

REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 45 • nº 177
Janeiro/março – 2008

SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL

Desafios à Ordem Internacional

Ataques armados por atores não estatais e o direito de legítima defesa

Ielbo Marcus Lobo de Souza

Sumário

1. Introdução. 2. A construção da base legal e política da reação aos ataques de 11 de setembro. 3. A responsabilidade internacional do Afeganistão por atos terroristas de uma organização não estatal. 4. Efeitos jurídicos das resoluções do Conselho sobre o Direito Internacional Geral. 5. Conclusão.

1. Introdução

Sete dias depois dos ataques terroristas de 11 de setembro de 2001 contra o Pentágono e as duas torres que compunham o *World Trade Center*, o Congresso norte-americano adotou uma Resolução conjunta intitulada "Autorização para o Uso de Força Militar"¹. A Resolução autoriza o Presidente dos Estados Unidos a usar "toda a força necessária e apropriada contra as nações, organizações, ou pessoas que ele determine tenham planejado, autorizado, realizado ou auxiliado os ataques terroristas ocorridos no dia 11 de setembro de 2001, ou abrigado tais organizações ou pessoas, para prevenir quaisquer atos futuros de terrorismo internacional contra os Estados Unidos por tais nações, organizações ou pessoas".

Poucos dias depois, os Estados Unidos, juntamente com outros Estados aliados, lançaram um ataque contra o Afeganistão

Ielbo Marcus Lobo de Souza é PhD (University of London), Professor de Direito Internacional e Relações Internacionais.

¹ Cf. SJ Resolução 23, 107th Cong., 11 Stat. 224, 2001.

e bases de uma organização terrorista. O fundamento jurídico da ação norte-americana foi o exercício regular do direito de legítima defesa individual e coletiva. Esse artigo procura explorar, a partir do exame desse caso particular, os possíveis desenvolvimentos normativos no que tange ao direito de legítima defesa dos Estados em face de organizações não estatais de cunho terrorista e Estados associados².

2. A construção da base legal e política da reação aos ataques de 11 de setembro

Na Resolução do Congresso norte-americano, a amplitude dos possíveis destinatários da ação militar norte-americana salta aos olhos: eles seriam não apenas nações, mas organizações e pessoas; não apenas os que realizaram o ataque, mas também os que auxiliaram, planejaram ou autorizaram. Justifica-se esse nível de abrangência pelo fato de o responsável pelo atentado ter sido um ator não-estatal, uma organização terrorista, que teria atuado, como se suspeitava à época, com o auxílio de Estado(s), pessoas e outras organizações.

A história legislativa da Resolução mostra que a proposta inicial, enviada pela Casa Branca, finalizava com a expressão “e deter ou prevenir quaisquer futuros atos de terrorismo ou agressão contra os Estados Unidos”. Os membros do Congresso Nacional se opuseram à ampliação da autorização do uso da força para além dos responsáveis pelos ataques de 11 de setembro, e para outras situações não relacionadas aos ataques e de difícil definição – como “agressão” –, e, portanto, essa frase foi retirada (ABRAMOWITZ, 2002, p. 73). Para deixar claro que não se tratava de um cheque em branco para o Presidente usar em qualquer situação futura não relacio-

² Cabe aqui uma importante distinção: se examinara apenas as organizações terroristas com atuação internacional enquanto atores não estatais, deixando-se de lado as situações de ataques armados provenientes de outros grupos ou bandos armados e forças irregulares.

nada diretamente aos ataques de 11 de setembro, a Resolução esclarece que o que se estabelece por meio dela é uma autorização legislativa *específica* dentro do significado atribuído à seção 5(b) da Resolução dos Poderes de Guerra.

A Resolução do Congresso autoriza o Presidente norte-americano a usar da força para “prevenir quaisquer atos futuros de terrorismo internacional”. A autorização, portanto, manifesta a posição dos Estados Unidos de que podem usar da força armada preventivamente, ao menos no caso do combate ao terrorismo internacional. Nos debates internos a respeito da Resolução proposta, considerou-se que o objetivo preventivo da legislação poderia ser um limitador sobre o uso da força, mas que, por outro lado, estar-se-ia atendendo, com essa ressalva, aos padrões do direito internacional que proíbem a mera retaliação ou represália armada (ABRAMOWITZ, 2002, p. 75).

Desde então, o uso da força de forma preventiva tem sido expressamente afirmado pelo Governo norte-americano como parte integrante da sua Estratégia de Segurança Nacional. Os Estados Unidos justificam essa nova orientação nos meios “não convencionais” utilizados pelos terroristas e Estados desviantes, que recorrem ao terror indiscriminado e ao potencial das armas de destruição em massa. Os Estados Unidos ressalvaram, entretanto, que não irão usar preventivamente da força como um pretexto para a agressão (Cf. NATIONAL ..., 2002, p. 13-16).

A estratégia jurídica e política internacional executada pelos Estados Unidos em resposta ao ataque previu a mobilização simultânea do Conselho de Segurança da ONU, no âmbito global, e dos mecanismos de defesa coletiva da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) e do Tratado Interamericano de Assistência Recíproca (TIAR), no plano regional.

No âmbito da ONU, a Resolução 1368 do Conselho de Segurança, adotada por

unanimidade no dia 12 de setembro de 2001, rotulou os ataques de 11 de setembro de “ataques terroristas”. Após condenar os ataques, classificou aqueles atos de terrorismo internacional como uma “ameaça à paz e segurança internacionais”. A descrição dos atos como uma ameaça à paz e segurança internacionais corresponde à determinação prévia prevista no artigo 39 da Carta da ONU, situado no Capítulo VII, o que indica a disposição ou o entendimento do órgão de salientar que a Resolução e as decisões subsequentes do Conselho a respeito da questão seriam obrigatórias para todos os membros da Organização.

A Resolução 1368 também “reconheceu” expressamente o “direito de legítima defesa individual ou coletiva de acordo com a Carta (da ONU)”. O emprego do termo “ataque” para descrever o ato terrorista e o reconhecimento do direito de autodefesa previsto na Carta da ONU sinalizam o entendimento do Conselho de que o ato terrorista *se equipararia a um ataque armado no sentido do art. 51 da Carta*. Portanto, a Resolução poderia ser lida como uma autorização do Conselho para que os Estados Unidos usassem da força armada em legítima defesa “até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais” (art. 51 da Carta da ONU). A Resolução 1368, em suma, representaria a chancela do sistema de segurança coletiva da ONU para uma eventual ação militar norte-americana justificadamente classificada como uma resposta ao ataque terrorista sofrido.

Interessante notar que a Resolução do Conselho estabeleceu, assim como a Resolução do Congresso norte-americano, uma responsabilização bastante ampla, atingindo os envolvidos direta ou indiretamente no episódio. De fato, ela requer a todos os Estados que trabalhem conjuntamente para trazer à justiça os “perpetradores, organizadores e patrocinadores desses ataques terroristas”, afirmando que serão respon-

sabilizados também os que “ajudaram, apoiaram ou abrigaram os perpetradores, organizadores e patrocinadores desses atos”. Quando a Resolução foi posta em discussão no Conselho de Segurança, o representante dos Estados Unidos afirmou que seu país não faria distinção “entre os terroristas que cometeram esses atos e aqueles que os abrigaram”³. A Resolução 1368 (UNITED STATES OF AMERICA, 2001c) enquadrado o atentado como um ato de “terrorismo internacional”, justamente para diferenciá-lo de atos terroristas praticados no interior do Estado por grupo terrorista doméstico, com motivações políticas exclusivamente domésticas.

No dia 28 de setembro de 2001, o Conselho de Segurança adotou, por unanimidade, a Resolução 1373, que reiterou os principais elementos da Resolução 1368. Em especial, reafirmou, preambularmente, o “direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva tal como reconhecido pela Carta das Nações Unidas e reiterado na resolução 1368 (UNITED STATES OF AMERICA, 2001c)”. Em sua parte dispositiva, o Conselho decidiu impor aos Estados a obrigação de adotarem medidas adicionais para prevenir e reprimir, em seus territórios, por meios legais, o financiamento e a preparação de quaisquer atos de terrorismo. A lista de medidas é extensa, mas, antes de elencá-las, o Conselho enfatizou que estava atuando ao abrigo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, e que, portanto, tais medidas possuíam caráter vinculativo.

Um relevante elemento da Resolução 1373, que não estava disposto na Resolução 1368, foi a reafirmação do “princípio estabelecido pela Assembléia Geral na Declaração de outubro de 1970 (Resolução 2625 [XXV]) e reiterado pelo Conselho de Segurança na resolução 1189 (1998) de 13 de agosto de 1998, qual seja, o de que todo Estado tem a obrigação de abster-se de organizar, instigar, auxiliar ou participar de atos

³ Cf. Un. Doc. S/PV.4370, p. 7-8.

terroristas em outro Estado ou permitir, em seu território, atividades organizadas com o intuito de promover o cometimento desses atos”.

A Resolução 1373, nesse aspecto, refere-se à Declaração sobre os Princípios de Direito Internacional concernentes às Relações Amistosas e Cooperação entre os Estados de acordo com a Carta das Nações Unidas. E o princípio citado é o princípio de direito internacional segundo o qual os Estados devem se abster nas suas relações internacionais da ameaça ou uso da força contra a integridade territorial ou independência política de qualquer Estado, ou de qualquer outra forma inconsistente com os propósitos das Nações Unidas.

Esse princípio está incorporado na Carta da ONU (art. 2[4]) e possui um *status* de norma de *jus cogens*, *i.e.*, uma norma imperativa de direito internacional geral da qual nenhuma 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 Tratados⁴ (Cf. BROWNLIE, 1990, p. 513; PASTOR RIDRUEJO, 1992, p. 648). A própria Declaração afirma, ao final, que os princípios nela incorporados constituem “princípios básicos do direito internacional”.

Qual a conclusão que se pode tirar desse dispositivo da Resolução 1373? O Conselho de Segurança da ONU – órgão responsável pela gerência do sistema de segurança coletiva universal – endossou o entendimento de que um Estado que organiza, instiga, auxilia ou participa de atos terroristas em outro Estado ou permite, em seu território, atividades organizadas com o intuito de promover o cometimento desses atos está violando o princípio que proíbe a ameaça

⁴ Veja também a posição do Juiz Nagendra Singh a respeito, em sua Opinião Separada no caso Nicarágua. (MILITARY ..., 1986, p. 152). Em igual sentido manifestou-se a Comissão de Direito Internacional da ONU. (Cf. INTERNATIONAL, 1966, p. 247).

ou uso da força armada. Em conseqüência, o Estado que é vítima desse ataque terrorista teria o direito de empregar a força armada em legítima defesa individual ou coletiva.

Uma inferência razoável, portanto, seria a de que a Resolução 1373, lida em conjunto com a Resolução 1368, constituiria uma autorização do Conselho de Segurança aos Estados Unidos para o uso da força armada no exercício do direito de legítima defesa individual ou coletiva, não somente contra a organização terrorista responsável, mas também contra o Estado que permitiu, em seu território, as atividades dessa organização com o intuito de promover o cometimento dos atos terroristas.

Um ponto importante que merece ser comentado é que a Resolução 1373, ao mencionar um aspecto particular do princípio que proíbe o uso da força, omitiu o final do parágrafo da citada Declaração, que contém a seguinte ressalva: “quando os atos referidos no presente parágrafo envolvem a ameaça ou uso da força”. Destarte, o apoio a atos terroristas por parte de um Estado só representará uma violação do princípio quando os atos praticados puderem ser enquadrados como uma ameaça ou uso da força. A omissão desse trecho na Resolução 1373 foi proposital? Sugere-se que a omissão foi deliberada para afastar qualquer dúvida de que os ataques terroristas constituíram um ataque armado e um uso da força em violação do princípio inscrito no art. 2(4) da Carta da ONU.

A diplomacia norte-americana – conjugada com o apoio de aliados solidários – logrou considerável êxito na aprovação unânime de duas resoluções do Conselho de Segurança cujo teor foi consideravelmente favorável à posição política e jurídica dos Estados Unidos. O foro multilateral da ONU havia sido acionado com sucesso. A estratégia norte-americana, contudo, não se atinha somente à ONU: havia também o recurso aos mecanismos coletivos de escopo regional.

No dia seguinte ao ataque terrorista, o Conselho do Atlântico Norte reuniu-se e emitiu, ao final, uma Declaração segundo a qual, “se ficar determinado que este ataque foi originado do exterior contra os Estados Unidos, ele será considerado como uma ação coberta pelo artigo 5 do Tratado de Washington, que afirma que um ataque armado contra um ou mais aliados na Europa ou América do Norte será considerado como um ataque contra todos” (STATEMENT..., 2001). Poucos dias depois, a condição foi considerada como atendida. Os Estados membros da OTAN, então, concordaram em acionar, pela primeira vez na história da Organização, o art. 5 do Tratado de Washington, a chamada cláusula da defesa coletiva, que prescreve a obrigação dos demais Estados partes de socorrer um Estado parte vítima de um ataque armado.

O comunicado mencionou a condição da procedência externa do ataque para diferenciar ações terroristas levadas a cabo por organizações terroristas internas (e.g., pelo IRA ou ETA) de um ataque que recai sob o Tratado de Washington. A outra condição – de que o Estado membro fosse vítima de um *ataque armado* – o Conselho considerou presente em razão da escala ou proporção do ataque, suas conseqüências, e do fato de as aeronaves seqüestradas terem sido usadas como mísseis (BUCKLEY, 2006, p. 1).

Em Carta enviada ao Presidente do Conselho de Segurança, os Estados Unidos procuraram justificar o uso da força contra o Afeganistão com base no art. 51 da Carta da ONU, deixando claro que foram vítimas de um *ataque armado*:

“De acordo com o Artigo 51 da Carta das Nações Unidas, eu desejo informar, em favor do meu Governo, que os Estados Unidos da América, junto com outros Estados, iniciarão ações no exercício de seu direito inerente de legítima defesa individual e coletiva após os ataques armados que foram

executados contra os Estados Unidos no dia 11 de setembro de 2001” (UNITED STATES OF AMERICA, 2001a).

O artigo 5 do Tratado de Washington foi invocado num cenário bem diferente daquele antevisto pelos fundadores da Organização. Não foi um Estado europeu a vítima de um ataque armado, mas sim os Estados Unidos, considerados o guardião da Europa no período da Guerra Fria. Demais, o ataque armado usou de meios não convencionais, e o agressor direto não foi propriamente um Estado, mas um ator não estatal, uma organização terrorista.

No plano interamericano, a Vigésima-Quarta Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, ocorrida em 21 de setembro de 2001, atuou como órgão de consulta do Tratado Interamericano de Assistência Recíproca (TIAR). A Resolução adotada, intitulada *Ameaça Terrorista contra as Américas*, reconheceu o direito inerente dos Estados de agirem no exercício do direito de legítima defesa individual ou coletiva, de acordo com a Carta da ONU e o TIAR. A Resolução também estabeleceu que os ataques terroristas contra os Estados Unidos “são ataques contra todos os Estados americanos e que, de acordo com todas as disposições aplicáveis do TIAR e o princípio da solidariedade continental, todos os Estados partes do Tratado do Rio deverão oferecer assistência recíproca efetiva para enfrentar tais ataques ou a ameaça de quaisquer ataques semelhantes contra qualquer Estado americano, e para manter a paz e segurança do continente” (UNITED STATES OF AMERICA, 2001b).

Ora, o art. 3 do TIAR fala em “ataque armado” contra um Estado americano e o compromisso dos Estados partes de assistirem a vítima “no exercício do direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva de acordo com o art. 51 da Carta das Nações Unidas”. Vê-se, pois, que os países membros do TIAR também endossaram o entendimento de que os Estados

Unidos sofreram um ataque armado e que poderiam exercer seu direito de legítima defesa.

Para a certificação de que a ação militar empreendida pela OTAN estaria de acordo com o sistema de segurança coletiva da ONU, seria necessário examiná-la à luz do que estabelece o art. 53 (1) da Carta da ONU, segundo o qual nenhuma ação coercitiva será “levada a efeito de conformidade com acordos ou entidades regionais sem autorização do Conselho de Segurança”. O reconhecimento, pelo Conselho de Segurança, na Resolução 1368, da legítima defesa individual *ou coletiva* pode ser discernido como a autorização exigida no art. 53(1). Munido dessa base legal, os Estados Unidos e seus aliados da OTAN lançaram, em outubro de 2001, uma ofensiva contra o Afeganistão e as bases terroristas instaladas em seu território, mas o Secretário-Geral da OTAN teve o cuidado de notificar o Secretário-Geral da ONU e o Conselho de Segurança a respeito da decisão da OTAN.

Os Estados Unidos enfrentavam problemas com o terrorismo internacional muito antes dos ataques de 11 de setembro, mas esses foram os primeiros a atingirem, com sucesso, alvos no território norte-americano. Sua estratégia geral de combate ao terrorismo envolve tradicionalmente um equilíbrio entre a necessidade de fortalecimento das instituições internacionais e a preservação da autonomia do recurso a ações unilaterais. O apoio ao incremento da competência das instituições internacionais é estimado como importante porque determinados instrumentos ou mecanismos do combate ao terrorismo – como o intercâmbio de informações e o bloqueio de fontes de financiamento das organizações terroristas – somente seriam eficazes mediante a cooperação internacional.

Por outro lado, os Estados Unidos, que possuem capacidade militar suficiente para retaliar, em qualquer lugar do mundo, um ataque sofrido, não estão dispostos a

dependerem inteiramente das instituições internacionais na resposta ao terrorismo, ao menos porque muitos dos seus Estados membros freqüentemente têm revelado uma atitude ambígua a respeito do terrorismo (REISMAN, 1999, p. 58).

3. A responsabilidade internacional do Afeganistão por atos terroristas de uma organização não estatal

Ao lado das organizações terroristas estimadas como responsáveis pelo ataque de 11 de setembro, o Afeganistão foi o alvo da intervenção militar dos Estados Unidos e seus aliados da OTAN por causa das ligações constatadas entre o Governo talibão do Afeganistão e aquelas. O regime talibão, que representava um movimento islâmico radical da linha wahhabi, apoiado pelo Paquistão, governou *de facto* o Afeganistão a partir de 1996, em meio a uma guerra civil interna que havia começado em 1992 e efetivamente perdurou até 2001. O Conselho de Segurança da ONU já exigia do Governo Talibão, *desde 1998*, que deixasse de dar abrigo e treinamento para terroristas internacionais e suas organizações (Resolução 1214/98), embora o Talibão jamais tenha sido reconhecido pelo Conselho de Segurança como o Governo do Afeganistão, mas citado como “facção afegã que se autodenomina Emirado Islâmico do Afeganistão”⁵.

Em 15 de outubro de 1999, o Conselho adotou nova Resolução (1267/99), na qual tomou nota do indiciamento de “Osama bin Laden e seus associados pelos Estados Unidos da América tendo em vista, *inter alia*, as explosões das embaixadas dos Estados Unidos em Nairobi, Quênia, e Dar es Salaam, Tanzânia, e por conspirar para matar nacionais americanos fora dos Estados Unidos”, e afirmou que a ausência de

⁵ No item 13 da Resolução 1214, o Conselho de Segurança “exige que o Talibão pare de dar abrigo e treinamento para terroristas internacionais e suas organizações”.

resposta por parte das autoridades do Talibão às demandas da Resolução 1214 (1998) constituía uma ameaça à paz e segurança internacionais.

A Resolução 1267 também determinou, com base no Capítulo VII da Carta, a) que o Talibão cessasse de dar abrigo e treinamento para terroristas internacionais e suas organizações, assegurando que o território sob seu controle não fosse usado para instalações e campos terroristas, ou para a preparação ou organização de atos terroristas contra outros Estados ou seus cidadãos; b) que o Talibão cooperasse com os esforços para trazer terroristas indiciados à justiça, entregando imediatamente, em particular, Osama bin Laden para as autoridades competentes de um país onde tenha sido indiciado, ou para as autoridades de um país onde ele fosse devolvido àquele país, ou autoridade de um país onde ele fosse preso e efetivamente levado à justiça. Para tornar efetiva sua decisão, o Conselho impôs sanções internacionais contra o regime Talibão.

Nova Resolução foi adotada pelo Conselho de Segurança em dezembro de 2000 (Resolução 1333), na qual o Conselho reiterou os termos de suas resoluções anteriores, determinou, em acréscimo, que o Talibão fechasse todos os campos de treinamento de terroristas, e ampliou os embargos impostos na Resolução anterior. Portanto, já se verificava, anos antes do ataque terrorista de 11 de setembro de 2001, uma ação contínua do Conselho de Segurança da ONU contra o governo talibão no Afeganistão, em razão da relação direta de cooperação entre esse governo e organizações terroristas internacionais sediadas no território afegão, entre as quais a Al Qaeda de bin Laden. Quando os Estados Unidos concluíram que a autoria do ataque de 11 de setembro recaía sobre a rede da organização terrorista Al Qaeda, estava formada a relação de responsabilidade entre o ato terrorista e o Afeganistão.

Cabe recordar aqui o princípio de direito internacional, primeiramente enunciado

pela Corte Internacional de Justiça no caso *Canal de Corfu* (1948), de que cada Estado não pode permitir que seu território seja utilizado para a prática de atos contrários aos direitos de outros Estados.

O caso cuidava da responsabilização ou não da Albânia pelas explosões de minas marítimas em outubro de 1946, que atingiram dois navios de guerra britânicos de passagem por águas territoriais albanesas e resultaram na perda de vidas. Embora os autores da minagem não tenham sido identificados, a Corte entendeu que a Albânia tinha conhecimento da existência ou colocação do campo minado em suas águas territoriais. Em tal situação, incumbia ao Governo Albanês a notificação aos navios em trânsito por suas águas:

“As obrigações que incumbiam as autoridades albanesas consistiam em fazer conhecida, no interesse da navegação em geral, a existência de um campo de minas nas águas territoriais albanesas e em advertir os navios de guerra britânicos, no momento de sua aproximação, do perigo iminente ao qual os expunha esse campo de minas. Essas obrigações fundam-se não na Convenção VIII de Haia de 1907, que é aplicável em tempos de guerra, mas sobre certos princípios gerais e bem reconhecidos, tais como as considerações elementares de humanidade, mais absolutas ainda em tempo de paz do que em tempo de guerra; o princípio da liberdade das comunicações marítimas; e a obrigação de todo Estado de não permitir que seu território seja utilizado para o fim de atos contrários aos direitos dos outros Estados” (THE CORFU ..., 1949, p. 22).

A prática do Conselho de Segurança revela casos em que uma conexão entre um ataque terrorista e um Estado foi identificada e o Estado devidamente responsabilizado. Um exemplo foi o caso da destruição do voo 103 da Pan Am em dezembro de 1988 como decorrência de um ato terro-

rista. O Conselho de Segurança adotou inicialmente a Resolução 731 (1992), pela qual exigiu da Líbia uma resposta efetiva aos pedidos de cooperação na identificação dos responsáveis pelos atos terroristas “de forma a contribuir para a eliminação do terrorismo internacional”. Dois meses depois, o Conselho adotou nova Resolução, de n. 748 (1992), desta feita estabelecendo claramente a responsabilidade da Líbia pelos ataques.

No seu Preâmbulo, a Resolução afirmou que a supressão de atos de terrorismo internacional, “incluindo aqueles nos quais Estados estão envolvidos direta ou indiretamente, é essencial para a manutenção da paz e segurança internacionais”. A Resolução também fez referência ao art. 2(4) da Carta da ONU, para asseverar que “todo Estado tem o dever de se abster de organizar, instigar, apoiar ou participar em atos terroristas em outro Estado ou aquiescer em atividades organizadas dentro do seu território direcionadas à prática de tais atos, quando tais atos envolvem a ameaça ou uso da força”⁶. Na parte dispositiva da Resolução, o Conselho decidiu que o Governo da Líbia devia se comprometer a cessar todas as formas de ação terrorista e toda assistência a grupos terroristas, renunciando ao terrorismo por ações concretas, e impôs, com base no Capítulo VII da Carta, sanções destinadas a forçar o cumprimento de suas decisões⁷.

Um segundo caso digno de nota surgiu com a tentativa de assassinato do Presidente do Egito em Addis Ababa, Etiópia, no dia 26 de junho de 1995. O Conselho de

Segurança adotou a Resolução 1054 (1996), na qual, reportando-se a decisões tomadas pela Organização da Unidade Africana (OUA) a respeito, determinou que o Sudão extraditasse para a Etiópia os suspeitos que estava acolhendo e desistisse de engajar-se em atividades de apoio e facilitação de atividades terroristas e de dar abrigo e santuário a elementos terroristas. A Resolução impôs, então, embargos diplomáticos contra o Sudão.

Todos os casos acima mencionados estabelecem a responsabilização internacional de um Estado, mas é preciso ter em mente que a relação entre a organização não estatal e o Estado tido como responsável pode assumir diferentes níveis. Há três situações possíveis de envolvimento do Estado: quando o Estado é o autor do atentado terrorista, pois se utiliza de uma organização que foi criada e é controlada pelo Estado; quando o Estado dá refúgio a uma organização terrorista e apóia seus objetivos, métodos e ações; quando o Estado não tem condição de controlar ou expulsar uma organização terrorista situada em seu território. Na primeira situação, o nível de responsabilidade é maior porque a organização funcionaria como um verdadeiro órgão do Estado.

No caso *Atividades Armadas no Território do Congo* (2005) (CASE ..., 2005), julgado pela Corte Internacional de Justiça, uma das questões suscitadas era se um movimento de liberação nacional, conhecido como MLC, constituía um órgão de Uganda, no sentido do art. 4 do Projeto de Responsabilidade Internacional do Estado, ou uma entidade que exercia elementos de autoridade governamental a seu favor (art. 5), ou uma entidade que agia sob instrução, direção ou controle de Uganda (art. 8). A questão era importante, pois a República Democrática do Congo (RDC) alegava que a organização era controlada por Uganda e que esta a utilizava para a prática de ataques armados contra a RDC. A Corte concluiu pela negativa, com o entendimento de que

⁶ O art. 2(4) da Carta não cita esse princípio, mas ele faz parte da interpretação dada ao artigo pela Declaração de 1970 (Resolução 2625) sobre os Princípios de Direito Internacional concernentes às Relações Amistosas entre Estados.

⁷ A Resolução 748 foi aprovada, mas contou com a abstenção de um membro permanente (China) e 4 membros não permanentes, todos com a justificativa de que não teria havido a exaustão de todos os meios pacíficos de resolução da controvérsia. (CHAPTER XI, 1992, p. 17).

Uganda apenas dava treinamento e apoio militar ao MLC, e não controlava a maneira que o MLC usava tal assistência. Portanto, segundo a Corte, a conduta do MLC não era atribuível a Uganda. No entanto, a conduta de Uganda, de dar treinamento e apoio à ala militar do MLC em suas atividades contra o Governo da RDC, constituía violação das obrigações internacionais decorrentes dos princípios do não uso da força e da não intervenção (CASE ..., 2005, p. 55-56).

No dia 7 de outubro de 2001, começou a Operação “Enduring Freedom”, liderada pelos Estados Unidos, que contou com a participação direta e indireta de dezenas de outros Estados. Em Carta endereçada ao Presidente do Conselho de Segurança, os Estados Unidos procuraram estabelecer a responsabilidade do Afeganistão por dar abrigo à organização terrorista tida com o responsável pelos ataques de 11 de setembro:

“Os ataques em 11 de Setembro de 2001 e a contínua ameaça aos Estados Unidos e seus nacionais representada pela organização Al Qaeda têm sido possíveis pela decisão do regime Talibão de permitir que partes do Afeganistão que ele controla sejam usadas por essa organização como uma base de operação. A despeito de todos os esforços pelos Estados Unidos e a comunidade internacional, o regime Talibão recusou a mudar sua política. A partir do território do Afeganistão, a organização continua a treinar e apoiar agentes de terror que atacam pessoas inocentes por todo o mundo e tomam por alvo os nacionais e interesses dos Estados Unidos nos Estados Unidos e no exterior” (UNITED STATES OF AMERICA, 2001a).

A justificativa invoca, nas entrelinhas, o princípio enunciado no caso *Canal de Corfu* e reiterado na prática internacional para justificar o uso da força armada contra o Afeganistão e as estruturas da organização Al Qaeda. Haveria, como visto, um bom

argumento jurídico para embasar a licitude de tal ação, posição com a qual concordam alguns autores⁸. Slaughter (2002) argumenta que o uso da força contra o aparato de um Estado só pode ser justificado como um ataque direto contra os terroristas ou uma resposta direta a um ato do Estado quando não se puder distinguir os oficiais do Governo dos líderes terroristas, seja no que diz respeito ao exercício do poder coercitivo, à formulação das políticas governamentais ou ao emprego das finanças públicas. Caso contrário, as medidas utilizadas contra o Governo do Estado responsável não poderiam envolver o uso da força (SLAUGHTER, 2002, p. 20). O nível de relação entre o Estado e a organização terrorista, no entanto, é difícil de se estabelecer, e, no caso dos Estados Unidos, inexistente uma predisposição para seguir esse critério.

Demais, o Estado agravado pode se reconhecer o direito de responder aos ataques terroristas mediante o uso da força diretamente contra as estruturas e instalações da organização situadas em território de outros Estados. Por exemplo, como resposta aos ataques terroristas às embaixadas norte-americanas em Nairobi e Dar Es Salaam, os Estados Unidos notificaram o Presidente do Conselho de Segurança da ONU, em 20 de agosto de 1998, que efetuaram ataques contra os campos de treinamento e outras instalações da organização de bin Laden localizados no Sudão e no Afeganistão. Como justificativa legal, os Estados Unidos invocaram o direito de legítima defesa confirmado pelo artigo 51 da Carta da ONU (UNITED STATES OF AMERICA, 1998).

Quanto à Operação “Enduring Freedom”, poucos dias depois, o Governo Talibão foi deposto e, em meio a essa situ-

⁸ Veja o pensamento de Bassiouni (2002, p. 100): “um país como o Afeganistão que deu a tal grupo (Al Qaeda) uma base de operação é também responsável pelas ações daquele grupo, e os Estados Unidos têm o direito de usar a força baseado no seu ‘direito inerente de legítima defesa’ sob o artigo 51 da Carta da ONU”.

ação de instabilidade política, o Conselho de Segurança adotou nova Resolução, a de nº 1378, na qual manifestou o seu apoio ao estabelecimento de uma administração transitória no Afeganistão. Interessa notar que a Resolução, preambularmente, condenou o Talibão “por permitir que o Afeganistão seja usado como uma base para a exportação de terrorismo pela rede Al Qaeda e outros grupos terroristas e por dar guarida a Osama Bin Laden, Al-Qaeda e outros associados com eles, e nesse contexto apóia os esforços do povo Afegão em substituir o regime Talibão” (UNITED STATES OF AMERICA, 2001c). Posteriormente, uma Força Internacional de Assistência e Segurança, liderada pela OTAN, começou a operar em território afegão com base num mandato das Nações Unidas que instituiu uma atividade de manutenção ou estabelecimento da paz com amparo no Capítulo VII da Carta.

4. Efeitos jurídicos das resoluções do Conselho sobre o Direito Internacional Geral

Cabe agora indagar quais os possíveis efeitos jurídicos das Resoluções do Conselho de Segurança – especialmente as Resoluções 1368 e 1373 – sobre o direito internacional geral.

A Resolução 1373, em particular, tem sido considerada como um exercício legislativo ou quase legislativo do Conselho de Segurança (SZUREK, 2005, p. 10-18). Na sua prática, o Conselho adota resoluções que normalmente se dirigem a uma controvérsia ou situação específica e impõem medidas gerais cujo escopo e âmbito de aplicação se orientam pelo caso. A Resolução 1373, é verdade, procura endereçar a questão do terrorismo internacional, mas suas determinações não se reportam propriamente a uma situação concreta. Ao contrário, a Resolução 1373 refere-se ao terrorismo internacional em geral, classifica-o como uma ameaça à paz

e segurança internacionais e impõe aos Estados uma obrigação geral de natureza *erga omnes* de combater e prevenir o terrorismo, desdobrando-se numa série de obrigações específicas a serem monitoradas por um órgão subsidiário por ela estabelecido. Curiosamente, uma Resolução subsequente, a de nº 1535 (2004), que cuida das ameaças à paz e segurança internacionais causadas pelo terrorismo, reportou-se em seu Preâmbulo à “natureza especial da Resolução 1373”.

Do ponto de vista normativo, sabe-se que uma Resolução do Conselho de Segurança, como a 1373, quando adotada com base no Capítulo VII, vincula todos os Estados membros aos quais se endereça, criando, por esse meio, obrigação jurídica em sentido estrito de base convencional⁹. Mas um instrumento de tal natureza pode produzir um outro efeito, desta feita no plano costumeiro, declarando, cristalizando ou gerando uma norma de direito costumeiro (SOUZA, 1994, p. 69-83).

Resta determinar se as citadas Resoluções teriam produzido um efeito próprio sobre as normas de direito internacional geral referentes à legítima defesa individual e coletiva para o caso de ataques terroristas perpetrados por organizações não estatais. Como visto anteriormente, as Resoluções 1368 e 1373 representam uma consolidação de uma prática internacional referendada pelo Conselho de Segurança no sentido da responsabilização internacional dos Estados por atos praticados por atores não estatais ou indivíduos ou grupos de irregulares a partir de seu território e com o seu apoio direto ou indireto. Mas as Resoluções teriam ido além ao reconhecerem em situações tais o direito inerente de legítima defesa individual e coletiva.

Cumprir fazer referência a um caso submetido ao exame da Corte Internacional de Justiça. Trata-se de um pedido de Parecer Consultivo formulado pela Assembléia Geral da ONU em 2003 acerca das consequên-

⁹ Diz-se convencional a obrigação porque o seu fundamento está nos arts. 25 e 48 da Carta da ONU.

cias jurídicas decorrentes da construção de um muro por Israel, “a potência ocupante, no Território Palestino Ocupado, incluindo em e em volta de Jerusalém Oriental, como descrito no relatório do Secretário-Geral, considerando as regras e princípios de direito internacional, incluindo a Quarta Convenção de Genebra de 1949 e as resoluções pertinentes do Conselho de Segurança e da Assembléia Geral”¹⁰ (LEGAL..., 2004).

O Parecer merece ser examinado porque um dos argumentos sopesados pela Corte foi o de que o muro levantado por Israel representaria uma forma de atender às necessidades de segurança do Estado de Israel e seria uma expressão do exercício do direito de legítima defesa contra os seguidos ataques terroristas – atingindo os civis – provindos dos territórios palestinos ocupados e praticados por organizações terroristas palestinas. Uma das questões subjacentes ao debate, portanto, é a previsão, no direito internacional atual, de um direito de legítima defesa individual ou coletiva contra ataques armados por parte de atores não estatais.

A Corte manifestou sua opinião no sentido de que o art. 51 da Carta da ONU não se aplicaria ao caso sob exame. Para justificar sua conclusão, citou textualmente o art. 51 e afirmou, de forma um tanto simplista, que Israel não reivindicara que os ataques provocados contra ele fossem atribuídos a um Estado estrangeiro. O argumento parece indicar, portanto, que, para a Corte, o direito de legítima defesa individual ou coletiva somente se caracterizaria quando o autor do ataque fosse um Estado ou, mesmo que perpetrado por forças irregulares, fosse atribuível a um Estado. Assim, talvez a Corte estimasse plausível o argumento da legítima defesa *se* os grupos chamados de

terroristas por Israel estivessem atuando debaixo do apoio e organização de um outro Estado e a situação em exame não constituísse uma aplicação do princípio de autodeterminação dos povos. Mas essa não foi – nem talvez poderia ser – a base do argumento israelense.

A Corte rejeitou também o argumento de que o alegado direito de Israel ao exercício de legítima defesa contra organizações terroristas estaria respaldado nas Resoluções 1368 (2001) e 1373 (2001) do Conselho de Segurança. No entanto, em vez de manifestar expressamente uma posição geral sobre a matéria, endossando ou não a posição do Conselho de Segurança, a Corte *optou por distinguir a situação em apreço*. Para a Corte, ela seria diferente daquela prevista nas resoluções, uma vez que Israel, exercendo o controle sobre o território palestino ocupado, estaria enfrentado uma ameaça que procederia *de dentro* daquele território. Portanto, ataques armados emanados de um território ocupado não constituiriam um ataque armado de um Estado contra um outro ou um ataque terrorista internacional propriamente dito¹¹.

A opinião da Corte sustentaria uma interpretação muito estrita dos termos do art. 51 da Carta, no sentido de que esse dispositivo condicionaria o direito de legítima defesa a um ataque armado por um outro Estado, diretamente ou por intermédio de grupos de irregulares, excluída a hipótese de ações armadas por atores não estatais *per se* serem enquadradas como ataque armado. Tal interpretação, além de estrita, coaduna-se talvez com o tempo em que a

¹⁰ Não se pode deixar de notar o recurso, para fins políticos, por parte de uma maioria de Estados representados na Assembléia Geral, à faculdade que o órgão possui de pedir um Parecer da Corte, contornando os obstáculos existentes no seio do Conselho de Segurança, algo inclusive ressaltado por Juizes da Corte em opinião dissidente ou separada.

¹¹ Veja o trecho pertinente do Parecer: “A Corte também nota que Israel exerce o controle no Território Palestino Ocupado e que, como Israel mesmo afirma, a ameaça que ele considera como justificando a construção do muro se origina de dentro, e não de fora, do território. A situação é então diferente daquela contemplada pelas Resoluções do Conselho de Segurança 1368 (2001) e 1373 (2001), e portanto Israel não poderia de qualquer maneira invocar aquelas resoluções em apoio a sua alegação de estar exercendo um direito de legítima defesa”. (LEGAL ..., 2004, p. 14).

Carta foi adotada, mas não se mostra consentânea com a nova realidade do mundo atual. Daí as dissidências manifestadas por Juízes da Corte em Opiniões apartadas.

Em Declaração de voto, o Juiz Buergenthal externou sua opinião de que o art. 51 da Carta das Nações Unidas não torna o exercício do direito inerente de legítima defesa condicionado a um ataque armado por outro Estado. Para ele, as Resoluções 1368 e 1373 do Conselho de Segurança caracterizam o terrorismo internacional como uma ameaça à paz e segurança internacionais, enquanto, ao mesmo tempo, “reafirmam o direito de legítima defesa individual ou coletiva como reconhecido pela Carta das Nações Unidas”. Haveria, assim, uma clara vinculação entre o combate ao terrorismo internacional e o exercício do direito de legítima defesa individual ou coletiva. O Juiz Burgenthal entendeu também que, nas duas resoluções, nada haveria que justificasse a interpretação ou presunção de que o Conselho de Segurança tenha limitado sua aplicação a ataques terroristas perpetrados somente por atores estatais (LEGAL ..., 2004, p. 241-242).

O Juiz Kooijmans, em sua Opinião Separada, desenvolveu linha semelhante de raciocínio. Segundo ele, o art. 51 da Carta não estabelece a condição de que o ataque armado deva ter sido realizado por um Estado. Além disso, as Resoluções 1368 e 1373 introduziram, na sua opinião, um novo elemento ao conceito de legítima defesa, ao reconhecerem o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva em face do terrorismo sem fazer qualquer alusão a um ataque armado por um Estado. Na resolução 1373, o Conselho de Segurança classificou atos de terrorismo internacional como uma ameaça à paz e segurança internacionais que o autoriza a agir sob o Capítulo VII da Carta, sem relacioná-los a um Estado particular (LEGAL ..., 2004, p. 229-230).

A Juíza Higgins sublinhou também que o art. 51 não estipula que o direito de

legítima defesa esteja disponível somente quando um ataque armado é efetuado por um Estado. No entanto, ela pensa que tal qualificação teria sido feita pela própria Corte em caso anterior, o caso *Nicarágua*, quando a Corte entendeu que uma ação militar executada por irregulares poderia constituir um ataque armado se eles tivessem sido enviados por um Estado ou em prol de um Estado e se tal atividade pudesse ser caracterizada como um ataque armado em razão da sua escala e efeitos. Quanto à possibilidade ou não de um ataque armado, no sentido do art. 51, provir de um território ocupado, Higgins aponta bem para a manutenção do direito do Poder Ocupante de defender seus cidadãos civis, especialmente quando tal território não integra o território do Poder Ocupante (LEGAL..., 2004, p. 215). Assim, Higgins sustentaria a opinião de que, mesmo em caso de incidência do princípio de autodeterminação dos povos, o povo não estaria autorizado a usar de meios terroristas contra os cidadãos civis de uma Potência Ocupante¹².

5. Conclusão

O princípio que proíbe o uso da força nas relações internacionais, previsto no art. 2(4) da Carta da ONU e no direito costumeiro, tinha em vista, por ocasião da redação da Carta, os conflitos armados interestatais. No mundo do pós-guerra fria, e especialmente do pós-11 de setembro, as ameaças

¹² Segundo entende o Secretário-Geral da ONU, “o direito de resistir a ocupação deve ser compreendido no seu verdadeiro significado. Ele não pode incluir o direito de matar ou ferir deliberadamente civis. Eu endosso completamente a proposta do Painel de Alto Nível por uma definição de terrorismo que deixaria claro que, em acréscimo às ações já proscritas pelas convenções existentes, qualquer ação constitui terrorismo se é destinada a causar a morte ou uma lesão corporal grave em civis ou não combatentes, com o propósito de intimidar uma população ou compelir um Governo ou uma organização internacional a praticar ou se abster de praticar um qualquer ato”. (Cf. IN LARGER..., 2005).

à paz e segurança internacionais possuem origens mais variadas, pois decorrem não apenas dos Estados, mas também das ações de atores não estatais e dos conflitos armados de caráter não internacional com repercussão regional ou internacional.

Particularmente no que concerne à adequação do princípio que proíbe o uso da força nas relações internacionais – e sua abertura ao direito inerente de legítima defesa – ao novo tipo de ameaça oriundo de ataques promovidos por organizações terroristas internacionais, os desafios são tremendos. Isso porque os ataques podem ser dirigidos deliberadamente contra alvos civis, com recurso a meios e métodos não convencionais, de forma a atingir o maior número possível de vítimas. Num mundo em que as armas de destruição em massa tendem a se proliferar, os riscos são incalculáveis.

Além disso, os membros de organizações terroristas internacionais – especialmente os que se dizem islâmicos – não usam uniformes e não integram uma organização visível e hierarquicamente distinguível, como se observa nas forças armadas regulares. A diferença entre um civil transeunte e inofensivo e um terrorista carregando uma bomba em sua mochila é nenhuma, e por isso a dificuldade de prevenir o ataque. E, para dificultar ainda mais a sua identificação, as organizações terroristas podem manter células domésticas no País alvo dos ataques, que funcionariam como pequenos grupos auto-organizados e autônomos que permanecem dentro do País por algum tempo até a hora que acham mais conveniente para desferir o ataque. Por último, os terroristas islâmicos não hesitam em participar de missões suicidas, o que torna muito difícil a interrupção do ataque. É na perspectiva desse novo tipo de ameaça que o art. 51 da Carta, que trata do direito inerente de legítima defesa, deve ser interpretado.

Em primeiro lugar, cabe examinar se uma organização terrorista pode praticar um ataque armado no sentido do art. 51

da Carta. O referencial para julgamento deve ser aquele propugnado pela Corte Internacional de Justiça no caso *Nicarágua: “atos de força armada contra um outro Estado de tal gravidade que correspondam a um ataque armado efetivo por forças regulares”*¹³ (MILITARY..., 1986, p. 119, 126-127). No caso que se examina nesse artigo (os ataques do 11 de setembro), há que se concordar com a posição de Murphy, quando defende que os incidentes do 11 de setembro constituíram um ataque armado contra os Estados Unidos no sentido do art. 51 da Carta. Para o autor, a dimensão dos incidentes, a destruição causada, o número de vítimas e as repercussões posteriores foram de tal monta que não se pode deixar de classificá-los como ataques armados (MURPHY, 2002, p. 47).

Demais, como visto, os Estados Unidos e dezenas de outros países integrantes da OTAN e do TIAR também enquadraram os incidentes como ataques armados. Por fim, as Resoluções 1368 e 1373 do Conselho de Segurança, embora não tenham usado a expressão “ataques armados”, referiram-se aos incidentes como “ataques” terroristas e reconheceram o direito de legítima defesa previsto no art. 51 da Carta.

Pode-se, naturalmente, questionar se um ataque armado por uma organização não estatal ensejaria o direito de legítima defesa previsto no art. 51 da Carta. Os Juízes Kooijmans e Burgenthal, da Corte Internacional de Justiça, pensam que sim. Garwood-Gowers (2004) assinala que, embora o art. 51 não diga expressamente que o ataque armado deva ser praticado por um Estado, a presunção do artigo é de que um tal ataque deva ser emanado de um Estado. Um ataque armado, porém, não precisa ser executado apenas pelas forças armadas regulares de um Estado, pois a conduta de um ator não estatal pode ser atribuída a um Estado se existe uma “relação suficien-

¹³ Para uma discussão sobre a caracterização de tais atos como um ataque armado ou uma agressão, veja Souza (1996, p. 154-155).

temente próxima entre as duas entidades”. Ele conclui que ataques graves de atores não estatais podem ser classificados como ataques armados, desde que tal conduta seja imputável a um Estado (GARWOOD-GOWERS, 2004, p. 16).

Verdade é que as Resoluções 1368 e 1373 do Conselho de Segurança distanciaram-se dos critérios tradicionais para o exercício regular do direito de legítima defesa em alguns aspectos. Por exemplo, no caso contemplado pelas Resoluções, o ataque terrorista foi uma ação que se completou numa mesma manhã do dia 11 de setembro. Ao intervirem militarmente no Afeganistão, algumas semanas depois, os Estados Unidos não estavam usando da força armada para repelir um ataque *em andamento*; portanto, o critério da necessidade na acepção original (*instantânea, irresistível, não permitindo uma opção por outros meios e não deixando momento algum para deliberação*¹⁴) não estaria presente. É no contexto peculiar da situação de risco, porém, que se deve analisar a adequação dos critérios da legítima defesa.

Ao justificar o uso da força no Afeganistão, os Estados Unidos invocaram o direito de legítima defesa em resposta aos ataques sofridos e informaram que o objetivo da ação era *prevenir e deter* mais ataques contra os Estados Unidos:

“Em resposta a esses ataques, e de acordo com o direito inerente de legítima defesa individual e coletiva, as forças armadas dos Estados Unidos iniciaram ações destinadas a prevenir e deter outros ataques terroristas nos Estados Unidos. Essas ações incluem medidas contra os campos de treinamento terroristas da Al Qaeda e as instalações militares do regime Talibão no Afeganistão” (UNITED STATES OF AMERICA, 2001a).

Aqui se levanta um ponto de grande controvérsia: a admissão do direito de

¹⁴ Veja Nota Diplomática do Governo norte-americano ao Governo Britânico no incidente Carolina (1837), reproduzida em Moore (1906, p. 412).

legítima defesa preventiva ou antecipada contra organizações terroristas internacionais. Quando se fala somente em conflitos armados interestatais, a questão ainda está sujeita a controvérsias, e não faltam autores que manifestam reservas à doutrina da legítima defesa preventiva ou antecipada (BROWNLIE, 1962, p. 266-267). Por outro lado, as características das organizações terroristas, sua ideologia e seus métodos e objetivos de ação trazem novos dilemas ao debate, pois desaconselhariam a espera de um ataque armado para só então responder com o uso da força. Haveria, portanto, espaço na regulação internacional para o instituto de legítima defesa preventiva?

No Relatório “In Larger Freedom”, o Secretário-Geral da ONU faz uma distinção entre ameaças iminentes e não iminentes ou latentes. As ameaças iminentes estariam cobertas plenamente pelo art. 51 da Carta da ONU, que abarcaria não apenas o ataque armado ocorrido, mas também aquele iminente ou na iminência de ocorrer. Para esses casos, os Estados teriam o direito de usar da força em legítima defesa de forma antecipatória. Para as ameaças não iminentes ou latentes, o Relatório entende que caberia ao Conselho de Segurança – de acordo com a Carta – fazer uso da força armada de forma preventiva para preservar a paz e a segurança internacionais (Cf. IN LARGER ..., 2005).

Um documento relevante que espelha a prática e *opinio juris* do Governo Britânico sobre a matéria foi recentemente divulgado pelo Governo. Trata-se do Parecer exarado pelo Consultor Jurídico do Governo Britânico ao Primeiro-Ministro – com o qual este expressou concordância – sobre a licitude da ação militar empreendida contra o Iraque em 2003¹⁵. Nessa Opinião, o Consultor Jurídico manifesta o entendimento de que a força pode ser usada em legítima

¹⁵ Cf. Attorney General note to the PM. Consulta realizada no site governamental <http://www.number-10.gov.uk/output/Page7443.asp> em 24 de julho de 2007.

defesa se existe uma ameaça real ou iminente de um ataque armado, e se o uso da força é necessário por ser o único meio de evitar um ataque, e desde que represente uma resposta proporcional. A iminência do ataque seria, na opinião do Consultor, um requisito necessário, embora o conceito do que seja iminente dependa, em última análise, das circunstâncias do caso. Por fim, o Parecer não endossa a possibilidade – mais ampla – de uso da força para “prevenir perigos futuros”.

No exame da licitude de uma ação armada preventiva ou antecipada contra organização terrorista, alguns subsídios sugeridos por Reisman poderiam ser aplicados:

“O teste jurídico internacional das ações preventivas sob discussão aqui presumivelmente voltariam a dois conjuntos de questões: primeiro, o direito de agir (*jus ad bellum*); e, se isso for estabelecido, a necessidade e proporcionalidade da ação, bem como a capacidade das armas escolhidas para a ação de fazer uma distinção entre beligerantes e não beligerantes. Como qualquer outra ação unilateral, a necessidade, nesse contexto, incluiria a ausência de uma alternativa institucional plausível e rápida” (REISMAN, 1999, p. 9).

Sobre a necessidade e proporcionalidade da ação armada, os próprios Estados expressam seu cuidado em atender aos critérios. No ataque armado desferido pelos Estados Unidos contra as instalações da rede Al Qaeda em 1998, a Carta endereçada ao Presidente do Conselho de Segurança fez questão de assinalar isso: “Os alvos atingidos e o tempo e o método de ataque usados foram cuidadosamente planejados de forma a minimizar os riscos de dano colateral aos civis e a cumprir com o direito internacional, incluindo as regras da necessidade e proporcionalidade” (UNITED STATES OF AMERICA, 1998).

Em todo caso, é bom que se registre que, num sistema político internacional que

apresenta alto grau de descentralização, um direito de legítima defesa preventiva ou antecipada contra organizações terroristas situadas em outros Estados sempre estará sujeito a abusos. O risco se exacerba quando o Conselho de Segurança – enquanto autoridade centralizada – se omite ou não pode estabelecer claramente as circunstâncias que justificam o ataque armado, a identificação dos responsáveis e o direito do Estado atingido ou a ser atingido. Como visto, o caso do Afeganistão foi um tanto mais simples e pode ser um precedente valioso no exame da licitude de futuros casos.

Referências

ABRAMOWITZ, David. The president, the congress, and use of force: legal and political considerations in authorizing use of force against international terrorism. *Harvard International Law Journal*, Cambridge, v. 43, n. 1, p. 71-81, winter 2002.

BASSIOUNI, Cherif. Legal control of international terrorism: a policy-oriented assessment. *Harvard Journal of International Law*, Cambridge, v. 43, n. 1, p. 83-103, winter 2002.

BROWNLIE, Ian. *Principles of public international law*. Oxford: Clarendon, 1990.

_____. The use of force in self-defence. *The British Year Book of International Law*, Oxford, v. 37, p. 183-268, 1962.

BUCKLEY, Edgar. Invoking article 5. *Nato Review*, Washington, p. 1-5, summer 2006.

CASE concerning armed activities on the territory of the Congo: democratic republic of the Congo v. Uganda. *ICJ Reports*, [S. 1.], 2005.

CHAPTER XI. In: REPertoire of the practice of the Security Council: eleventh supplement: 1989-1992. Washington: Security Council, 1992.

GARWOOD-GOWERS, Andrew. Self-defence against terrorism in the post-9/11 world. *Queensland University of Technology Law & Justice Journal*, Brisbane, p. 13-26, 2004.

IN LARGER freedom: towards development, security and human rights for all. *Report of the Secretary-General*, Washington, UN Doc. A/59/2005, 2005.

INTERNATIONAL law commission yearbook. Nova York: International Law Commission, 1966. 2 v.

- LEGAL consequences of the construction of a wall in the occupied palestinian territory, advisory opinion. *ICJ Reports*, [S. 1.], 2004.
- MILITARY and paramilitary activities in and against Nicaragua: Nicaragua v. United States of America, merits, judgement. *ICJ Reports*, [S. 1.], 1986.
- MOORE, John Basset. *A digest of international law*. Washington: Government Printing Office, 1906.
- MURPHY, Sean. Terrorism and the concept of “Armed Attack” in article 51 of the UN Charter. *Harvard International Law Journal*, Cambridge, v. 43, p. 41-70, winter 2002.
- NATIONAL Security Strategy. Washington: The White House, 2002.
- PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de derecho internacional publico y organizaciones internacionales*. Madrid: Technos, 1992.
- REISMAN, Michael. International legal responses to terrorism. *Houston Journal of International Law*, Houston, v. 22, n. 1, p. 3-61, 1999.
- SLAUGHTER, Anne-marie; BURKE-WHITE, William. An international constitutional moment. *Harvard International Law Journal*, Cambridge, v. 43, p. 1-21, winter 2002.
- SOUZA, I. M. Lobo. O conceito de agressão armada no direito internacional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 129, p. 145-156, jan./mar. 1996.
- _____. Os efeitos normativos das resoluções da assembléia geral das nações unidas. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Brasília, p. 69-83, 1994.
- STATEMENT by the North Atlantic Council. *NATO Press Releases*, Bruxelles, n. 124, 12 sep. 2001.
- SZUREK, Sandra. La lutte internationale contre le terrorisme sous l’empire du chapitre VII: un laboratoire normatif. *Revue Générale de Droit International Public*, Paris, n. 109, p. 10-18, 2005.
- THE CORFU channel case: merits. *ICJ Reports*, [S. 1.], 1949.
- UNITED STATES OF AMERICA. *Letter from the permanent representative of the United States of America to the United States addressed to the President of the Security Council*, 7 oct. 2001. Washington: [s. n], 2001a.
- _____. *Letter from the permanent representative of the United States of America to the United States addressed to the President of the Security Council*, 20 aug. 1998. Washington: [s. n], 1998.
- _____. Security Council. *Meeting of consultation of ministers of foreign affairs*, OEA/Ser. F/11. 24. RC 24/RES 1/01, 21 sep. 2001. Washington: Security Council, 2001b.
- _____. _____. *Resolution 1378*, 14 nov. 2001. Washington: Security Council, 2001c.