idéia de abstenção do uso da força nas relações internacionais, a Carta da ONU, no art. 2, § 4º, autêntica norma de *jus cogens*, determina que os membros da Organização devem se abster de recorrer à ameaça ou ao uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, instituindo-se, ao mesmo tempo, um subsistema de segurança coletiva, sob responsabilidade de um órgão colegiado, composto de um número restrito de Estados, o Conselho de Segurança, cujo funcionamento se baseia num centro de poder, composto de uma pentarquia: os EUA, França, República da China, Reino Unido e União Soviética. Em torno deste Conselho de Segurança, haveria de gravitar três grandes assuntos que interessam diretamente à paz: a questão da legítima defesa individual ou coletiva de seus Estados membros, a questão do desarmamento e as ameaças diretas à própria existência do regime instituído, ou seja, as ameaças à paz e à segurança coletiva dos Estados membros.

Tendo consagrado a terminologia de interdição generalizada da ameaça ou uso da força nas relações internacionais, a Carta da ONU, contudo, prevê as seguintes exceções: a) no exercício da legítima defesa individual ou coletiva; b) nas ações coletivas para a manutenção da paz; c) na luta dos povos no quadro do exercício de seu direito à autodeterminação e d) nas intervenções coletivas por motivos humanitários ou de humanidade. Em outros termos, nas suas relações internacionais, os Estados membros da ONU estão legitimados a recorrer à

ameaça ou ao emprego da força contra a integridade territorial ou a independência política de quaisquer outros Estados, desde que as hipóteses contempladas pela Carta da ONU assim os autorizem, e desde que sejam respeitadas as condições para a aplicação das regras que lidam com as exceções à regra fundamental, que é a proibição do uso potencial ou atual da força

Observou-se, outrossim, que o direito de legítima defesa é considerado como um direito inerente, significando que é um direito natural e fundamental do Estado, do qual depende a própria preservação do Estado, e será exercido de forma regular e legítima quando determinadas condições estiverem presentes. 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. Anote-se, ainda, o caráter provisório da situação criada quando do exercício da legítima defesa. Fora deste enquadramento, a resposta militar constitui um ato de represália, ou seja, simplesmente uma forma de justiça privada ou vingança.

Isto posto, considerando que a legítima defesa, conforme o Artigo 51 da Carta das Nações Unidas, é salientada como um "direito inerente", e exige um ataque armado contra um estado, deve-se compatibilizar este instituto com a Resolução 3314/74, bem como com o paradigmático Caso Nicarágua, conforme a sentença proferida pela CIJ.

Os três elementos constitutivos do termo "ataque armado" denotam as dificuldades em caracterizar a utilização da força como legítima defesa, em conformidade com o direito internacional, especialmente em resposta ao terrorismo. A legítima defesa contra um ataque terrorista exige, de acordo com o conceito tradicional do artigo 51 da Carta das Nações Unidas, que o ataque terrorista seja realizado como um "ato de um Estado", o que significa que deve ser atribuível a um Estado. Além disso, o ataque em questão tem de ser comparável à luta inter-estatal, na sua dimensão e efeitos. Por último, o artigo 51 da Carta das Nações Unidas exige que ataque armado não tenha cessado, mas que esteja em curso quando o direito à legítima defesa é exercido.

Nesse sentido, com relação à dimensão e efeitos, a magnitude dos ataques terroristas do 11-S leva a crer que atos desta natureza poderiam ser equiparados, nos seus efeitos e objetivos a muitos ataques armados desenvolvidos da maneira ortodoxa, de modo que constituem um precedente que, caso se repita, dever-se-ia ter em conta, no futuro, esses efeitos; e o Conselho de Segurança agiu no sentido de entender que se havia produzido um verdadeiro ataque armado.

No que diz respeito à exigência de que um ataque esteja em curso, uma mudança de certas práticas internacionais pode ser detectadas. Ele reside na natureza ‘bater e correr’ (‘hit-and-run’) dos ataques terroristas, sendo que as contramedidas armadas do Estado agredido ou são demasiado atrasadas (represália) ou muito antecipadas (ataques preemptivos/preventivos).

Desse modo, anteriormente os Estados aceitavam apenas os ataques preventivos contra ataques armados objetivamente iminentes. A mera sensação de estar sob a ameaça não era uma justificativa suficiente. Eventos após o 11 de Setembro sugerem, porém, que, se um ataque terrorista pode ser qualificado como um ataque armado de acordo com o artigo 51 Carta das Nações Unidas, e se não houver qualquer dúvida de que os terroristas estão dispostos a continuar a sua ‘luta’ depois de uma tática pausa, o uso da força para impedir novos atentados agora está incluído no direito de legítima defesa.

Porém a principal questão jurídica no que diz respeito à guerra no Afeganistão refere-se à atribuição de atos ‘privados’ de terrorismo a um Estado (i.e., ‘órgão de fato’), o argumento de que a intervenção armada dos EUA seria destinada exclusivamente contra a organização ‘privada’ Al-Qaeda não poderia ser sustentada pelo direito internacional, porque a integridade do território do Afeganistão seria inevitavelmente afetada. Além disso, a ofensiva americana não se limitou à eliminação da Al-Qaeda. Ela também foi orientada para derrubar o regime talibã, cujo objetivo foi alcançado.

No que diz respeito à atribuição de ações e omissões a um Estado, o direito internacional possui regras relativamente estáveis. A regra básica é a de que a conduta dos órgãos estatais agindo nas suas capacidades oficiais é atribuída ao Estado que deu causa. O

conceito de 'Órgãos do Estado' compreende todas as pessoas que preencham funções legislativas, executivas e judiciais dentro do Estado. A dificuldade na determinação da imputabilidade do comportamento começa com a ausência de nomeação formal de pessoas que atuam sob alguma forma de ligação com o Estado. Aqui o conceito de "órgão de fato" entra em cena. O órgão de fato é caracterizado no artigo 8 do projeto Responsabilidade Estatal (2001) como uma pessoa que "...aja, de fato, sob as instruções de, ou sob a direção ou controle, de um Estado, ao adotar este comportamento." Tal como assinalado no projeto de artigo 8 da Responsabilidade Estatal (2001), os elementos-chave de atribuição são instrução, direção e controle

É mais notório ainda que os Estados Unidos nem sequer tentaram identificar o controle efetivo - ou seja, o poder de comando - dos talibãs sobre a Al-Qaeda. O Representante Permanente dos EUA junto da Organização das Nações Unidas, John Negroponte, resumiu o entendimento jurídico do seu governo depois do início da ofensiva militar dos EUA contra o Afeganistão: "Os atentados de 11 de setembro de 2001 e a ameaça presente aos Estados Unidos e os seus nacionais impostos pela organização Al Qaeda foi possível graças à decisão do regime talibã de permitir que partes do Afeganistão controladas por eles fossem utilizadas por esta organização como uma base de operação."

Quando visto de forma isolada, caso do Afeganistão remete a uma clara mensagem: os pré-requisitos para haver o direito de legítima defesa seriam haver tolerância e prestação de um refúgio seguro para os terroristas por um Estado. É menos claro onde esses fatores encontram sustentação conforme a interpretação consolidada do artigo 51 da Carta da ONU, especialmente, porque minam o delicado equilíbrio entre a integridade territorial, a proibição do uso da força, o direito de legítima defesa, bem como a autoridade do Conselho de Segurança para lançar as medidas repressivas contra os Estados que dão guarida aos terroristas, conforme o capítulo VII da Carta das Nações Unidas.

A imputação, a um Estado, de atos e atividades de terrorismo internacional podem supor um recurso à ameaça ou uso da força, mesmo quando os atos e atividades terroristas, por si só, não possam ser atribuíveis ao Estado. No entanto, por outro lado, e antes do 11-S,

sustentou-se que o envolvimento de um Estado em atos ou atividades de terrorismo internacional dificilmente poderia ser considerado um ataque armado atribuível a um Estado, essencialmente por um defeito de gravidade e, no entendimento de que um ataque armado exige a presença de, pelo menos, um Estado agressor e de um Estado agredido (ainda que indiretamente), justamente pela dificuldade de atribuir, a um Estado, atos terroristas. A insistência do Talibã em não tomar qualquer providência para impedir que a Al Qaeda continuasse a operar em seu território não chega sequer a consistir em incentivo para a prática de atos terroristas.

Fato especialmente notável partido do Conselho de Segurança da ONU (CS) é que este estava aparentemente disposto a autorizar o uso da força, com base no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, conforme o texto da Resolução 1368 (2001), mas os Estados Unidos decidiram rejeitar esta proposta, optando antes por seu direito à legítima defesa inclusive reafirmado pelas Resoluções do CS (ainda que desnecessário por se tratar de direito inerente), denotando que o ataque armado por parte dos Estados Unidos no Afeganistão - a base de Bin Laden e sua organização - não viola o artigo 2º, §4º da Carta das Nações Unidas e também não constitui uma violação da segurança internacional de acordo com o artigo 39 da Carta das Nações Unidas. Além disso, reflete o consenso entre a esmagadora maioria dos estados que as represálias dos EUA estão em conformidade com o direito internacional.

A ampla aprovação internacional da guerra no Afeganistão, sem sombra de dúvida reflete a magnitude da tragédia de 11 de setembro. Por sua vez, o recente consenso quanto ao direito de legítima defesa apresenta, no entanto, várias dificuldades jurídicas.

O consenso quase unânime dos Estados afeta a interpretação do direito à legítima defesa do direito costumeiro, com o qual o artigo 51 Carta das Nações Unidas está relacionado. A forma pela qual os tradicionais limites à legítima defesa têm sido manipulados, neste caso, sugere que o artigo 51 Carta das Nações Unidas tenha sido estendido.

Entretanto, a interpretação extensiva do direito de legítima defesa, na verdade, atrela-se à própria eficácia do sistema de segurança coletiva instaurado pela Carta. Se admitida esta

hipótese, os Estados teriam uma abertura muito grande para a justificação do recurso unilateral ao uso da força, e a continuidade do atual sistema internacional estaria sob um risco tremendo.

A partir de uma interpretação mais ortodoxa das normas do Direito Internacional atualmente vigentes, não há qualquer possibilidade de extensão à interpretação sobre o direito de legítima defesa, com um uso efetivo ou uma ameaça de uso das Forças Armadas por um Estado ou um grupo de Estados, nas relações internacionais na atualidade. Ora, se não houver o preenchimento das condições exigidas pelo Direito Internacional, conforme estipuladas no art. 51 da Carta da ONU (uso das Forças Armadas em legítima defesa individual ou coletiva), ou nos arts. 39 e 42 (uso de Forças Armadas a serviço da ONU, nos casos de ameaças à segurança e à paz internacionais, assim consideradas, formalmente, pelo Conselho de Segurança), tratar-se-á de um ato de agressão que a Resolução 3314 (XXIX) de 1974 da Assembléia Geral da ONU definiu e tipificou.

Nem se diga que as normas definidas na Carta da ONU e nas decisões normativas de sua Assembléia Geral constituem regras passageiras do Direito Internacional, porquanto estabelecidas por centros normativos ultrapassados e pretensamente arcaicos, uma vez que poderiam representar a situação política existente ao final da Segunda Guerra Mundial. A Corte Internacional de Justiça, no julgamento paradigmático do Caso ‘Atividades militares e paramilitares na Nicarágua e contra ela’ (Nicarágua *versus* EUA), decidido, no mérito, em 1986, demonstrou e fixou a norma de que as hipóteses legítimas do uso da força, preventiva ou defensiva, conforme constantes da Carta da ONU e da referida Resolução 3314/74, ademais de serem escritas, são normas que integram os usos e costumes internacionais por todos os Estados, de maneira unânime, consideradas as fontes mais seguras do Direito Internacional.

Portanto, de nosso entendimento, 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 pelo direito internacional; seja pela ausência da imputação dos fatos do 11-S ao Estado afegão; seja pela desproporcionalidade das medidas adotadas pelos EUA, violando a integridade territorial e determinando unilateralmente o regime político daquele Estado; seja,

ainda, pela ausência da transitoriedade da situação criada, haja vista a duração deste conflito que perdura até hodiernamente.

Claramente, os atentados de 11 de setembro e a conseqüente reação militar serão um marco na história do direito internacional e um ponto de referência obrigatório. Como se poderá negar agora a legítima defesa a um Estado que tenha sido alvo de um ataque terrorista semelhante, reconheça-o o Conselho de Segurança ou não? Vide à título de exemplo os recentes conflitos entre a Rússia e a Geórgia, ou no interminável conflito entre palestinos e israelenses, mais ainda à flor da pele com a ofensiva de Israel na Faixa de Gaza *versus* o grupo Hamas.

Na realidade, algo já vinha sendo preparado há muito tempo a este respeito, já que vários Estados que têm sido compelidos a responder a diversos atos terroristas vêm invocando o direito de legítima defesa em suas respostas armadas. No entanto, nem sempre o reconhecimento de tal direito tem sido geral, mas, em alguns casos, tem suscitado alguma oposição. Tudo isso mudou após os ataques de 11 de setembro, e nada disto será o mesmo¹⁹⁵.

O fato de que o Conselho de Segurança ter reconhecido, após os atentados, o direito à legítima defesa, é um passo cujas conseqüências são transcendentais, por ser o Estado-vítima, nomeadamente a potência hegemônica mundial. Os acontecimentos de 11 de setembro, por isso, têm impulsionado o direito internacional na matéria terrorista que, até então, parecia bastante arcaica, sem a qual não se seria capaz de fornecer uma resposta crível e enérgica ao terrorismo. Obviamente, isto não significa que se deve dar uma espécie de carta branca para se lutar como queira contra o terrorismo, uma vez que qualquer resposta armada deve ser proporcional. Deve-se tentar, acima de tudo, prevenir e combater o terrorismo, tanto quanto possível, pela lei, lutando contra as suas causas e raízes¹⁹⁶.

Os atentados demonstraram que as redes terroristas atuam em escala global, e que combatê-las exige um esforço que vai muito mais além do aspecto militar. A verdadeira

¹⁹⁵ Cf. BERMEJO GARCÍA, 2002 : 21-22.

¹⁹⁶ *Idem* : 23.

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 consenso internacional frente ao terrorismo 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 instituições multilaterais, e notadamente os das Nações Unidas, constituem a melhor opção para limitar os 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 do terrorismo de Estado, que pretensamente combate o terrorismo internacional. Essa grande onda de totalitarismo que se anuncia com base nesse combate parece ter outras razões muito mais profundas¹⁹⁷.

Não há dúvidas de que a paz duradoura tão almejada só será alcançada com o devido respeito ao direito internacional. Afinal, não se pode construir a paz sobre uma base formada pela opressão do fraco pelo forte: o direito deve estar sempre acima do poder.

O direito da comunidade internacional não pode se desviar de suas características distintivas: a universalidade e sentido de comunidade e de solidariedade; e não pode perder de vista os princípios da equidade, da legitimidade e da comunidade internacional e da sua inspiração na tradição universalista de Francisco de Vitoria e Immanuel Kant. E as suas finalidades: o Conselho de Segurança afirmou que ‘para lutar contra o flagelo do terrorismo internacional é essencial uma abordagem coerente e abrangente, com a participação e a colaboração ativas de todos os Estados-membros das Nações Unidas, e em conformidade com a Carta Nações Unidas e com o Direito Internacional’, singularizando o desenvolvimento entre os problemas globais cuja solução irá contribuir para a cooperação internacional¹⁹⁸.

Por fim, anote-se importante menção ao texto de Kofi Annan, intitulado “In Larger Freedom”, no qual faz referência sobre o uso da força nas relações internacionais, no sentido

¹⁹⁷ Cf. RAMINA, 2002 : 160.

¹⁹⁸ Cf. ALCAIDE-FERNÁNDEZ, 2001 : 301-302.

de que o uso da força pelos Estados já está cuidadosamente regulamentado conforme o direito internacional. E quando a prevenção falhar, e todos os outros meios houverem sido esgotados, teremos de ser capazes de recorrer ao uso da força. No entanto, é necessário encontrar um terreno comum sobre quando e como o Artigo 51 da Carta da ONU preserva o direito de todos os Estados a agirem em legítima defesa contra um ataque armado. A decisão de utilizar a força nunca é fácil. Para ajudar a forjar consenso sobre quando e como recorrer à força se necessário, o Conselho de Segurança deve considerar a gravidade da ameaça, se a ação proposta contra a ameaça, consagra a proporcionalidade, se a força é realmente o último recurso, e se os benefícios da utilização da força são superiores aos custos de não utilizá-la. Equilibrar essas considerações não irá produzir respostas prontas, mas deve ajudar a produzir decisões que se baseiam em princípios, e que, portanto, conferem amplo respeito¹⁹⁹.

¹⁹⁹ Cf. ANNAN, 2005.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY. Hildebrando. NASCIMENTO, Geraldo Eulálio do. **Manual de Direito internacional público**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ACIMOVIC, Ljubivoje. **Confronting international terrorism**. Review of International Affairs. Belgrade. v.53. n.1106. p.50-2. apr./jun. 2002.

ALCAIDE-FERNÁNDEZ, Joaquín. **La guerra contra el terrorismo una opa hostil al derecho de la comunidad internacional?** Revista Española de Derecho Internacional. Madri. v.53. n.1/2. p.289-302. ene./dic. 2001.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A paz em tempos sombrios**. São Paulo, 2001.
http://www.bresserpereira.org.br/Terceiros/TerrorWTC/Amaral,Alberto-A_paz_em_tempos_sombrios.PDF (acesso em 09/06/2008).

AMORIM, Celso. **Multilateralismo acessório**. Política Externa. São Paulo. v.11. n.3. p.55-61. dez./fev. 2002-2003.

ANNAN, Kofi A. **In larger freedom.** 2005. Disponível em <http://www.un.org/News/ossg/sg/stories/articleFull.asp?TID=40&Type=Article>, acesso em 09/08/2008.

ARANTES JUNIOR, Abelardo. **O conflito de 2001 no Afeganistão e suas implicações para a ordem internacional**. Política Externa. São Paulo. v.11. n.1. p.41-65. jun./ago. 2002.

ARAÚJO CASTRO, João Augusto. **Fundamentos da Paz Internacional**, in Curso de Introdução às Relações Internacionais. Brasília: Ed. UnB, 1987.

ARENDT, Hannah. **Sobre a Violência**. 3. ed. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 2001.

BASSO, Maristela. **Reflexões sobre o terrorismo e direitos humanos : práticas e perspectivas**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade São Paulo São Paulo, v. 97, p. 435-441, 2002.

BEARDEN, Milton. **Afghanistan, graveyard of empires**. Foreign Affairs. New York. v.80. n.6. p.17-30. nov./dec. 2001.

BERMEJO GARCÍA, Romualdo. **El derecho internacional frente al terrorismo: nuevas perspectivas tras los atentados del 11 de septiembre?** Anuário de Derecho Internacional. Pamplona. v.17. p.5-24. 2002.

BERMAN, Nathaniel. **Privileging combat? Contemporary conflict and the legal construction of war**. Columbia Journal of Transnational Law. Columbia. v.43. n.1. p.1-71. 2004.

BIDDLE, Stephen. **Afghanistan and the future of warfare**. Foreign Affairs. New York. v.82. n.2. p.31-46. mar./apr. 2003.

BOZO, Frédéric. **La relation transatlantique et la longue guerre contre le terrorisme**. Politique Étrangère. Paris. v.67. n.2. p.337-51. avr./juin. 2002.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **Terrorismo internacional : a guerra preventiva e a desconstrução do direito internacional**. Revista Brasileira de Estudos Politicos. Belo Horizonte. n.90. p.199-237. jul./dez. 2004.

BROWNLIE, Ian. **The Use of Force in Self-Defence**. 37 The British Year Book of International Law, 1962.

BUSH, George W. **A estratégia de segurança nacional dos EUA**. Política Externa. São Paulo. v.11. n.3. p.78-113. dez./fev. 2002-2003.

CRETELLA NETO, José. **Dos fundamentos jurídicos do combate ao terrorismo internacional**. Tese (Prof. Titular). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2006

DIAS, Caio Gracco Pinheiro. **Contra a doutrina Bush : preempção, prevenção e direito internacional**. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007.

DINSTEIN, Yoram. **Humanitarian law on the conflict in Afghanistan**. Proceedings of the American Society of International Law. Washington. n.1/4. p.23-35. mar. 2002.

DUCLOS PALODI, Paul. **El derecho de legítima defensa y la seguridad colectiva internacional: interpretaciones y deformaciones en el siglo XXI**. Revista Peruana de Derecho Internacional. Lima. v.56. n.130. p.39-75. ene./mar. 2006.

ESPADA, Cesáreo Gutiérrez. **Sobre la respuesta armada contra Afganistán tras los actos terroristas del 11-S**. Anales de Derecho. Universidad de Murcia. Número 19, 2001. Págs 49-58.

FOLHA DE SÃO PAULO, com Reuters e agências internacionais. **Depois do Afeganistão, Obama vai ao Iraque para discutir a guerra**. Folha OnLine, 21/07/2008. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u424415.shtml>, acesso em 08/08/2008.

GANNON, Kathy. **Afghanistan unbound**. Foreign Affairs. New York. v.83. n.3. p.35-46. may/june. 2004.

GIACCHÉ, Vladimiro. **Um sucesso extraordinário: as mentiras da guerra do Afeganistão**. Universidade e Sociedade. Brasília. v.12. n.28. p.113-26. nov. 2002.

GLENNON, Michael J. **Why the Security Council Failed**. Foreign Affairs, Maio/Junho de 2003.

GRISI NETO, Afonso. **O direito internacional e a disciplina do uso da força**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. São Paulo. v.7. n.13. p.90-105. jan./mar. 2004.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Atentados**. Folha de São Paulo. Painel do Leitor São Paulo, p. 3, 14 set. 2001.

HUCK, Hermes Marcelo. **Da guerra justa a guerra economica : uma revisão sobre o uso da força em direito internacional**. São Paulo : Saraiva, 1996.

JAGUARIBE, Helio. **A guerra ao terrorismo**. Política Externa. São Paulo. v.10. n.3. p.5-16. dez./fev. 2001-2002.

JOB, Cvijeto. **Approaching September 11, 2002: will America, should America and can America do everything alone?** Review of International Affairs. Belgrade. v.53. n.1106. p.45-9. apr./jun. 2002.

KELSEN, Hans. **Derecho y Paz em las Relaciones Internacionales**. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

KISSINGER, Henry. **Diplomacy**. New York: Simon & Schuster, 1994.

LAFER, Celso. **A democracia diante do terrorismo transnacional**. Política Externa São Paulo, v. 14, n. 4, p. 127-133, mar./maio 2006.

LEE, Ronald D; SCHWARTZ Paul M. **Heymann: terrorism, freedom, and security: winning without war**. Michigan Law Review. Ann Arbor. v.103. n.6. p.1446-82. may. 2005.

LOBO DE SOUZA, I. M. **A Regulação do Uso da Força nas Relações Internacionais**. In: Leonel Severo Rocha; Lenio Streck. (Org.). Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito - 2000. 1 ed. São Leopoldo, 2000, v. 1.

LUCENA, Gustavo Carvalho Lima de. **A recepção da chamada “guerra ao terror” pelo ordenamento jurídico internacional**. Jus navigandi, Teresina, a. 8, n.168, 21 dez. 2003.

MARCO, Carla Fernanda de. **Ensaio: Os novos desafios do Direito internacional face ao Terrorismo**, São Paulo: 2005. Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto836.rtf>, acesso em 09/06/2008.

MARTINS, Luciano. **A substituição da política pelo terror e violência**. Política Externa. São Paulo. v.10. n.3. p.17-31. dez./fev. 2001-2002.

MARTINS, Luciano. **O fundamentalismo de Bush e a ordem mundial**. Política Externa. São Paulo. v.12. n.1. p.31-41. jun./jul. 2003.

MERCADO JARRÍN, Edgardo. **La guerra en Afganistán: sus primeras lecciones**. Revista Peruana de Derecho Internacional. Lima. v.51. n.118. p.197-203. jul./dic. 2001.

MONACO, Riccardo. **Manuale di diritto internazionale pubblico**. 2. ed. Torino : Utet, 1977.

RAMALHO, José L.P. **Afganistão: a aplicação da tecnologia na luta contra o terrorismo**. Disponível em http://www.janusonline.pt/2003/2003_2_3_3.html, acesso em 18/07/2008.

RAMINA, Larissa O. **A intervenção militar norte-americana no Afeganistão: legítima defesa ou violação do direito internacional**. Crítica Jurídica: revista latinoamericana de política, filosofia y derecho. Curitiba. n.20. p.149-60. jan./jul. 2002.

RANGEL, Vicente Marotta. **Direito e Relações Internacionais**. 8ª Ed. São Paulo: RT, 2005.

_____. **Solução Pacífica de Controvérsias – Direito Internacional Público**. Escola de Guerra Naval, Ministério da Marinha. Rio de Janeiro, 1974.

REMIRO BROTONS, Antonio. **Derecho internacional público**. Madrid : Tecnos, 1987.

REUTER, Paul. **Droit international public**. 5. éd. revue et mise à jour. Paris : Presses universitaires de France, 1976.

REZEK, J. F. **Direito internacional público**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RICE, Condoleezza. **Consciência de vulnerabilidade inspirou Doutrina**. Política Externa. São Paulo. v.11. n.3. p.62-9. dez./fev. 2002-2003

ROACH, Kent. **The world wide expansion of anti-terrorism laws after 11 September 2001**. Studi Senesi. Siena. v.115. n.3. p.487-527. 2004.

SANDS, Philippe; ROBINSON, Davis R. **American Unilateralism**. Proceedings of the American Society of International Law. Washington. n.1/4. p.85-94. mar. 2002.

SCELLE, Georges. **Manuel de droit international public**. Paris : Domat-Montchrestien, 1948.

SCHMALENBACH, Kirsten. **The right of self-defence and the "War on Terrorism" one year after September 11**. 3 German Law Journal No. 9 (1 September 2002) - European & International Law. Disponível em <http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=189>, acesso em 20/08/2008.

SILVA, Carlos Eduardo Lins da. **Doutrina Bush foi gerada há dez anos**. Política Externa. São Paulo. v.11. n.3. p.50-4. dez./fev. 2002-2003

SOARES, Guido Fernando Silva. **Legitimidade de uma guerra preventiva em pleno 2003?** Política Externa. São Paulo. v.12. n.1. p.5-30. jun./jul. 2003

SORENSEN, Max. **Manual de derecho internacional público**. Mexico: Fondo de Cultura, 1981.

SCHWARZENBERGER, Georg. **A manual of international law**. 5th ed. London : published under the auspices of the London Institute of World Affairs [by] Stevens, 1967.

TELES, Patrícia Galvão. **A intervenção estrangeira no Afeganistão e o Direito Internacional.** Disponível em *http://www.janusonline.pt/2003/2003_2_3_1.html*, acesso em 17/07/2008